



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**DISCURSO DEL ODIO E ILEGALIZACIÓN DE PARTIDO
POLÍTICO**

GRADO EN DERECHO
CURSO 2016/2017

Trabajo de Fin de Grado realizado por: Julián Blanco Domínguez.
Tutor Académico: María Carolina Pereira Sáez.

ÍNDICE

Abreviaturas	p.3
Supuesto de hecho	p.4
Introducción	p.6
Cuestión 1	p.6
Consecuencias de la declaración de ilegalidad de "Fuerza y Acción".	p.6
En particular sobre la condición de diputados de los señores Theo y Alexis.	p.8
Cuestión 2	p.10
Requisitos del recurso de amparo.	p.10
Fundamento constitucional de la demanda de amparo basado en la libertad de expresión.	p.10
Fundamento constitucional de la demanda de amparo basado en el derecho de asociación.	p.13
Vías de recurso disponibles ante una eventual denegación del amparo.	p.15
Cuestión 3	p.17
Análisis doctrinal de la conducta sancionada en el art. 510.1 CP.	p.17
Determinación de los hechos cometidos por los señores Theo y Alexis.	p.17
Artículo 510 CP en relación con la libertad de expresión.	p.18
Determinación de la responsabilidad penal de los señores Theo y Alexis.	p.20
Cuestión 4	p.21
La Unión Europea y el "discurso del odio".	p.21
"El discurso del odio" y la libertad de expresión.	p.22
Jurisprudencia relativa al "discurso del odio".	p.23
Determinación de la responsabilidad de los señores Theo y Alexis.	p.25
Cuestión 5	p.26
Precisión de los hechos en virtud del art. 523 CP. Especial incidencia de la libertad religiosa.	p.26
Delimitación de la conducta del sr. Alexis con otras figuras delictivas.	p.29
Jurisprudencia relativa al art. 523 CP.	p.31
Cuestión 6	p.32
Análisis de los acontecimientos en torno a la figura del Jefe del Estado.	p.32
Responsabilidad del sr. Deyverson por la manifestación ante el Congreso de los Diputados.	p.34
Cuestión 7	p.38
Artículo 20 CE en relación a las afirmaciones del sr. Deyverson.	p.38
El derecho al honor de los partidos políticos y de las instituciones públicas.	p.39
La protección jurídico-penal del derecho al honor del art. 18.1 CE.	p.40
Determinación de la responsabilidad del sr. Deyverson.	p.42
Cuestión 8	p.44
Órganos jurisdiccionales competentes.	p.44
Procedimiento a seguir en relación a las causas contra los señores Theo y Alexis.	p.44
Conclusiones	p.49
Bibliografía	p.49
Apéndice jurisprudencial	p. 51

ABREVIATURAS

ACECIE	Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Comisión Islámica de España
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Código Penal
DD.FF	Derechos Fundamentales
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LORDA	Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación
LORDR	Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPP	Ley Orgánica de Partidos Políticos
LOPSC	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
MF	Ministerio Fiscal
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados
RDRER	Real Decreto por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas
SJ	Secretario Judicial
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo

SUPUESTO 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 sufraga 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 mitin 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.

INTRODUCCIÓN

La temática del presente trabajo nos permite analizar un supuesto acorde a la tendencia política actual. La crisis económica y el desprestigio de las instituciones y de los viejos partidos políticos han propiciado el caldo de cultivo ideal para la aparición de partidos políticos radicales. Los discursos de esta clase de movimientos se encuentran en la delgada línea entre el discurso popular u ofensivo y el “discurso del odio”. En el supuesto analizado, nos encontramos ante un partido político radical y xenófobo que, con las declaraciones de sus integrantes llega a superar el discurso ofensivo o impopular, pues no propone soluciones a problemas de la ciudadanía mediante ideas radicales o impopulares, sino que ataca los valores más básicos y fundamentales de un sistema democrático, poniendo en grave peligro la cohesión social y a ciertos colectivos ciudadanos. El supuesto analizado nos permite conocer la solución que da el entramado constitucional español y como actúa el Derecho como defensor de los valores básicos y fundamentales de la democracia, tales como el pluralismo político, la libertad, la justicia y la igualdad ante el fenómeno extremista y sus diferentes efectos sociales, pues tal y como dijo Winston Churchill, “*la democracia es el peor de todos los sistemas políticos, con excepción de todos los sistemas políticos restantes*”.

1. Consecuencias de la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción” y, en particular, sobre la condición de diputados de Theo y Alexis.

I) Consecuencias de la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción”.

En primer lugar resolveremos la cuestión referente a las consecuencias de la declaración de ilegalidad del partido político “Fuerza y Acción”. La sentencia dictada por la Sala Especial del Tribunal Supremo que declara la ilegalidad del partido político en cuestión es ejecutiva desde el momento de su notificación, salvo que el Tribunal Constitucional suspenda la efectividad de la resolución dictada en virtud del artículo 56 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional¹, pues solo ante este cabe recurso de amparo a la mencionada resolución, no pudiendo ser objeto de recurso alguno ante cualquier otro tribunal. Los efectos de la declaración de ilegalidad derivados de la sentencia se contienen en el artículo 12 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos². La declaración de ilegalidad de un partido político tiene como efecto inmediato la disolución, lo cual se desprende del art. 11.1 LOPP. Por otra parte, el art. 11.7 LOPP establece que si se declara la ilegalidad de un partido político, la sala sentenciadora habrá de ordenar la cancelación de la inscripción registral del partido en el Registro de Partidos Políticos, mientras que el art. 10.3 LOPP señala que la suspensión judicial de un partido político sólo será posible si así lo dispone el Código Penal³, por lo que parece que se está remitiendo a los artículos

1 Publicado en: «BOE» núm. 239, de 05/10/1979; en adelante, LOTC.

2 Publicado en: «BOE» núm. 154, de 28/06/2002; en adelante, LOPP.

3 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en: «BOE» núm. 281, de 24/11/1995; en adelante, CP.

515 y ss. del Código Penal reguladores del supuesto de "asociaciones ilícitas"⁴. De este modo, la disolución judicial del partido político "*Fuerza y Acción*" conlleva tres efectos básicos:

-Tras la notificación de la sentencia se procede al cese automático de las actividades que venga realizando el partido político *Fuerza y Acción*. El incumplimiento de estas medidas conlleva responsabilidad penal conforme al art. 12.1 a) LOPP, que se remite a lo establecido en el Código Penal (arts. 515 y ss. CP).

-La personalidad jurídica del partido político se presume fraudulenta y no procederá la creación de un partido o el empleo de otro ya inscrito en el Registro de Partidos Políticos como medio de continuación de las actividades que llevaba a cabo el partido declarado ilegal .

-La disolución judicial de un partido político conlleva la apertura de un proceso de liquidación del patrimonio de este, que será realizado por tres liquidadores, los cuales serán nombrados o señalados por la Sala sentenciadora. El patrimonio neto que resultante de tal procedimiento de liquidación será destinado a actividades sociales o humanitarias, siendo el Tesoro un mero depositario provisional. La liquidación del patrimonio de un partido político ilegal es la única solución posible en lo referente a la disposición de su patrimonio. En cuanto a las medidas legales referentes a evitar la desaparición del patrimonio del partido político, el legislador no ha contemplado medidas cautelares algunas, por lo que serán de aplicación las medidas previstas en las Leyes de Enjuiciamiento⁵.

El artículo 12.2 LOPP dispone que la Sala sentenciadora es responsable de asegurar la ejecución de estas medidas. Por ello, el art. 12.3 LOPP otorga a la Sala sentenciadora la facultad de declarar la improcedencia en lo referente a la sucesión de un partido ilegal, señalando una serie de criterios de conexión entre el partido ilegal y el partido de "nueva creación". Estos criterios se refieren a la similitud de estructuras, organización, personas que lo componen o representan, de los medios de financiación, o el llevar a cabo actividades relacionadas con la violencia o terrorismo. En este sentido, la Sala sentenciadora debe obrar con prudencia y cautela, pues la existencia de estos elementos no bastan para considerar que el partido de nueva creación sucede al partido declarado ilegal en sus actividad por si mismas, sino que han de ser elementos determinantes de la ilegalización del partido anterior⁶. Por otra parte, son de aplicación supletoria los preceptos de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de Marzo, reguladora del Derecho de Asociación⁷ en relación a los efectos de la sentencia declaradora de ilegalidad. Entre las causas de disolución de las asociaciones encontramos el supuesto de sentencia judicial firme en el art. 17 de la LORDA. El mismo artículo señala que el patrimonio de la asociación disuelta debe ser uno de los previstos en los Estatutos. El art. 18 LORDA establece que la disolución abre el período de liquidación cuya conclusión conlleva la pérdida de la personalidad jurídica de la asociación. A su vez, el art. 37 LORDA garantiza el procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional, mientras que el art. 38 regula la suspensión y disolución judicial, reservándola a la autoridad del juez competente en los casos de asociación ilícita, de acuerdo con las leyes penales. Por último, el art. 41 ordena a los jueces la inclusión de las resoluciones judiciales que determinen la disolución o suspensión de las asociaciones en los correspondientes Registros.

Sobre la STS de 27 de marzo de 2003⁸ podemos destacar que deja bien claro las consecuencias

4 ECHARRI CASI, F.J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, p. 87.

5 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil/Publicado en:«BOE» núm. 7, de 08/01/2000; Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal/Publicado en:«BOE» núm. 260, de 17/09/1882; en adelante LEC y LECrim respectivamente.

6 ECHARRI CASI, F.J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, op.cit., p. 87.

7 Publicado en: «BOE» núm. 73, de 26 de marzo de 2002; en adelante, LORDA.

8 STS de 27 de marzo de 2003 (RJ\2003\3072).

de la declaración de ilegalidad de un partido político. En el supuesto señalado se declara ilegal a un partido político, cancelando su inscripción registral y declarando los efectos que hemos señalado anteriormente.

El derecho de asociación es un derecho fundamental, garantizado no sólo por el art. 22 de la Carta Magna, sino por el artículo 11 del Convenio de Roma⁹, entre otros tratados y acuerdos internacionales. Es por ello que la disolución de un partido político es una de las medidas más graves que se pueden adoptar en un sistema democrático. Pero estas medidas, aparte de estar previstas en la LOPP, son consecuencia de graves ataques al sistema de derechos y libertades, que se producen de forma significativa y reiterada. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una serie de sentencias ha asegurado que la disolución de partidos políticos en casos como los que estudiamos no sólo protege a la democracia, sino que protegen el orden público europeo, de hecho, el propio Convenio establece que sólo se protegen los derechos humanos y las libertades fundamentales en un régimen político verdaderamente democrático. El TEDH admite restricciones a partidos políticos cuando estos llaman a la violencia o atacan el sistema democrático en virtud del art. 11 CEDH. De este modo, se justifica la necesidad de estas medidas cuando los partidos políticos realizan llamadas a la violencia y en la defensa de los derechos fundamentales. El Tribunal Supremo entiende que la medida de disolución del partido es proporcional y deja patentes las consecuencias de la declaración de ilegalidad de un partido político conforme al art. 12 LOPP¹⁰.

II) Consecuencias de la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción” sobre la condición de diputados de los señores Theo y Alexis.

El artículo 12 LOPP no contempla regulación alguna relativa al cese del partido en lo referido a las figuras o instituciones representativas, lo que nos lleva a analizar las consecuencias de la declaración de ilegalidad en lo relativo a la condición de diputados de los señores Theo y Alexis. En consecuencia es preciso sacar a colación el principio de autonomía parlamentaria, el cual garantiza a las Cámaras la libertad necesaria para decidir su propia organización. La autonomía parlamentaria se encuadra en el artículo 72 CE. Este artículo garantiza la capacidad de autorregulación de las Cámaras desde un punto de vista financiero, administrativo y de régimen interior. De este modo, los Reglamentos Parlamentarios son las normas que ordenan el juego parlamentario, la vida interna de la Cámara, tal y como podemos comprobar en las SSTC 44/1995 y 49/2008¹¹. De esta forma podríamos situar a los Reglamentos parlamentarios como la cabeza de la pirámide normativa de las Cámaras¹².

En el Auto de 26 de Agosto de 2002 del Juzgado Central de Instrucción nº5 de la Audiencia Nacional¹³, se plantea la cuestión de si el Poder Judicial tiene poder o no para decidir la suspensión o disolución de un grupo parlamentario a causa de la suspensión de actividades de un partido político. El Juez Instructor deja a la voluntad de los respectivos Parlamentos la decisión de ejecutar la disolución de los grupos parlamentarios en el F.J. 7º, razonando que los integrantes de los grupos parlamentarios han sido elegidos por los electores, los cuales pueden formar parte o no del partido político. En consecuencia, los parlamentarios no representan a un partido político en concreto, sino

9 Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Publicado en: «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979; en adelante, CEDH.

10 STS de 27 de marzo de 2003 (RJ\2003\3072). F.J. 7º.

11 STC de 13 de febrero de 1995 (RTC\1995\44). F.J. 3º; STC de 9 de abril de 2008 (RTC\2008\49). F.J. 9º.

12 GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., ALZAGA VILLAAMIL O. y PANDÁS GARCÍA B.: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1999, pp. 431-454.

13 AJCI de 26 de agosto de 2002 (ARP\2002\479).

a una comunidad política, por lo que la suspensión de actividades de un partido político no conlleva la suspensión de la actividad parlamentaria de sus integrantes, sino que los titulares de estos escaños tienen derecho a ejercer sus funciones parlamentarias mientras dure su mandato en la Cámara¹⁴.

A colación de esto, debemos aclarar que los reglamentos parlamentarios prevén sanciones a los grupos parlamentarios y le otorgan dicha competencia a la Mesa de los parlamentos. De hecho, los grupos parlamentarios pueden ser sancionados de diversas formas según la forma de su infracción. Está claro que el art. 22 CE prevé las infracciones más graves otorgando al Poder Judicial de forma exclusiva la facultad de disolución o suspensión de las actividades de las asociaciones mediante resolución judicial motivada. Por su parte, los Reglamentos Parlamentarios reconocen otras formas de sanciones, pero en virtud de la competencia exclusiva de los jueces y tribunales en la materia, omiten la posibilidad de disolución o suspensión de los grupos parlamentarios como pena o cautela acordada en un proceso penal¹⁵. Así, las infracciones del Reglamento y del resto de normas parlamentarias son controladas y sancionadas por las propias Cámaras, cuyas decisiones pueden ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De este modo, la potestad disciplinaria corresponde a la propia Cámara, mientras que el poder de disolución o suspensión de un grupo parlamentario corresponde en exclusiva al Poder Judicial, de modo que si un parlamentario incurre en una conducta prevista en la Constitución, el poder de sancionarlo corresponde a Jueces y Tribunales.

Siguiendo a ECHARRI CASI, *“la resolución judicial, que en vía penal acuerda la suspensión de actividades de un determinado grupo político no implica automáticamente la de los grupos parlamentarios relacionados con aquél”*. Esto se debe a que en estos casos se haría necesaria la intervención de la Cámara a la que pertenece el grupo parlamentario en cuestión, tomando ésta una decisión en función de la resolución judicial. A estos efectos, la Ley Orgánica de Partidos Políticos ni siquiera hace extensible a los grupos parlamentarios la medida de suspensión judicial de un partido político, y por ello, la sentencia sancionadora, ya sea en vía penal o al amparo de la LOPP, debe precisar el alcance y límite de las medidas adoptadas¹⁶. En cambio, cuando se declara la disolución de un partido político a través de la LOPP, el partido deja de existir, así como sus correspondientes grupos parlamentarios, sin perjuicio del mantenimiento de los mandatos de carácter personal. Por ello, la desaparición de un determinado grupo parlamentario, implica que sus integrantes pasen a formar parte del "grupo mixto"¹⁷.

En conclusión, los señores Theo y Alexis no perderían su condición de diputados como consecuencia de la declaración de ilegalidad del partido político *"Fuerza y Acción"*. No ocurre lo mismo con el grupo parlamentario, el cual si quedaría disuelto como consecuencia de la disolución del partido político, lo que conllevaría que los señores Theo y Alexis pasaran a formar parte del "grupo mixto". De todas formas, estas aseveraciones no son relevantes, pues estos sujetos no constituían grupo parlamentario propio al no cumplir las exigencias del art. 23 del Reglamento del Congreso de los Diputados¹⁸ ya que no superan la cifra de cinco escaños, por lo que ya formaban parte del "grupo mixto" antes de que la sentencia declarase los efectos de ilegalidad de *"Fuerza y Acción"*, por lo que ésta no conllevaría efecto alguno en este extremo. Por otra parte, los señores Theo y Alexis no pierden la titularidad de sus escaños a consecuencia de la declaración de ilegalidad del partido del que forman parte, pues la mantendrán hasta el fin de su mandato pues la sentencia no puede afectar al ejercicio de los cargos de representación popular. Un supuesto distinto

14 ECHARRI CASI, F.J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, op.cit., pp. 90-95.

15 *ibid*, p. 92.

16 *ibid*, p. 94.

17 *ibid*, p. 95.

18 Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados. Publicado en: «BOE» núm. 55, de 05/03/1982; en adelante, RCD.

sería la pérdida de condición de diputado debido a una sanción disciplinaria por parte de las propias cámaras, facultad que se reserva en los arts. 21 y 22 RCD. De hecho, la STS de 10 de noviembre de 2006¹⁹ aporta luz en este extremo, pues estudia el requerimiento de un órgano judicial en torno a la disolución de un grupo parlamentario como consecuencia de la ilegalización de varios partidos político.

La requerida Mesa del Parlamento entiende que la suspensión y disolución de un partido político no conlleva necesariamente la liquidación de un grupo parlamentario, además de establecer que es a la propia Mesa a la que corresponder organizar el Parlamento, por lo que debe velar por su autonomía y funcionamiento. Desde esta óptica se entendería que un partido político y un grupo parlamentario pertenecen a realidades distintas, por lo que sería necesaria una decisión de los órganos parlamentarios en lo referente a la disolución de los respectivos grupos²⁰. Por otra parte, el Tribunal Supremo establece que un grupo parlamentario emana de un partido político, por lo que la liquidación del segundo conlleva la del primero. Por otro lado, el Tribunal indica que los integrantes de los grupos parlamentarios disueltos seguirían ostentando su condición de diputados, por lo que seguirían ejerciendo su mandato de representación parlamentaria hasta el final de su mandato pasando a formar parte del "grupo mixto"²¹.

2. 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.

El recurso de amparo es un sistema de defensa de los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos. Es competencia del Tribunal Constitucional y se regula en los arts. 41 a 58 LOTC. Los ciudadanos estarán legitimados para interponer un recurso de amparo ante el TC en caso de vulneración de uno de los derechos recogidos en el art. 53.2²² de la Constitución Española²³. En el caso que analizamos, los legitimados son tanto los señores Theo y Alexis, como cualquier miembro del partido político “*Fuerza y Acción*” en virtud del art. 46.1 b) LOTC, pues se trata de un caso del art. 44 LOTC de interposición de recurso de amparo ante una decisión judicial. A este respecto cabe decir que toda persona, física o jurídica, que invoque un interés legítimo está legitimada para interponer un recurso de amparo²⁴. En este caso, el partido político “*Fuerza y Acción*” es quien interpone el recurso pero el mencionado partido está disuelto, por lo que no tiene personalidad jurídica en virtud del art. 3.4 LOPP, lo que conlleva que no tenga capacidad para interponer un recurso de amparo, lo que podría dar lugar a la inadmisión del recurso. Dadas estas circunstancias, sería conveniente que el eventual recurso de amparo fuese interpuesto por una persona física integrante del partido político. Explicados de forma breve los requisitos exigidos por la LOTC, expondremos los fundamentos constitucionales en los que se podría basar la demanda de amparo de “*Fuerza y Acción*”, entre los que destacamos el derecho a la participación política del art.23 CE, pues es el único fundamento que con seguridad, sabemos que ha sido alegado en el recurso de amparo.

II.I) Fundamento constitucional de la demanda de amparo basado en el derecho a la libertad de expresión e ideológica en relación con el derecho de participación política.

El derecho a la participación política del art. 23 CE consagra el derecho de la ciudadanía a participar libremente en la decisión de los asuntos públicos, por medio de las organizaciones

19 STS de 10 de noviembre de 2006 (RJ\2006\6537).

20 STS de 10 de noviembre de 2006 (RJ\2006\6537). Antecedente de Hecho 4º.

21 STS de 10 de noviembre de 2006 (RJ\2006\6537). F.J. 3º.

22 Es decir, en caso de que se produzca la violación de uno de los derechos recogidos en los arts. 14 a 29 CE.

23 Constitución Española. Publicado en: «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978; en adelante, CE.

24 REQUEJO PAGÉS, J.L., y ARCE JANÁRIZ, A.: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2001, pp. 1557 y ss.

políticas, que son los instrumentos necesarios para desempeñar dicha función. Los partidos políticos, en relación a su función de instrumentos de representación política ostentan el derecho a la libertad de asociación que sólo puede ser interpretado a la luz del derecho de libertad de expresión, el cual no protege sólo las ideas que representan a la mayoría de la ciudadanía, sino las impopulares e incluso a las ofensivas²⁵, por lo que sería más conveniente que la demanda de amparo se argumentase en la posible vulneración de los derechos fundamentales de los artículos 20.1 y 16.1 CE. El derecho a la libertad de expresión se reconoce, como decimos en el art. 20.1 CE y en el art. 10 CEDH. La libertad de expresión tiene como objeto de protección pensamientos, ideas y opiniones; concepto amplio este último en el que se deben de incluir las apreciaciones y los juicios de valor a tenor del caso STEDH Sunday Times contra Reino Unido²⁶ o de la STC 136/1994²⁷. La jurisprudencia reiterada del TC aprecia la fuerza expansiva de la libertad de expresión en las SSTC 214/1991 y 190/1992²⁸, considerando de forma estricta los límites de tal derecho fundamental. De hecho, el TC entiende que *"ha de considerarse (la libertad de expresión) teniendo en cuenta su posición sobre los derechos denominados de la personalidad, en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión pública indisoluble unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático"*²⁹. Por otra parte, podría fundamentarse que las declaraciones de los dirigentes del partido *"Fuerza y Acción"* no son más que meras manifestaciones de la libertad de expresión, además de ser propias en el ejercicio común y general del debate político. La libertad de expresión del art. 20.1 CE no sólo protege las ideas mayoritarias y dominantes, sino que también ha de proteger las ideas chocantes y discrepantes, pues de otro modo, se estaría censurando el espacio de pensamiento propio de un sector de la ciudadanía, privándoles de su respectivo derecho a la libertad de expresión. De hecho, el art.9 LOPP no permite la represión de cualquier expresión de "odio", sino sólo a las que afecten a los principios y valores más básicos del juego democrático³⁰.

Explicados estos criterios, opino que este fundamento debería centrarse en la delimitación del discurso del odio con el discurso impopular u ofensivo e intentar encuadrar las declaraciones de los señores Theo y Alexis en este último, el cual se ve protegido por la libertad de expresión del art. 20.1 CE pues como ya hemos dicho, las ideas chocantes e incluso las extremistas no están prohibidas en nuestro ordenamiento, por lo que no han de ser perseguidas por el ordenamiento jurídico. En casos como el que analizamos se abre el delgado límite entre el "discurso de odio" y el "discurso impopular". El primero no se encuentra amparado por la libertad de expresión, mientras que el segundo sí que lo está, tal y como señala el TEDH *"la libertad de expresión extiende su cobertura al llamado discurso ofensivo, es decir, a aquellas ideas no sólo favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas otras que chocan, ofenden o inquietan al Estado o a una fracción cualquiera de la población, pues así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y la apertura propios de una sociedad democrática"*³¹. Por otra parte, el "discurso del odio", el cual no está amparado por la libertad de expresión se vincula a la apología del terrorismo, del genocidio y al discriminatorio contra ciertos colectivos³². La libertad de expresión no protege el "discurso del odio", entendido como el que desarrolla una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas en particular³³. Teniendo en cuenta esta

25 BERNALES BALLESTEROS, E.: "El derecho humano a la participación política", en *Revista Derecho PUCD*, nº5, (2006), pp.9-32

26 STEDH de 26 de abril de 1979 (TEDH\1979\1). párr. 42.

27 STC de 9 de mayo de 1994 (RTC\1994\136).

28 STC de 11 de noviembre de 1991 (RTC\1991\214) F.J. 6º. STC de 16 de noviembre de 1992 (RTC\1992\190) F.J. 5º.

29 STC de 9 de mayo de 1994 (RTC 1994\136). F.J. 1º.

30 ECHARRI CASI, F.J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, op.cit., pp. 123-124.

31 STEDH de 16 de julio de 2009 (TEDH\2009\82). Caso Féret contra Bélgica. párr. 36.

32 SAP de Santa Cruz de 7 de marzo de 2014 (ARP 2014\489). F.J. 3º

33 STEDH de 8 de julio de 1999 (TEDH 1999\29) Caso Baskaya y Okçuoglu contra Turquía. párr. 62.

diferenciación, la demanda de amparo debería fundamentarse en que las declaraciones de los señores Theo y Alexis están dentro del discurso impopular o ofensivo, pues estamos ante meras manifestaciones de la libertad de expresión y la intención que las mueve no es generar un peligro claro y grave, ni intentar animar a cometer acciones ilegales; puesto que esta es la intención que mueve el "discurso del odio"³⁴. Los criterios que delimitan este peligro grave y la intención de animar a cometer acciones ilegales se encuentran en el art. 18 CP y exigen que el "mensaje de odio" anime a cometer un hecho delictivo mínimamente concretado, que las palabras inciten al odio y que tengan un mensaje convincente. De este modo, se debería intentar justificar que las declaraciones de los señores Theo y Alexis no animan a cometer un delito concreto y que tampoco han creado un entorno hostil o un peligro real y relevante para ciertas personas o grupos sociales³⁵. De esta forma, se argumentaría que las declaraciones de los representantes de "*Fuerza y Acción*" no entran en los márgenes del "discurso del odio" y que son propios del discurso impopular u ofensivo que si se encuentra amparado por la libertad de expresión, la cual quedaría vulnerada por la sentencia que declara la ilegalidad del partido político.

Por otra parte, debería argumentarse que las declaraciones de los señores Theo y Alexis son opiniones propias del debate político, por lo que han de ser analizadas desde la controversia o contexto propio de la actividad política. Estas declaraciones pueden molestar a ciertos sectores de la población pero por ello no significa que no deban ser amparadas por el legítimo derecho a manifestar libremente las ideas y opiniones propias, lo cual es una exigencia del pluralismo y la libertad que rigen nuestra Constitución³⁶. Las declaraciones que analizamos están amparadas, por lo tanto, por el derecho a la libertad de expresión y no pueden ser reprimidas, pues solo se podrán ver limitadas, como ya hemos dejado claro, las declaraciones cuya intención sea generar un peligro grave y claro, o las que intenten gestar o espolear acciones ilegales en referencia a los arts. 18 y 510 CP, pues conllevarían un riesgo claro para bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico. El discurso impopular u ofensivo no debe ser limitado o restringido, pues la Constitución ampara incluso a las ideas que están en desacuerdo con los principios democráticos, además, el art. 9.2 LOPP solamente permite reprimir las expresiones que afecten de forma directa a los principios democráticos. Una formación política no debe ver limitado su derecho a la libertad de expresión por querer debatir sobre los derechos de un sector de la población e intentar encontrar una solución dentro del ordenamiento jurídico, tal y como establece el TEDH en el caso del Partido del Trabajo del Pueblo contra Turquía. La disolución de un partido político no se puede basar en declaraciones públicas de los miembros de este, considerándolas como pruebas que afecten al partido en su totalidad, además de que el TEDH entiende que las manifestaciones severas contra las instituciones y el ordenamiento no bastan para asimilar a un partido político dentro de actos de violencia propios de grupos terroristas³⁷. "*Fuerza y Acción*" no ha empleado medios violentos para conseguir sus fines políticos ni sus miembros realizan declaraciones encuadrables dentro de un discurso que provoque o incite al odio, sino que han expresando sus ideas y opiniones, las cuales, aun siendo impopulares u ofensivas, son dignas de la protección de la libertad de expresión del art. 20.1 CE.

Por otro lado, la libertad ideológica se consagra en el art. 16.1 CE y 9.1 CEDH. El Tribunal Constitucional entiende es necesario que los principios fundamentales de la libertad, la justicia, la igualdad o el pluralismo político han de ser una realidad efectiva en la sociedad, y para ello ha de respetarse la libertad ideológica como valor supremo de una sociedad democrática. La libertad ideológica no es un derecho absoluto o ilimitado, pero "*se hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el*

34 STC de 16 de enero de 2004 (RTC 2004\5) A.H. 2°.

35 En referencia a los requisitos del art. 18 CP en relación con el art. 510 CP (Delito de provocación al odio).

36 ECHARRI CASI, F.J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, op.cit., pp. 123 y ss.

37 STEDH de 9 de abril de 2002 (TEDH 2002\20). párr. 46.

mantenimiento del orden público protegido por la ley"³⁸. De este modo, la demanda de amparo debería fundamentarse en que las declaraciones de los representantes de "Fuerza y Acción" no vulneran el orden público, además de ponderar en qué forma una manifestación de este derecho vulnera el orden público. La libertad ideológica no es un derecho absoluto pero "tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades". Los límites a los derechos fundamentales han de ser interpretados de forma concreta, realizando una interpretación favorable a la eficacia de los derechos fundamentales³⁹. De este modo se exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte el ejercicio de la libertad ideológica. Cuando tal derecho fundamental entre en colisión con intereses de significativa importancia, tales como el orden público, las restricciones no pueden ser interpretadas de forma que coarten o desnaturalicen tal derecho⁴⁰.

La demanda de amparo debe ir por la vía de fundamentar que las declaraciones de los señores Theo y Alexis no son más que una mera manifestación del art. 16.1 CE, es decir, que son meras opiniones. Las opiniones de los representantes de "Fuerza y Acción" pueden ser rechazadas o repudiadas por parte de la sociedad pero no por ello han de ser restringidas o limitadas. La libertad ideológica ampara cualquier convicción política, con el límite de no agredir el orden público. El orden público sólo se ve vulnerado cuando las declaraciones y opiniones emitidas produzcan riesgos claros de producir un comportamiento delictivo o pongan en peligro bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico⁴¹. Ya hemos dejado claro anteriormente que las declaraciones de los señores Theo y Alexis no ponen en riesgos bienes jurídicos de trascendencia para el ordenamiento jurídico puesto que no se cumplen los requisitos del art. 18 CP; de este modo no se puede considerar que las declaraciones analizadas hayan vulnerado el orden público protegido por la ley. Nuestro ordenamiento jurídico solo impone este límite a la libertad ideológica, al considerarse que nuestra Constitución se encuentra en la plana del "indeferentismo ideológico", pues admite cualquier tipo de ideología mientras no se vulnere el orden público, de modo que es lícito defender ideologías contrarias a la propia Carta Magna. Las SSTC 13/2001 y 12/2008⁴² aportan luz a la materia y dejan claro que la Constitución ampara y protege incluso a aquellos que la niegan. De este modo es posible atacar y negar los principios fundamentales de nuestra democracia siempre que no se lesionen o vulneren bienes constitucionalmente protegidos. La Ley Orgánica de Partidos Políticos señala la ilegalidad de los partidos que con su actividad vulneren los principios democráticos, pero se ha de interpretar como la realización de conductas ilegales y no como el pronunciamiento de una ideología contraria al ordenamiento jurídico vigente⁴³.

II.II) Fundamento constitucional de la demanda de amparo basado en el derecho a la participación política en relación con el derecho de asociación.

El derecho a la participación política se consagra en el art. 23 CE. El citado precepto recoge numerosos derechos fundamentales, entre los que destacamos de forma indirecta, el derecho a constituir organizaciones políticas, pues son el instrumento de representación de la soberanía popular⁴⁴. Los derechos reconocidos en el art. 23CE pertenecen a la ciudadanía pero los partidos políticos son el instrumento que sirve a la promoción y fomento de la participación política, por lo que el TC reconoce a los partidos políticos el legítimo interés necesario para defender este derecho fundamental en forma de recurso de amparo⁴⁵. Por ello, la demanda de amparo podría

38 STC de 16 de Enero de 2004 (RTC 2004\5) A.H. 2º.

39 STC de 16 de diciembre de 1986 (RTC 1986\160) F.J. 4º.

40 SSTC de 12 de diciembre de 1986 (RTC 1986\159) F.J. 6º y de 22 de febrero de 1989 (RTC 1989\51) F.J. 2º.

41 STC de 15 de febrero de 1990 (RTC 1990\20) F.J. 4º

42 SSTC de 29 de enero de 2001 (RTC 2001\13) F.J. 9º y de 29 de enero de 2008 (RTC 2008\12) F.J. 6º

43 ELVIRA PERALES, A.: "Sinópsis artículo 16 CE", Constitución Española, Madrid, 2003, p.1

44 BERNALES BALLESTEROS, E.: "El derecho humano a la participación política", *op.cit*, pp.9-32.

45 STC de 7 de marzo de 1985 (RTC 1985\35) F.J. 2º.

fundamentarse alegando la posible vulneración de la libertad de asociación de *Fuerza y Acción* de los arts. 22 CE y 11.1 CEDH, pues son los preceptos que consagran la libertad de creación de las asociaciones políticas en relación con el derecho a la participación política del art. 23CE. Los partidos políticos son un instrumento esencial de las democracias pluralistas, pues se ha llegado a establecer que *"hoy día todo Estado democrático es un Estado de partidos"*. Por la función pública que realizan merecen tal protección constitucional, pues tales asociaciones son las que permiten manifestar la voluntad popular, además de ser un eje vertebrador de la sociedad⁴⁶. La Exposición de Motivos de la LOPP deja claro que aunque los partidos no son órganos constitucionales, *"forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución"*. La LOPP sigue la tendencia de fortalecer el estatuto jurídico de las asociaciones políticas, apoyando un régimen garantista, pues es vital introducir mejoras y cambios en la actividad política, pues es el motor que rige la sociedad democrática. Por otra parte, el TEDH mantiene una posición garantista del derecho de asociación de los partidos políticos, ya que el pluralismo y el libre debate de ideas es esencial para la salud democrática, y sin la defensa del tal derecho, difícilmente se podría mantener un sistema democrático. El TEDH entiende que *"forma parte de la esencia de la democracia permitir la propuesta y discusión de proyectos políticos distintos, incluso de aquéllos que pongan en cuestión el modo de organización actual de un estado, con tal de que no supongan un atentado a la propia democracia"*⁴⁷. El TC por su parte, entiende que el legislador ha de respetar el régimen jurídico de los partidos políticos, pues estos contribuyen a la formación de la voluntad popular como instrumento de representación⁴⁸.

El art. 9.3. d) LOPP entiende que un partido político será declarado ilegal cuando vulnere los principios democráticos mediante mensajes que representen la violencia o el terrorismo. La demanda de amparo debería fundamentar que la LOPP puede interpretarse de modo que se identifique el posicionamiento político del mensaje con los métodos empleados para la consecución de sus fines. De este modo, la declaración de ilegalidad de un partido político no descansa en los supuestos de ilicitud del art. 9.2 LOPP de forma exclusiva, sino que también en la finalidad ideológica del partido, lo cual niega un espacio en el espectro político a las ideologías asociadas a la violencia. De este modo, la interpretación del art. 9.3 en relación con el 9.2 LOPP debe ser restrictivo pues de otro modo desnaturalizaría el derecho de asociación del art.22 CE, y acabaría conduciendo a la ilicitud de ideologías contrarias a la CE; cuando ya hemos explicado que la CE ampara incluso a las ideologías que la niegan y que los límites a los DD.FF deben ser interpretados de forma estricta y concisa⁴⁹.

Por otra parte, debería argumentarse que la declaración de ilegalidad de *Fuerza y Acción* es del todo desproporcional pues la medida no persigue un fin legítimo, ya que el ejercicio del derecho de asociación no puede ser objeto de restricción alguna, salvo las previstas en el art. 11.2 CEDH. Como ya hemos defendido en páginas anteriores *Fuerza y Acción* no vulnera el orden público ni sus miembros han incitado a la comisión de delito alguno, por lo que la declaración de ilegalidad no descansa en las causas de restricción del citado artículo. La medida se basa en declaraciones públicas y actos de dirigentes y miembros concretos del partido, vinculando tales actuaciones al partido en su conjunto, lo que incide en lo desproporcional e injusto de la sentencia. De hecho, lo más conveniente es que en la demanda de amparo se desvincule las actuaciones de *Acción Inmediata* de las de *Fuerza y Acción*. La mayoría de los hechos en los que se puede basar la

46 ECHARRI CASI, F.J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, op.cit., pp. 27 y ss.

47 STEDH de 30 de enero de 1998 (TEDH1998\1) Caso Partido Comunista Unificado de Turquía contra Turquía. párr.33 y 45.

48 SSTC de 12 de marzo de 2003 (RTC 2003\48) F.J. 5º, y de 4 de febrero de 1983 (RTC 1983\5) F.J. 4º

49 STC de 16 de Enero de 2004 (RTC 2004\5) A.H. 2º.

sentencia de declaración de ilegalidad son cometidas por miembros de *Acción Inmediata*, órgano vinculado al partido político en cuestión. En la demanda de amparo se debería argumentar que actos tales como la manifestación ante el Parlamento o el asalto a la mezquita (delito del art. 523 CP) son perpetrados por miembros de *Acción Inmediata* y por miembros aislados de *Fuerza y Acción*, como el sr. Alexis en el caso de la mencionada mezquita o que en relación a la muerte del señor Camarasa, nada prueba que los causantes de esta hayan sido integrantes del partido *Fuerza y Acción*. También podríamos aducir que la manifestación ilegal ante el Parlamento es convocada por el señor Theo, pues él mismo es quien ejerce tal derecho fundamental, en su propio nombre y no en el del partido político, pues de otro modo, se le estaría atribuyendo a una persona jurídica los delitos cometidos por una persona física (en concreto un delito de manifestación ilícita del art. 513 CP)⁵⁰. Por ello, se debería seguir una línea argumentativa que tienda a deslindar ambas organizaciones y fundamentar que no pueden ser empleadas las actuaciones de miembros concretos del partido y atribuir las al partido político en su totalidad, pues de otro modo estaríamos ante una medida del todo desproporcional.

El derecho de asociación del art. 22 CE no es un derecho absoluto, pero de la propia lectura del citado artículo se desprenden los siguientes límites: Son ilegales las asociaciones que persiguen fines o utilicen medios tipificados como delito (art.22.2 CE) y se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar (art. 22.5 CE). Estas son las limitaciones generales del derecho de asociación del art. 22 CE. De este modo estamos ante un reconocimiento absoluto del derecho de asociación exceptuado por estas limitaciones. El fundamento de la demanda de amparo debería incidir en que el primero de los límites constitucionales a este derecho se remite al art. 570 bis CP, relativo a las asociaciones ilícitas. El citado artículo establece "*A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos*". De esta forma, la demanda debería incidir en que *Fuerza y Acción* no es una organización que tenga como fin la comisión de delitos, pues no se puede atribuir la comisión de una serie de actos delictivos perpetrados por personas concretas a la totalidad de la organización política en su conjunto, además de que se le estaría atribuyendo a una persona jurídica los delitos cometidos por personas físicas⁵¹. Empleando este fundamento, se debe aducir que *Fuerza y Acción* no se encuentra en las circunstancias de ilegalización del art. 9.2 LOPP en relación con el art. 9.3 LOPP dado que las actuaciones y declaraciones de los miembros y seguidores del partido político ilegalizado no buscan vulnerar los principios democráticos ni deteriorar el régimen de libertades, pues *Fuerza y Acción* no ha vulnerado el derecho de ningún ciudadano a opinar y participar libremente en los asuntos públicos del Estado, ni ha apoyado a asociaciones terroristas (9.2c) LOPP) ni ha fomentado de forma directa la cultura de la violencia (9.2.b) LOPP) pues los mensajes y declaraciones emitidos por sus miembros se encuentran amparados por la libertad de expresión. Por otra parte, no se puede achacar la conducta del art. 9.2 a) LOPP al partido político en su conjunto, pues como ya hemos indicado, estamos ante actos delictivos perpetrados por personas físicas en concreto, lo cual no se puede achacar a la totalidad de la organización política.

III) Vías de recurso disponibles ante una eventual denegación del amparo.

El art. 93.1 LOTC establece que contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno. De hecho la redacción literal del artículo indica que "*Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, pero en el plazo de dos días a contar desde su notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de las mismas*". Esta facultad de aclaración no autoriza al

⁵⁰ ECHARRI CASI, F.J.: "Disolución y suspensión judicial de partidos políticos", op.cit., pp. 117 y ss.

⁵¹ COBO DEL ROSAL, y QUINTANAR DÍEZ,: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 2006, pp. 635-646.

Tribunal a modificar la Sentencia, sino que consiste en la aclaración de oscuridades o suplir omisiones. Este obstáculo para recurrir previsto en el art. 93 LOTC es de aplicación de forma exclusiva al ámbito de jurisdicción interno de nuestro ordenamiento, puesto que existe la posibilidad de recurrir mediante una sentencia de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual se encarga de velar por la protección de los derechos establecidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por nuestro Estado en 1979. A partir del año 1981 se reconoce en España la posibilidad de interposición de este recurso, pero para que este sea admitido es necesario que se hayan agotado todas las vías internas de recurso. De este modo, el recurso de amparo es la última instancia o vía interna de recurso posible por lo que ante la denegación de amparo por parte del Tribunal Constitucional cabe el recurso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵².

El art. 34 CEDH establece que *“el Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”*. De este modo, la única vía disponible ante la denegación de amparo en el Tribunal Constitucional, es la de acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos pero el art. 35 CEDH establece una serie de requisitos: a) Solamente se podrá recurrir al TEDH después de haber agotado todas las vías internas de recurso en el plazo de 6 meses a partir de la decisión interna definitiva, y b) No se admitirán demandas anónimas o examinadas anteriormente por el Tribunal. Tampoco se admitirán las demandas incompatibles con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, las manifiestamente mal fundadas ni las abusivas, ni en los casos en los que el demandante no haya sufrido un perjuicio importante conforme al Convenio.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos entra en vigor en España mediante Instrumento de Ratificación del propio Convenio y de sus Protocolos y es publicado en el BOE el 10 de Octubre de 1979. El TEDH es creado precisamente para que los Estados integrantes respeten el contenido del Convenio. El Tribunal recibe denuncias de individuos particulares por vulneraciones de derechos recogidos en el Convenio (entre los que se encuentran el derecho de asociación, de libertad de expresión y libertad ideológica). Sin embargo, el TEDH no es un tribunal de apelación de las instancias internas por lo que no tiene facultades para anular las decisiones de los tribunales nacionales. El TEDH declara si se ha violado o no un derecho del CEDH sin poder anular la ley, acto o sentencia vulneradora. Lo que ocurre es que *“los Estados parte se comprometen a conformarse a las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean parte”*, tal y como se establece en el artículo 46 CEDH⁵³. A la hora de analizar la posible competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la referencia al recurso por la denegación del amparo por parte del Tribunal Constitucional, nos limitaremos a establecer que ello no es posible, puesto que en virtud de los arts. 251 al 281 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁵⁴, el TJUE solo es competente para el conocimiento de cuestiones prejudiciales tendentes a la interpretación del derecho comunitario y su competencia contenciosa se dedica al control del cumplimiento del Derecho de la Unión por parte de los Estados Miembro y de las Instituciones Europeas en lo referente a la violación de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, por ende, el único órgano competente para conocer de un recurso por la denegación del amparo por parte del TC, es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

52 GENEROSO HERMOSO, F., DE BERNARDO BUSTOS, M.T., GÓMEZ SOBRINO, E. *Práctica del Recurso de Amparo Constitucional*. Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pp. 141-142.

53 MORERA GUAJARDO, E: "La violación de derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional", Balaguer, Morera & Asociados, Barcelona, 2005, pp. 32 y ss.

54 Publicado en: «DOUE» núm. 400, de 28 de octubre de 2016; en adelante, TFUE.

3. Eventuales responsabilidades de Theo y Alexis por las canciones incluidas en su disco.

I) Análisis doctrinal de la conducta sancionada en el art. 510.1 CP.

La responsabilidad de los señores Theo y Alexis por las canciones incluidas en el disco se tipifica en el art. 510.1 CP, el cual se encuentra regulado en la Sección Primera del Capítulo VI del Código Penal concerniente a “*los delitos relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas*”. Ello se debe a que las conductas que tipifica este articulado se refieren al ejercicio abusivo de los derechos y libertades públicas. De hecho, estaríamos ante la utilización abusiva de la libertad de expresión del art. 20 CE por parte de los señores Theo y Alexis. El principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE es complementado con el derecho a la no discriminación *por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia social*. Este derecho se protege tanto en la CE como en el CEDH.

El art. 510.1 CP no tipifica la discriminación directa, sino que persigue el delito de provocación a la discriminación; de este modo se castiga el ejercicio abusivo de la libertad de expresión, aunque no es necesario que se produzca la discriminación, siendo suficiente que se produzca la provocación. La doctrina y la jurisprudencia opinan que el bien jurídico protegido por este delito es el derecho a la no discriminación como derecho autónomo del derecho a la igualdad del art. 14 CE, tanto en su vertiente individual como en la colectiva. Siguiendo a ROIG, “*la amplitud de los móviles que se recogen en el nuevo art. 510.1º CP 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, permite confirmar la tesis de la doctrina mayoritaria que sostiene que el objeto de tutela es el derecho a la no discriminación*”⁵⁵. En cambio, PORTILLA sostiene que este delito protege diferentes bienes jurídicos en cada una de las conductas tipificadas. En los supuestos de incitación directa e indirecta a la discriminación se protege el derecho a la igualdad de un colectivo o grupo, mientras que en los casos de incitación a la violencia, se castiga la peligrosidad contra la seguridad de un colectivo social. Otros autores entienden que la incitación al odio no protege bien jurídico alguno y que “*tan sólo es represión de la libertad de expresión*”⁵⁶. La mayor parte de la doctrina entiende que este tipo delictivo no restringe libertades fundamentales, sino que sanciona manifestaciones de odio y violencia destinadas a socavar nuestros principios y valores. En cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo delictivo, la doctrina mayoritaria entiende que estamos ante delitos de peligro abstracto⁵⁷.

II) Determinación de los hechos cometidos por los señores Theo y Alexis.

Tras un breve análisis del art. 510.1 CP nos centraremos en analizar la responsabilidad de los señores Theo y Alexis por los contenidos de las canciones incluidas en el Disco “*La Ley del Altísimo*”. Los audios de alto contenido islamófobo conocidos como “*En su santo Nombre*” y “*Cruzada*” se cuelgan por los señores Theo y Alexis bajo los seudónimos de “MC Fuerza” y “MC Acción” respectivamente en Internet sin restricción alguna, facilitando su reproducción y rápida difusión. Los audios se publican en forma de vídeo por los sujetos. Estos audios contienen frases discriminatorias y provocaciones al odio y a la violencia contra el pueblo musulmán.

Estamos ante la comisión de un delito de odio del artículo 510.1 CP, el cual sanciona a los sujetos que provocaren a la violencia, discriminación y al odio contra grupos sociales por motivos

⁵⁵ DOLZ LAGO, M.J.: “Los delitos de odio en el código penal tras la modificación operada por la LO 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP”, Barcelona, 2016, p. 16.

⁵⁶ *ibid.*, pp. 38 y ss.

⁵⁷ *ibid.*, pp. 21 y ss.

racistas, antisemitas u otros, referentes a su ideología, etnia, raza, religión, origen nacional, etc. El Tribunal Supremo señala que el término “provocación” hace necesario que se cumplan los requisitos del art.18 CP, salvo el relativo a que el hecho al que se provoca sea constitutivo de delito, pues el odio es un sentimiento cuya mera existencia no es delictiva. El art. 18 CP establece que existe provocación “*cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito*”. Este artículo exige una determinación mínima del delito a cuya comisión se provoca; de este modo la incitación ha de ser directa y ha de ir encaminada a la comisión de actos concretos, identificables y calificables como delitos. Por otra parte, el art. 18 CP exige la publicidad de tales mensajes para que la provocación sea efectiva⁵⁸.

En el caso que nos ocupa, las canciones se publican en Internet de forma pública, lo que ha permitido su rápida difusión y reproducción, llegando al millón de visualizaciones. La canción “En su Santo Nombre” incita a la eliminación del pueblo musulmán con frases tales como “*No quedará en estas tierras / ni un solo musulmán. / Nuestros puñales irán directos / al corazón de tu Imán*”. La letra está cargada de alusiones a la violencia contra el pueblo musulmán, claramente identificables : “*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, la canción “Cruzada” sigue la línea de la anterior, pues muestra de forma clara el odio y hostilidad de sus autores hacia los musulmanes: “*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*”. Estas letras son constitutivas de una incitación directa al odio y a la violencia hacia el pueblo musulmán, pues realizan, repetidas veces, alusiones claras a la comisión de actos violentos contra el mencionado grupo social.

III) Análisis jurisprudencial de los requisitos del art. 510.1 CP. Especial incidencia de la libertad de expresión.

El TC entiende que la sanción penal ha de quedar reservada “*para los ataques más graves, considerando tanto el resultado de lesión como el peligro creado para los bienes jurídicos que se trata de proteger*”. La sanción penal queda reservada a los actos de discriminación más graves, entre los que se encuentran la divulgación del “discurso del odio”, definido por el TC como “*aquél desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular*”⁵⁹. La diferencia entre el “discurso del odio” y el impopular u ofensivo es de gran importancia en la materia, pues la libertad de expresión del art. 20 CE ampara las opiniones y expresiones molestas para ciertos sectores de la población, pero no protege el insulto, el acoso y los mensajes que vilipendien a personas y grupos sociales⁶⁰. En el presente caso, los señores Theo y Alexis incitan de forma clara y directa al odio contra los musulmanes mediante frases insultantes y ultrajantes, por lo que se ven superados los límites de la libertad de expresión.

A tenor de esto, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 7 de marzo de 2014 analiza los límites de la libertad de expresión en casos como el que nos ocupa en los que se difunden mensajes de alto contenido xenófobo y discriminatorio para determinadas personas y grupos sociales. El art. 20.1 CE acoge ideas y opiniones individuales sobre hechos históricos y sociales, aun siendo estas erróneas,

⁵⁸ STS de 12 de abril de 2011 (RJ 2011\5727) F.J. 1º.

⁵⁹ STC de 7 de noviembre de 2007 (RTC 2007\235) F.J. 8º.

⁶⁰ STC de 11 de noviembre de 1991 (RTC 1991\214) F.J.8º: “*ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social*”

siempre que no supongan un ataque a la dignidad de las personas o lleguen a generar un riesgo real para los ciudadanos y colectivos sociales⁶¹. La libertad de expresión protege incluso ideas chocantes y ofensivas para ciertas personas pero *“todo lo dicho no implica que la libre transmisión de ideas, en sus diferentes manifestaciones, sea un derecho absoluto. De manera genérica, se sitúa fuera del ámbito de protección de dicho derecho la difusión de las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas y opiniones que se quieran exponer; y por tanto, innecesarias a este propósito”*⁶². En conclusión, el art. 20.1 CE no protege el derecho a expresar una opinión con la intención de discriminar o incitar al odio contra ciertas personas o colectivos por razones personales o sociales, pues de otro modo, la CE permitiría vulnerar el derecho a la igualdad y la dignidad de las personas; dicho de otro modo, la CE no ampara el menosprecio y la incitación al odio, pues todos los ciudadanos tienen derecho a vivir pacíficamente en nuestro Estado y en igualdad de condiciones⁶³.

En casos como el que se nos presenta, se abre el límite entre el “discurso del odio” y el “discurso impopular u ofensivo”. El discurso ofensivo es protegido por la libertad de expresión, por las exigencias del pluralismo, la tolerancia y la apertura propios de una sociedad democrática, mientras que el discurso del odio queda fuera de la protección de tal derecho fundamental y sus mensajes se limitarían a la apología del terrorismo y del genocidio y al discurso discriminatorio y xenófobo contra ciertas personas y colectivos por razones personales y sociales. El TC entiende que el discurso del odio supera los límites de la libertad de expresión, pero ello no conlleva una sanción penal, sino que esta entra en juego cuando el discurso incita y provoca de forma clara a la violencia y al odio contra personas y grupos sociales. Las ideas ofensivas y extremistas no son perseguidas penalmente en nuestro ordenamiento, pero si lo son los actos violentos que vulneren bienes jurídicos protegidos que se produzcan en desarrollo de tales opiniones. De este modo, el art. 510.1 CP exige que se cause un daño o peligro real; la difusión del discurso violento no es en sí el ilícito, sino que este se produce cuando el mensaje incita efectivamente a cometer actos delictivos contra determinadas personas y grupos. En conclusión, para que el art. 510.1 CP entre en juego debemos estar ante una provocación directa y convincente que llame a cometer actos delictivos concretos y que se realice de forma pública⁶⁴. Además, el peligro creado ha de ser real y relevante, generando un entorno de hostilidad contra las personas o grupos a los que se dirige el mensaje. De este modo, el art. 510.1 CP sanciona la difusión de un mensaje discriminatorio cuando este esté en condiciones de crear un peligro real y evidente, no siendo necesario que se produzcan hechos delictivos en desarrollo del mensaje violento; lo que se sanciona, dicho de otro modo, es el riesgo generado por la difusión del discurso del odio⁶⁵. Tal incitación ha de estar motivada por una de las razones señaladas en el art. 510 CP⁶⁶. En el caso de las canciones analizadas la discriminación podría estar motivada por razón de religión, puesto que las frases incluidas en las canciones son una muestra clara de que sus autores son auténticos fanáticos religiosos que odian a toda persona que vaya en contra de sus creencias.

La STS de 12 de abril de 2011 confirma el análisis realizado de la conducta tipificada en el art. 510.1 CP. El citado precepto sanciona el discurso que incite a la discriminación, al odio y a la violencia contra determinadas personas y colectivos por razones personales y sociales cuando produce un riesgo real y evidente contra tales ciudadanos. El mensaje ha de incitar la comisión de actos perseguibles penalmente y de manera convincente. En lo que concierne a la difusión de estos mensajes es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que se considera realizada de forma pública o privada y por cualquier medio, pero este ha de permitir el acceso al material difundido a un número

61 SAP de Santa Cruz de Tenerife de 7 de marzo de 2014 (ARP 2014\489) F.J. 2º

62 STEDH de 24 de febrero de 1997 (TEDH 1997\12) Caso de Haes y Gijssels contra Bélgica. párr. 34, 37 y 46.

63 SAP de Santa Cruz de Tenerife de 7 de marzo de 2014 (ARP 2014\489) F.J. 2º

64 Artículo 18 CP.

65 SAP de Santa Cruz de Tenerife de 7 de marzo de 2014 (ARP 2014\489) F.J. 1º.

66 AAP de Madrid de 16 de mayo de 2012 (ARP 2012\680) F.J. 2º y 3º.

indeterminado de personas⁶⁷. Las medidas penales que sancionan esta clase de mensajes pueden colisionar contra la libertad ideológica del art. 16.1 CE y con la libertad de expresión del art. 20.1 CE. De esta forma la sanción penal se hace posible tras ponderar la colisión entre estos derechos fundamentales y los bienes jurídicos ultrajados. El bien jurídico protegido por el art. 510.1 CP se considera vilipendiado cuando el riesgo producido por el mensaje de odio sea real y evidente, o dicho de otra forma, cuando estemos ante una incitación a hacer efectiva la violencia que se predica⁶⁸.

En cuanto al peligro generado, no es necesario que éste sea concreto, puede ser abstracto e incluso potencial. El peligro depende del contenido de lo difundido y de la manera de difundirlo, es decir, es necesario que la publicidad realizada haga accesible el material discriminatorio a un número indeterminado de personas y que tal contenido sea capaz de generar hostilidad contra ciertas colectividades ocasionando un contexto peligroso contra tales grupos y personas. En palabras del Tribunal Supremo “*No se trata, pues, solo de la mera difusión, sino de la difusión en condiciones de crear un peligro real para el bien jurídico que se protege*”⁶⁹.

IV) Determinación de la responsabilidad penal de los señores Theo y Alexis.

Tras este análisis doctrinal y jurisprudencial del art. 510.1 CP y de los límites constitucionales de la libertad de expresión del art.20 CE y la libertad ideológica del art. 16 CE queda clara la responsabilidad penal de los señores Theo y Alexis. El contenido de las canciones muestra las intenciones de sus autores de forma clara: discriminar e incitar al odio y a la violencia contra el colectivo islámico por razones religiosas. De este modo, las canciones difundidas sobrepasan el límite protector de la libertad de expresión, pues al tratarse de una incitación directa al odio y a la violencia estaríamos ante una manifestación del “discurso del odio”. Estos mensajes quedan fuera del amparo de la libertad de expresión e ideológica y han de ser sancionados penalmente por crear un peligro real contra los islámicos, es decir, la restricción de la libertad de expresión queda legitimada en este caso porque se está vulnerando otro bien jurídico que necesita de una protección superior, lo cual justifica la intervención penal. No estamos sancionando la difusión de ideas violentas en si, sino la incitación a hacer efectiva esta violencia, la cual pone en potencial riesgo o peligro al colectivo contra el que atentan.

Como ya hemos explicado, el art. 510.1 CP no persigue las ideas radicales de los señores Theo y Alexis, pues la CE ampara incluso a quienes la niegan. La conducta que aquí se está sancionando es la desarrollada en el apartado b) del art. 510.1 CP, cuya redacción literal establece: “*Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar 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*”.

El art. 510.1 CP exige que se cause un peligro real, es decir, que se ponga en riesgo evidente a las personas contra las que se incita el odio y la violencia. De este modo, el citado precepto no exige

⁶⁷ STS de 12 de abril de 2011 (RJ 2011\5727) F.J. 2º

⁶⁸ STS de 12 de abril de 2011 (RJ 2011\5727) F.J. 5º.

⁶⁹ STS de 12 de abril de 2011 (RJ 2011\5727) F.J. 5º.

que se cause un daño real, es decir, que se desarrolle un acto delictivo como resultado del mensaje de odio, sino que lo que se sanciona es la puesta en peligro del colectivo vilipendiado; no se requiere un resultado violento contra un musulmán como resultado de este discurso para penalizarlo, puesto que lo que se sanciona es el contenido discriminatorio en sí y el riesgo (que como ya hemos dicho puede ser real, pero basta con que sea abstracto) y el entorno de hostilidad al que se somete al pueblo musulmán por la propia difusión y el contenido del mensaje. Por otra parte, como señalamos anteriormente, la conducta tipificada por el art. 510.1 CP exige la concurrencia de los requisitos del art. 18 CP. En el caso analizado podemos hablar de provocación al odio y a la violencia, pues las canciones se difunden por un medio que facilita la publicidad del mensaje de manera eficaz, llegando el mensaje a un elevado número de personas; en concreto lo escuchan más de un millón de personas, por lo que consideramos que se cumple el requisito de la publicidad. El contenido de las canciones incita o provoca a cometer actos delictivos concretos contra las personas pertenecientes al pueblo islámico, además de hacerlo con una alta capacidad de persuasión. Las canciones llaman a la eliminación automática de la totalidad del pueblo musulmán por razones religiosas, por lo que estamos ante una provocación o incitación a la comisión del delito de genocidio del art. 607 CP. De este modo, se cumplen las exigencias del art. 510.1 CP en relación con el art. 18 CP. Por ello, los señores Theo y Alexis serían responsables por haber cometido un delito de odio del art. 510.1 CP, el cual establece una pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses.

4. Eventuales responsabilidades de Theo y Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política.

1) La Unión Europea y el “discurso del odio”.

La Recomendación nº15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia no es vinculante pero establece una clara definición del “discurso del odio”, *“como fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de “raza”, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales”*⁷⁰. La CECRI realiza recomendaciones a los Estados miembro tendentes a la penalización de la difusión del odio y la discriminación, aunque reconocen que la sanción penal no siempre es el remedio más adecuado para combatir el “discurso del odio”. La Recomendación nº15 relativa a la lucha contra el discurso del odio recomienda actuar contra el discurso del odio mediante una serie de medidas, tales como establecer tipos penales bien definidos tendentes a la sanción del “discurso del odio”, supervisar la persecución penal de estos mensajes discriminatorios, etc.⁷¹. El “discurso del odio” que debe ser perseguido penalmente es el que tiene como finalidad incitar a la comisión de actos violentos, además de exigir que se haga de forma pública. Por lo demás, la CECRI en su recomendación nº15 se remite a la legislación interna de cada Estado en lo referente a la obligación de tipificar estos actos. De hecho, el art. 1.1 de la Decisión Marco 2008/913/JAI dispone que cada Estado ha de adoptar medidas para garantizar el castigo del “discurso del odio”⁷², siendo una obligación de los órganos judiciales de los Estados

⁷⁰ QUESADA ALCALÁ, C.: "La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia Española" en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº30, (2015), (pp.1-33), pp. 19 y ss.

⁷¹ Recomendación ECRI Nº15 relativa a la lucha del discurso de odio. Adoptada el 8 de Diciembre de 2015.

⁷² Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Publicado en: «DOUE» núm. 328, de 6 de diciembre de 2008; en adelante, DMLRX.

miembro tener en cuenta lo dispuesto en dicha Decisión, a la hora de abordar esta clase de delitos⁷³.

El TEDH entiende que aunque el art. 17 CEDH ampara las ideas y opiniones que puedan ser impopulares u ofensivas, se censura el abuso de tal derecho. Esta doctrina surge a tenor del *caso Norwood contra Reino Unido*; caso en el que un partido político difunde un discurso basado la discriminación del pueblo musulmán⁷⁴, en el que el tribunal establece que los discursos xenófobos no son amparados por la libertad de expresión. Por otro lado, en el *caso Féret contra Bélgica*⁷⁵, el TEDH entiende que la libertad de expresión no ofrecen garantías al “discurso del odio”, el cual debe ser perseguido penalmente, aun cuando los mensajes se realicen en el contexto propio de una campaña electoral.

II) El “discurso del odio” en el Código Penal de 1995. Especial incidencia de la libertad de expresión.

La Decisión Marco 2008/913/JAI ha incidido en la regulación de nuestro Estado en la materia. A tenor de esta, la LO 1/2015 de 31 de marzo de 2015⁷⁶ introduce una reforma del art. 510 CP, relativo a la sanción del “discurso del odio”. PORTILLA CONTRERAS, entre otros, entienden que el legislador se ha excedido en la labor de transposición de la Decisión Marco, pues introduce determinadas actitudes punibles no exigidas por la mencionada Decisión, tales como actos preparatorios o la participación intentada. La doctrina entiende que este artículo puede vulnerar el principio de intervención mínima caracterizador del Derecho Penal, o que incluso puede colisionar con la libertad de expresión del art. 20 CE. La respuesta penal al “discurso del odio” queda reservada a los ataques más graves, es decir, la difusión de opiniones discriminatorias y violenta, que no se limitan a cuestionar nuestro sistema de principios y valores, sino el que los ponga en peligro de forma manifiesta. De este modo, esta clase de mensajes se encuentran en la periferia de lo prohibido; la sanción penal del “discurso del odio” ha de estar bien definida, pues la CE ampara toda clase de ideas, incluso las que van en contra de ella⁷⁷.

El discurso promovido por los señores Theo y Alexis desde el inicio de su carrera política es fácilmente identificable, pues encaja a la perfección en los postulados del “discurso del odio”. El art. 510.1 CP contiene una serie de conductas tipificadas que tienen como elemento común el ultraje o ataque a una persona o colectivo por motivos “*racistas, antisemitas, y 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*”. En este caso, nos centraremos en la conducta del apartado a) del citado precepto, pues es en la que han incurrido los señores Theo y Alexis: “*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*”. El artículo señalado sanciona la inducción al odio, cuando se realiza públicamente, tanto si se hace de forma directa como indirecta. El artículo no exige la perpetración de actos violentos contra el bien jurídico protegido, sino que lo que se está sancionando es el peligro o riesgo

73 GÜERRI FERRÁNDEZ, C.: "La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación" en *Revista para el análisis del derecho*, nº1, (2015), (pp. 1-35) pp. 15 y ss.

74 STEDH de 16 de noviembre de 2004 (JUR 2004\284683) párr. 37.

75 STEDH de 16 de julio de 2009 (TEDH 2009\82). párr. 61, 62, 63, 64 y 65.

76 Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en: «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

77 RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: "El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y prospectiva tras la reforma penal de 2015" en *Revista de derecho penal y criminología*, nº12, (2015), (pp.165-232) pp. 165 y ss.

al que se somete a los ciudadanos y colectivos por la difusión de esta clase de mensajes. ROIG TORRES, entre otros, entiende que este precepto es coherente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁸, mientras que PORTILLA CONTRERAS critica tal regulación pues opina que se tipifica como delito autónomo lo que en realidad es el acto preparatorio del delito⁷⁹.

Dada la temática de la cuestión analizada, debemos estudiar los límites de la libertad de expresión en el paradigma político. El debate político se somete a los límites de la libertad de expresión del art. 20 CE, pero hay que tener en cuenta una serie de variables propias de la actividad política, tales como el contexto en el que se manifiesta una opinión, la intención del locutor o del partido político y la gravedad de la expresión. Los partidos políticos tienen derecho a opinar y a proponer soluciones sobre asuntos complicados, aun siendo medidas impopulares, pero no pueden alentar al odio y a la violencia contra determinadas personas y colectividades como arma para ganar votos. La jurisprudencia del TEDH entiende como circunstancia agravante el hecho de que este tipo de mensajes se manifiesten en el ámbito de la controversia política debido a que el mensaje de odio intensifica sus efectos de forma alarmante en las campañas electorales. De hecho, el TEDH entiende que es de crucial importancia que los partidos políticos no empleen expresiones que alimenten el odio y la intolerancia, pues la libertad de expresión no protege la libertad de difundir opiniones e ideas racistas o que inciten al odio y demás formas de intolerancia. En cambio, nuestra jurisprudencia, entiende este factor como una atenuante de la responsabilidad. REY MARTINEZ opina que esto se debe a la teoría del “racismo líquido”, esto es, manifestaciones racistas y xenófobas de baja intensidad que son empleadas con una intención electoral y no discriminatoria. En definitiva, la libertad de expresión del art. 20.1 CE no ampara las campañas electorales que inciten al odio y a la violencia; la libertad de expresión no es un derecho absoluto y su ejercicio no se puede dedicar a vulnerar otros derechos como el honor de las personas y colectivos vulnerados, o el derecho a la igualdad y la dignidad humana por la que vela nuestra Carta Magna en el art. 14. De esta forma, el límite del discurso político se encuentra en la propia dignidad humana como fundamento del derecho al honor del art. 18 CE⁸⁰. En este caso, las expresiones y mensajes difundidos por los señores Theo y Alexis vulneran claramente el honor y la dignidad del colectivo islámico, pues los postulados del partido político al que pertenecen no pretenden solucionar un problema social, sino que se basan en la propagación de un mensaje claro y directo: la incitación al odio y a la violencia contra las personas que pertenecen al pueblo islámico, movida desde un ánimo discriminatorio por razones religiosas, étnicas, etc. Los mensajes difundidos por los representantes de *Fuerza y Acción* forman parte del “discurso del odio” de forma clara, y posteriormente analizaremos de forma detallada su conducta y su responsabilidad, puesto que ahora analizaremos una serie de sentencias relativas a la difusión del “discurso del odio” en el contexto de la actividad política.

III) Jurisprudencia relativa al “discurso del odio”.

La SJP de Manresa de 11 de noviembre de 2011⁸¹ analiza un supuesto en el que los dirigentes de un partido político incitan al odio y a la discriminación contra el pueblo musulmán en el contexto de una contienda electoral.

Por un lado, esta sentencia nos permite estudiar los límites de la libertad de expresión en torno al

⁷⁸ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Publicado en: «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977; en adelante, PIDCP.

⁷⁹ *apud.* RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: "El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y prospectiva tras la reforma penal de 2015", *op.cit.*, pp. 176 y ss.

⁸⁰ *apud.* QUESADA ALCALÁ, C.: "La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia Española", *op. cit.* pp. 19 y ss.

⁸¹ SJP de Manresa de 11 de noviembre de 2011 (ARP 2011\1360).

“hate speech”. La libertad de expresión del art. 20.1 CE no es un derecho absoluto, y por lo tanto “se sitúa fuera del ámbito de protección de dicho derecho la difusión de las ideas, frases y expresiones ultrajantes y ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se quieran exponer, y por tanto, innecesarias a este propósito”. La CE no ampara el “discurso del odio”, pues de otro modo, se permitiría atentar y agredir la dignidad y la igualdad de las personas. De este modo, el art. 10 CE se interpone como límite a la libertad de expresión en torno a la difusión de este tipo de mensajes. El derecho al honor del art. 18 CE de las personas y colectivos protege su dignidad, y esta resulta vulnerada cuando se difunde un discurso que promueva el desprecio genérico contra estas personas y grupos sociales por razones racistas, xenófobas, religiosas, etc; dicho de otra forma, el art. 20.1 CE no ampara las “*las expresiones absolutamente vejatorias*”⁸². Esta sentencia permite diferenciar el discurso ofensivo o impopular propio del debate político y el “discurso de odio” no amparado por el art. 20.1 CE, el cual ha de ser sancionado penalmente cuando incite a la hostilidad contra personas y colectivos, los cuales se ven en una situación de riesgo y peligrosidad⁸³. El art. 510.1 CP entra en juego cuando se provoca o se incita la odio contra personas y grupos sociales por las razones que indicamos en páginas anteriores. Este precepto sanciona un peligro abstracto, pues lo que se penaliza es el discurso en sí, el cual pone en una situación de riesgo y peligro a las personas vilipendidas, sin que sea necesaria una conducta que materialice el discurso en cuestión. Es necesario poner en relación el citado precepto con el art. 18 CP, siendo necesario que se incite a la comisión de un hecho delictivo concretado mínimamente y que se realice de forma persuasiva y públicamente, llegando el mensaje a un número indeterminado de receptores⁸⁴.

Por otra parte, la SJP de Barcelona de 10 de diciembre de 2013⁸⁵ aporta luz en lo referente a los límites del “discurso del odio”. En este caso se absuelve al acusado de un delito de provocación al odio del art. 510 CP. El sujeto procesado pertenece a un partido político y realiza una serie de mensajes discriminatorios y xenófobos contra los extranjeros, y personas pertenecientes al pueblo musulmán y al gitano en el contexto de una campaña electoral. En el contexto político, la libertad de expresión actúa como instrumento de los derechos de participación política, por lo que ha de realizarse una interpretación amplia del art.20.1 CE, puesto que el bien jurídico tutelado es la formación de la opinión pública libre. De este modo, el art. 20.1 CE protege la difusión del discurso impopular u ofensivo. Lo que no se protege por la libertad de expresión son los mensajes vejatorios, aun cuando se realicen en el contexto propio de la actividad política, siempre que sean innecesarios y generalizadores. Pero como ya hemos dejado claro, que la libertad de expresión quede rebasada no implica una sanción penal, sino que habría que realizar un análisis previo del discurso conforme al art. 510.1 CP en relación con el art. 18 CP⁸⁶. El art. 510.1 CP exige que el discurso incitador al odio se mueva por motivos racistas, religiosos, etc. Lo que se sanciona no es tener una mentalidad o ideas radicales y extremistas, sino la finalidad o ánimo que mueve el mensaje difundido, pues de otro modo se estaría penalizando a una persona por sus ideas y creencias. A tenor de esto, la sentencia analizada entiende que la finalidad que mueve el “discurso del odio” no tiene que ser racista y xenófoba, sino que puede ser meramente electoral o que la intención que guía tal mensaje sea exponer una serie de problemas sociales considerados graves por el interlocutor, interpretación a la que se le debe dar mayor veracidad según el principio *in dubio pro reo*. Por otra parte, la sentencia alude a la necesidad de que el discurso penalizado generalice su odio y discriminación contra la totalidad de un colectivo, pues no basta que el discurso se centre en una serie de sujetos de forma concreta y de este modo se absuelve al acusado de ser autor del delito del art. 510.1 CP⁸⁷.

82 SJP de Manresa de 11 de noviembre de 2011 (ARP 2011\1360). F.J. 2º.

83 QUESADA ALCALÁ, C.: "La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia Española", *op.cit.*, pp. 19 y ss.

84 SJP de Manresa de 11 de noviembre de 2011 (ARP 2011\1360). F.J. 2º.

85 SJP de Barcelona de 10 de diciembre de 2013 (P.A.247/2013)

86 SPJ de Barcelona de 10 de diciembre de 2013 (P.A.247/2013) F.J. 3º.

87 SPJ de Barcelona de 10 de diciembre de 2013 (P.A.247/2013) F.J. 6º.

IV) Precisión de los actos realizados por los señores Theo y Alexis y determinación de su responsabilidad.

La simple lectura de las declaraciones realizadas por los señores Theo y Alexis es suficiente para determinar que rebasan los límites del art. 20 CE, pues vulneran y ultrajan la dignidad e igualdad de los arts. 10 y 14 CE del colectivo islámico en particular y de los ciudadanos en general, pues estas afirmaciones son dignas de sujetos que pretenden el vilipendio y ultraje de las personas que no comparten su mismo ideario. Las declaraciones analizadas se exceden de las manifestaciones del discurso ofensivo o impopular y son propias del “discurso del odio”, pues fomentan la violencia, el odio y la intolerancia hacia el colectivo islámico por motivos religiosos como ya hemos explicado en la cuestión anterior, propinando un clima de riesgo y hostilidad hacia los musulmanes. Además, las expresiones que emplean son genéricas y atentan contra la totalidad del pueblo islámico, encajando a la perfección en la definición que realiza el TEDH del “discurso del odio”: *“el realizado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular”*⁸⁸. La difusión de un discurso que incentiva al odio genérico contra la totalidad de una raza o etnia colisionan con una serie de derechos fundamentales, tales como el honor (art. 18.1 CE), la igualdad (art. 14 CE) o la dignidad (art. 10 CE), pues estos resultan ofendidos al ser vilipendiados por razones religiosas, raciales y étnicas.

Para que el “discurso del odio” sea sancionado penalmente hemos de relacionar los requisitos del art. 510.1 CP con los del art. 18 CP. En el caso de las declaraciones de los señores Theo y Alexis, estos se cumplen, encajando en la conducta penalizada en el apartado a) del art. 510.1 CP, pues se está incitando al odio contra el pueblo musulmán y los extranjeros de forma genérica por motivos xenófobos y religiosos. De expresiones tales como *“porque este país necesita urgentemente reaccionar frente a la nueva invasión musulmana”*, o *“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”* y *“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”*, se puede observar claramente su alto contenido violento y xenófobo. Por ello, considero que se cumplen los requisitos del art. 510.1 CP, pues se deduce claramente que el motivo que mueve el discurso de los señores Theo y Alexis es religioso, racial o étnico, además de que las expresiones son generalizadoras y atañen a toda persona que forme parte del colectivo musulmán y a todo ciudadano español o extranjero que se opongan a *“la regeneración cristiana”*. Por otra parte, se cumplen claramente los requisitos del art. 18 CP, pues estas declaraciones se realizan de forma pública, pues llegan a un número indeterminado de receptores dado el alcance propio de una campaña electoral. Por otro lado, el contenido de las declaraciones es bastante persuasivo y llama claramente a la comisión de actos delictivos concretados, aun siendo de forma mínima, tales como los delitos de genocidio o de lesa humanidad de los arts. 607 y 607 bis CP, pues llaman a la eliminación total de una parte de la población por motivos religiosos y xenófobos.

La provocación al odio del art. 510.1 CP se trata de un delito de peligro abstracto, lo cual hace que no sea necesario que se cometan actos delictivos contra las personas y colectividades ultrajadas. De este modo, los señores Theo y Alexis son responsables de cometer un delito del art. 510.1 CP, pues lo que se está sancionando es el contenido del “discurso del odio” que pone en riesgo y en un clima hostil al pueblo musulmán. Hemos de dejar claro que el citado precepto no sanciona la ideología de estos sujetos, puesto que la CE ampara incluso a quienes la niegan, sino que lo que se castiga es el mensaje que, en desarrollo de tales ideas, pone en peligro a una serie de ciudadanos y colectividades. Por último hemos de dejar claro que estas declaraciones no se difunden con la

⁸⁸ STEDH de 8 de julio de 1999. (TEDH 1999\29) Caso Ergogdu e Ince contra Turquía. párr. 62.

intención de resolver problemas concretos de los ciudadanos, sino que ataca al colectivo islámico en particular y a los ciudadanos que en general se opongan al programa de *Fuerza y Acción*. De este modo, los señores Theo y Alexis podrían ser sancionados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses en virtud del art.510.1 CP.

En cuanto a la posible responsabilidad por enaltecimiento del Franquismo, por la declaración del señor Theo que sigue: “*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*”, ésta no puede ser posible. El enaltecimiento del Franquismo no está tipificado en el Código Penal por lo que no puede achacarse responsabilidad penal mediante el artículo 510.1c)⁸⁹. Esta clase de discursos pueden ser impopulares u ofensivos pero no son perseguidos penalmente, ya que no se difunden con el objetivo de ultrajar a personas o grupo social alguno por motivos personales o sociales. Dicho de otro modo, esta declaración entra dentro de los límites de la libertad de expresión, pues la Constitución ampara toda clase de ideas y opiniones, incluso las que van en contra de la propia democracia, siempre que no la pongan en peligro⁹⁰.

5. Eventual responsabilidad de Alexis por el asalto a la mezquita.

El día 18 de marzo de 2017 a las 19:50, un contingente de afiliados de *Acción Inmediata* entre los que se encuentra Alexis, entra en una mezquita durante el rezo del *Magrib*, interrumpiendo dicho acto religioso, tras lo que comienzan a rociar a los fieles sangre de cerdo, provocando una pelea que se salda con 40 heridos. No es posible determinar si Alexis intervino en la pelea, pues no se conoce si ha lesionado a alguna persona o si ha resultado lesionado él mismo.

Podemos calificar estos hechos como “*Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*”, que se encuentran regulados en la Sección 2ª, Capítulo IV del Título XXI del Código Penal. Podemos catalogar estos actos dentro del artículo 523 CP, es decir, el delito concerniente a la perturbación del ejercicio de la libertad religiosa⁹¹. El hecho de entrar en una mezquita, impidiendo el normal ejercicio de la libertad religiosa y, por lo tanto, interrumpiendo las ceremonias religiosas, se puede entender como un delito del art. 523 CP, pues tal perturbación tiene un móvil religioso. Por otro lado, el hecho de rociar con sangre de cerdo a los fieles islámicos, en principio, podría ser catalogado como un delito del art. 524 CP concerniente a la profanación en ofensa de los sentimientos religiosos.

I) Precisión de los hechos en virtud del art. 523 CP. Especial incidencia de la libertad religiosa.

Comencemos con el análisis de la conducta tipificada por el art. 523 CP, su delimitación con otras figuras delictivas y la incidencia del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa del art. 16 CE. El artículo 523 CP exige que la confesión religiosa cuyos actos o funciones han sido interrumpidos con violencia, tumulto, etc, esté inscrita en el Registro Público del Ministerio de Justicia e Interior correspondiente. La religión islámica está inscrita en dicho registro desde el año

⁸⁹ TERUEL LOZANO, G.M.: "La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código Penal" en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, nº4, (2015), (pp. 1-52), pp.30.

⁹⁰ RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: "El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y prospectiva tras la reforma penal de 2015", *op.cit.* pp. 165 y ss.

⁹¹ Artículo 523CP. *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.*

1992 (fecha del acuerdo entre el Estado y la confesión islámica)⁹², regulado por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa⁹³ y por el Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas⁹⁴. La doctrina discrepa sobre la necesidad de la inscripción de las confesiones para ser titulares de ciertos derechos, y esta exclusión que realiza el art. 523 CP puede originar peligros o amenazar la libertad religiosa de las confesiones no inscritas en tal registro pero éste no es el tema que nos ocupa. Regresando al tema en cuestión, el texto del art. 523 CP penaliza las perturbaciones realizadas de forma agresiva a los ritos de las confesiones inscritas en el Registro correspondiente⁹⁵.

La conducta tipificada por el art. 523 CP tiene como sujeto activo a cualquier persona física que interrumpa, perturba o impida la celebración del culto. En este extremo pueden surgir controversias en el caso de que un grupo de personas sea el que acometa el ilícito sancionado. SANTAMARÍA propone aplicar el art. 31 CP, atribuyendo la responsabilidad personal al que *actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro*. En lo referente al grado de actuación, nos remitimos al art. 28 CP, pero la jurisprudencia concerniente al tema señala que *“es opinión mayoritaria entre nuestros tribunales la consistente en que el delito contra los sentimientos religiosos contemplado en el art. 523 CP exige el ánimo, en el autor, de ofender esos sentimientos. Ello es lógico si se tiene en cuenta que esos sentimientos constituyen el bien jurídico protegido”*⁹⁶. En cuanto al sujeto pasivo de la conducta penada por el art. 523 CP, como ya hemos explicado anteriormente, son las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público. Tal calificación registral conlleva que las entidades religiosas que se constituyen son ciertamente confesiones religiosas. Por otra parte, la conducta típica del art. 523 CP conlleva *“impedir, interrumpir o perturbar”* determinados actos o ritos de las confesiones religiosas inscritas. El término *impedir* es definido como la imposibilidad de continuación de la normal celebración de un rito religioso. El concepto *interrumpir* hace referencia a la continuación del acto religioso tras una pausa debida a la comisión de este tipo delictivo. Por último, *perturbar* consiste en alterar el normal funcionamiento de la celebración religiosa, la cual no llega a interrumpirse. Como podemos observar, en todas estas modalidades siempre se hace referencia a actos religiosos, puesto que cualquier otra manifestación que no tenga tal carácter no caería en la protección del art. 523 CP. Además, podemos señalar que lo que comparten estos conceptos es el carácter colectivo del rito protegido, es decir, la práctica del culto religioso. En cuanto a los medios empleados para llevar a cabo las conductas descritas, el texto del artículo 523 CP señala directamente a la *violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho*⁹⁷.

Debemos interpretar la *violencia* como el uso de la fuerza sobre las personas, la cual debe ser la necesaria para impedir, interrumpir o perturbar el rito religioso. En cambio, el concepto *amenaza* debe ser interpretado en sentido amplio, pues no es necesaria la concurrencia de los requisitos de los artículos 169 y 170 CP, ya que es suficiente con que la amenaza anuncie la realización de un mal, constituya delito o no. Por otra parte, por *tumulto* debemos entender alboroto, confusión o desorden, lo cual implica la presencia de una multiplicidad de sujetos activos. Por último, por *vías de hecho*, siguiendo a GÓMEZ TOMILLO y JAVATO MARTÍN, debemos tener en cuenta el carácter residual

⁹² Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Publicado en: «BOE» núm. 272, de 12 de noviembre de 1992; en adelante, ACECIE.

⁹³ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. Publicado en: «BOE» núm. 177, de 24 de julio de 1980; en adelante, LOLR.

⁹⁴ Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas. Publicado en: «BOE» núm. 183, de 1 de agosto de 2015; en adelante, RRER.

⁹⁵ FERREIRO GALGUERA, J.: *Protección Jurídico Penal de la Religión*, Universidade da Coruña, Servicio de Publicacións, A Coruña, 1998, pp. 247 y ss.

⁹⁶ SAP de Granada de 17 de diciembre de 2014 (JUR 2015\83672) F.J. 1º.

⁹⁷ MURES LANDE, M.A.: *La perturbación de ceremonias religiosas en el Derecho Español*, Universidad de Valladolid, 2016, pp. 42 y ss.

de tal concepto, el cual será aplicable cuando la conducta comisiva no recaiga en los medios anteriores⁹⁸.

La acción típica ha de cometerse en un lugar destinado al culto o en otro lugar cualquiera, pero la pena será más grave si el acto se perpetra en un espacio destinado al culto. Los lugares destinados a culto a los que se hace referencia pueden ser iglesias, mezquitas, sinagogas y análogos, es decir, centros y espacios con tales características, aunque esta distinción es cuestionable desde la visión de la libertad religiosa, la cual entiende la protección legal del propio lugar. Aunque la doctrina entiende que si el ilícito penal se comete en un espacio cualquiera en el que se celebre un determinado acto religioso, esta conducta sería absorbida por el art. 523 CP, con una pena menos grave⁹⁹, es decir, *una pena de multa con una duración de entre cuatro a diez meses*, mientras que la pena será de prisión e irá desde los seis meses a los seis años si se produce la comisión del delito en un lugar reservado al culto¹⁰⁰.

El art. 523 CP protege la libertad de expresión, en lo referente a las conductas religiosas colectivas, es decir, el culto. Siguiendo a LLAMAZARES, este artículo no protege valores religiosos, sino los sentimientos de los ciudadanos que siguen una determinada confesión, por lo que son los ciudadanos los titulares del derecho de la libertad religiosa del art. 16 CE¹⁰¹. El art. 16.1 CE garantiza la libertad religiosa y de culto de individuos y comunidades, *sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley*. La libertad religiosa es una manifestación de la libertad de pensamiento y comprende una diversidad de facultades, entre las que destacamos: la posibilidad de adoptar una determinada creencia religiosa o no hacerlo, el derecho a participar activamente en actos de culto, a percibir o impartir enseñanza religiosa y a asociarse, reunirse y manifestarse de forma pública con fines religiosos¹⁰². El art. 16.1 CE garantiza estos derechos detallados a todos los ciudadanos frente a cualquier tipo de coacción, ya sea por parte del Estado o por determinados grupos sociales. En palabras del Tribunal Constitucional, “se trata de un espacio de *autodeterminación intelectual* ante el fenómeno religioso”, el cual está altamente relacionado con la dignidad y el desarrollo de la personalidad, por lo que estamos ante una protección constitucional de la libertad religiosa ante cualquier forma de amenaza o coacción¹⁰³.

El art.9 CEDH reconoce y ampara la libertad de pensamiento conciencia y religión. El Convenio establece que la libertad de manifestación de religión o convicciones no puede ser restringida sino es: mediante las formas previstas por la ley, cuando la medida sea necesaria para la protección del orden, la seguridad pública, la salud o la moral pública y la protección de los derechos o las libertades de terceros. Por su parte, el art. 14 CEDH prohíbe toda discriminación por razón de religión. El Derecho Comunitario, por otro lado, regula la libertad religiosa mediante el art. 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁰⁴, disponiendo que toda persona tiene derecho a tal libertad, ya sea manifestándose de forma pública o privada, mediante el culto. El art. 13 de la Carta prohíbe toda forma de discriminación por motivos religiosos y permite actuar a la Unión para combatir actos discriminatorios. Tal y como expone el TEDH en el *Asunto Kokkinakis contra Grecia*¹⁰⁵, la libertad religiosa supone uno de los rasgos más elementales de la

⁹⁸ *ibid*, pp. 42 y ss.

⁹⁹ GÓMEZ TOMILLO, M, y JAVATO MARTÍN, A.M.: *Comentarios prácticos al Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2015. pp. 256 y ss.

¹⁰⁰ MURES LANDE, M.A.: *La perturbación de ceremonias religiosas en el Derecho Español*, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

¹⁰¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*, Ed. Civitas, León, 2011, pp. 765 y ss.

¹⁰² ATC de 21 de febrero de 1986 (RTC 1986\180 AUTO). F.J. 2º.

¹⁰³ STC de 29 de mayo de 2000 (RTC 2000\141). F.J. 2º.

¹⁰⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Publicado en: «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010; en adelante, CDFUE.

¹⁰⁵ STEDH de 25 de mayo de 1993 (TEDH 1993\21). párr. 38, 45 y 47.

identidad de las personas, en particular de los creyentes y de su forma de ver la vida. En este caso el TEDH deja patente que la libertad religiosa tiene una dimensión interna que implica la posibilidad de manifestar la religión, lo cual se puede realizar de forma privada e individual, o de forma pública y colectiva¹⁰⁶. En cuanto a los límites al ejercicio del derecho a la libertad religiosa, el Tribunal Constitucional, entiende que “*el derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente*”¹⁰⁷. El límite al que nos referimos es, básicamente, el consagrado por el art. 16.2 CE, es decir, “el orden público protegido por la ley”. Este es el límite al ejercicio externo de la libertad religiosa, lo cual es acorde a los tratados internacionales tales como el CEDH o el PIDCP.¹⁰⁸ En conclusión, el Estado es garante del derecho a la libertad religiosa de forma positiva, eliminando todo obstáculo que se origine frente a este derecho fundamental, y de forma negativa, colaborando y cooperando con una serie de confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, lo cual deriva de las exigencias del art. 9.2 CE, que obliga al Estado a promover las condiciones necesarias para efectuar la libertad e igualdad de los individuos y grupos, removiendo todo obstáculo a tales derechos¹⁰⁹.

II) Delimitación de la conducta del sr. Alexis con otras figuras delictivas.

Como podemos observar, las acciones cometidas por el sr. Alexis el día 18 de mayo encajan perfectamente en la modalidad comisiva tipificada en el art. 523 CP, pues se impide practicar el culto del *Magrib* en la mezquita, a los fieles islámicos mediante violencia y tumulto. Posteriormente seguiremos analizando a través de la jurisprudencia tal conducta, pues ahora delimitaremos los hechos acontecidos con la conducta tipificada en los arts. 154 y 524 CP.

En primer lugar, el art. 524 CP regula el delito de profanación, y establece: *El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses*. Al igual que el art. 523 CP, en este caso, el bien jurídico protegido son los sentimientos religiosos, pues literalmente exige que los actos de profanación ofendan tales sentimientos¹¹⁰. No nos vamos a detener en el análisis de la conducta tipificada en este artículo, sino que vamos a examinar sus requisitos y entablar la posible absorción de la conducta del sr. Alexis en este delito. La SJP de Madrid de 18 de marzo de 2016¹¹¹ establece claramente los requisitos de este tipo delictivo en su Fundamento Jurídico tercero, y son los que siguen: a) Deben ejecutarse actos de profanación, b) estos actos han de ser ejecutados en un templo o en un espacio reservado al culto o a determinadas celebraciones religiosas, c) estos actos han de ser idóneos y graves para ofender los sentimientos religiosos de forma objetiva de una determinada persona o colectividad. El elemento subjetivo de este delito consiste en el ánimo o la intención de ofender los sentimientos religiosos. La doctrina es unánime en este sentido y entiende que el elemento subjetivo está constituido por el ánimo específico y deliberado de ofender los sentimientos religiosos.

Una vez expuestos los elementos de este tipo penal, nos proponemos a ponerlos en relación con los hechos acontecidos en este caso. En primer lugar, la conducta del tipo penal analizado es la acción de profanar en un templo o lugar análogo. El Tribunal Supremo define la profanación como

¹⁰⁶ MARZAL, A: *Libertad religiosa y derechos humanos*, J.M. BOSCH Editor, Barcelona, 2004, pp.50-67.

¹⁰⁷ STC de 29 de mayo de 2000 (RTC 2000\141) F.J. 4º.

¹⁰⁸ MARZAL, A: *Libertad religiosa y derechos humanos*, op. cit. pp.115-117.

¹⁰⁹ MURES LANDE, M.A.: *La perturbación de ceremonias religiosas en el Derecho Español*, op. cit., pp. 23 y ss.

¹¹⁰ FERREIRO GALGUERA, J.: *Protección Jurídico Penal de la Religión*. Universidade da Coruña. Servicio de Publicacións. A Coruña, 1998. pp. 249-250.

¹¹¹ SJP de Madrid de 18 de marzo de 2016 (ARP 2016\266). F.J. 2º.

“tratar una cosa sagrada sin el debido respeto, lo que conduce a la necesidad de precisar, a su vez, las cosas que han de calificarse como sagradas y es claro que atendiendo a los dogmas y a los de las distintas religiones siempre se han reputado como tales las dedicadas a Dios o al culto divino”¹¹². De este modo, la acción delictiva consiste en profanar una cosa sagrada en un templo o lugar destinado al culto. En el presente caso, el sr. Alexis junto a un grupo de partidarios de *Acción Inmediata* rocían con sangre de cerdo a los fieles islámicos, interrumpiendo su rito del *Magrib*. El cerdo es considerado un animal impuro por el libro sagrado de los islámicos, el Corán¹¹³. Las escrituras prohíben injerir carne de cerdo o su sangre, pues lo consideran un animal inmundo y se señalan una serie de castigos a las personas que lo hagan, señalándolos como impíos¹¹⁴. Queda claro de este modo, que el acto de rociar con sangre de cerdo a los fieles islámicos es ofensivo y ofende los sentimientos religiosos pero, el acto de profanación, requiere un acto reprochable o irrespetuoso con objetos que se consideren sagrados por una determinada confesión. Es por ello, que entiendo que el hecho de rociar con sangre de cerdo a los fieles islámicos es un acto irrespetuoso y dañoso para con los sentimientos religiosos pero habría que analizar si se ha cometido una acción de profanación. En primer lugar, el rito del *Magrib* se realiza en una sala de oración, denominada *Haram*¹¹⁵. *Haram*, es un término árabe que significa prohibido y sagrado. La religión islámica entiende que la santidad de ese recinto protege a las personas, a los objetos e incluso a los animales que se encuentren en él, pues el Corán establece que “Recordad que cuando hicimos de La Casa (la Ka’bah) un lugar de reunión y seguridad para todos los hombres”¹¹⁶. La doctrina islámica entiende que el significado de seguridad hace referencia a la prohibición de derramar sangre, ni maltratar a nadie en el recinto sagrado, pues quien se encuentra en este, está a salvo¹¹⁷. Pero no podemos entender que se haya cometido un delito de profanación, pues uno de sus requisitos es el hecho de profanar un objeto. De este modo entramos en la duda de si el hecho de rociar sangre sobre los fieles islámicos en el recinto sagrado puede ser considerado como un acto de profanación. Una interpretación estricta y poco favorable al reo podría entender que se ha profanado efectivamente un lugar sagrado, pues la sangre de cerdo se considera impura por la confesión islámica. Pero en mi opinión, este hecho no puede ser considerado como un delito de profanación del art. 524 CP, pues entiendo que el *Haram*, como recinto sagrado es el lugar donde se produce el rito o celebración religiosa, es decir, un espacio destinado a culto, y no un objeto susceptible de ser profanado. Aun entendido el *Haram* como objeto susceptible de ser profanado, sería dudosa la aplicación del art. 524 CP, en virtud del principio *in dubio pro reo*. Por todas estas conclusiones y de forma consecuente, entiendo que el hecho de rociar sangre de cerdo a los fieles islámicos no es más que una manifestación del elemento subjetivo del injusto del art. 523 CP, es decir vulnerar los sentimientos religiosos, bien jurídico que queda perfectamente protegido en este caso por el citado precepto penal.

Por otra parte, procederemos a analizar la posible responsabilidad del sr. Alexis por cometer el delito tipificado en el art. 154 CP, concerniente a la riña tumultuaria, cuya redacción literal establece: “*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*”.

La riña tumultuaria del precepto penal que acabamos de enunciar es un delito de simple

112 STS de 25 de noviembre de 1993 (RJ 1993\3152) F.J. 4º.

113 C 6 (...) Os ha prohibido sólo la carne mortecina, la sangre, la carne de cerdo y la de todo animal sobre el que se haya invocado un nombre diferente del de Dios». An Nahl-115, Sura. Las abejas Verso-115.

114 AURORA RIBAGORDA CALASANZ, "Los animales en los textos sagrados del Islam" en *Revistas Científicas de la UNED*, nº12,(1999), pp. 101-138.

115 SOUTO LASALA, J.A.: "La mezquita: definición de un espacio", en *Revista de Ciencias de las Religiones*, nº10, , 2004, pp.103-109.

116 El Corán, ed. Debolsillo, Madrid, 2008, (2:125)

117 *ibid*, (3:97)

actividad y peligro concreto, en el cual concurren una serie de elementos: a) Presencia de una pluralidad de personas que riñan entre sí mediante agresiones físicas entre varios grupos que se enfrentan de forma recíproca, b) Que en la reyerta, los agresores físicos se acometan entre sí de forma tumultuaria sin que sea posible apreciar el agresor de cada uno, y c) Que en la riña tumultuaria, al menos una persona o varias empleen medios peligrosos, los cuales sean efectivos para poner en peligro la vida o la integridad de los demás, sin que sea necesario que todos los integrantes de la riña porten tales instrumentos¹¹⁸. En este caso, se incumplen tales requisitos, ya que no se puede determinar que ninguno de los bandos porten elementos peligrosos, y mucho menos la autoría del sr. Alexis. La SAP de A Coruña de 21 de enero de 2005¹¹⁹ analiza un caso similar. El delito de participación en riña tumultuaria contiene un elemento del injusto que se agota en la puesta en peligro de la vida o integridad de una o más personas, bastando esto sin que sea necesario un resultado lesivo. Tanto en el caso actual como en el analizado por la presente sentencia, el acusado está presente en una riña tumultuaria pero no se puede demostrar el alcance de su intervención, y menos aun que haya empleado alguna clase de medio peligroso, por lo que no es posible acreditar la existencia de dolo en la actuación del sr. Alexis, por lo que no se puede determinar su responsabilidad por la autoría de un delito de lesiones del art. 154 CP¹²⁰.

De este modo, y como ya establecimos anteriormente, el sr. Alexis es responsable penalmente en virtud del art. 523 CP, pues este, en conjunto con simpatizantes de *Acción Inmediata* ha actuado con violencia y tumulto para impedir e interrumpir la celebración de un rito del culto islámico en uno de sus templos. El hecho de rociar con sangre de cerdo a los fieles islámicos destaca el ánimo del Sr. Alexis y sus seguidores de ofender los sentimientos religiosos de los fieles, bien jurídico protegido por el art. 523 CP. Como ya sabemos, estos hechos se han producido en una mezquita, lugar que tiene la consideración de espacio destinado a culto, lo cual conlleva una pena más grave, en concreto una pena de prisión de seis meses a seis años.

III) Jurisprudencia relativa al artículo 523 del Código Penal.

Por último, y como ya dijimos anteriormente, analizaremos la jurisprudencia concerniente a esta modalidad delictiva. En la SAP de Ciudad Real de 6 de julio de 2010¹²¹ se hace responsable penalmente a una mujer en aplicación del art. 523 CP por interrumpir la lectura del Rosario de forma continuada durante varias celebraciones religiosas. El Tribunal entiende que se ha de aplicar tal precepto, pues se emplea la violencia para impedir el desarrollo de un rito religioso en un lugar reservado al culto¹²². Por otra parte, el AJI de Córdoba de 15 de septiembre de 2010¹²³ analiza las acciones de 118 musulmanes que acceden a la Catedral de Córdoba durante un miércoles santo para proceder a orar conforme al rito islámico, tras lo cual son apercibidos por los vigilantes de seguridad, los cuales reciben una serie de puñetazos por parte de los fieles islámicos. Tras esto acude la Policía Nacional que interviene y se forma un tumulto en el templo, impidiendo cualquier celebración del rito cristiano. En este caso, el Juzgado entiende que no se trata de un delito contra los sentimientos religiosos pues el art. 523 CP ostenta una serie de requisitos: empleo de violencia, fuerza, tumulto o vías de hecho con la intención de interrumpir, impedir o perturbar los actos o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro¹²⁴. La Doctrina y la Jurisprudencia coinciden en que estos tipos penales han de tener como eje un ánimo específico, es decir, la intención de perturbar una celebración religiosa. De este modo, las actuaciones que no

118 SAP de Tarragona de 14 de abril de 2003 (JUR 2004\157146) F.J. 4º.

119 SAP de A Coruña de 21 de enero de 2005 (JUR 2006\13781)

120 SAP de A Coruña de 21 de enero de 2005 (JUR 2006\13781) F.J. 2º.

121 SAP de Ciudad Real de 6 de julio de 2010 (JUR 2010\276032) F.J. 2º.

122 SAP de Ciudad Real de 6 de julio de 2010 (JUR 2010\276032) F.J. 2º.

123 AJI de Córdoba de 15 de septiembre de 2010 (ARP 2011\246)

124AJI de Córdoba de 15 de septiembre de 2010 (ARP 2011\246) F.J. 2º.

vayan dirigidas con un ánimo de perturbar una manifestación o rito religiosa, quedan extramuros del tipo penal del art. 523 CP¹²⁵. En el auto analizado se descarta que la intención del grupo islámico sea interrumpir o vulnerar la celebración de los ritos católicos, sino de reivindicar la posibilidad de acoger dos confesiones en un mismo centro destinado al culto. Por ello, no concurren los elementos del art. 523 CP, pues no se amenaza ni se agrede a los fieles cristianos, sino que la reyerta comienza con los guardias de seguridad ni se constata que se haya interrumpido el rito católico. En cambio, en el caso que nos ocupa, la intención que movía la actuación del sr. Alexis era ofender los sentimientos religiosos, lo cual se constata con el hecho de haber rociado con sangre de cerdo a los fieles, además de que en este caso sí se interrumpe la celebración de un rito religioso, en concreto el *Magrib*. De esta forma quedan constatados todos los elementos del art. 523 CP: El sr. Alexis interrumpe la celebración del rito del *Magrib* mediante violencia y tumulto, con la intención de perturbar tal celebración religiosa y ofender los sentimientos religiosos de los fieles. Finalmente, la responsabilidad del sr. Alexis se agrava por el hecho de que estas actuaciones se cometen en un espacio reservado a la celebración del culto religioso de la confesión Islámica, la cual está inscrita en el Registro de Entidades Religiosas.

6. Eventual responsabilidad de Vigaray por el incidente del día 17 de marzo.

I) Análisis de los acontecimientos en torno a la figura del Jefe del Estado.

El día 17 de marzo ocurren varios sucesos que pueden originar responsabilidad penal. En primer lugar analizaremos los acontecimientos sucedidos en torno a la figura del Jefe de Estado. El sr. Vigaray, junto a otros activistas, asaltan el vehículo que transportaba al Jefe de Estado arrojando contra su cara una antorcha apagada mientras exclamaba “*¡La próxima vez encendida!*”.

La figura del Jefe de Estado es ostentada por el Rey de España, tal y como establece el artículo 56 de la Constitución, bajo el Título II denominado “De la Corona”¹²⁶. Al haber atentado contra la figura del Rey de España, nos encontramos ante uno de los tipos penales denominados “Delitos contra la Corona”, bajo el Capítulo II del Título XXI del Código Penal. El citado articulado sanciona las conductas tipificadas realizadas contra la persona del Rey y demás sujetos pertenecientes a la familia real. El art. 490. 2 CP establece una pena superior a la de las amenazas comunes del art. 169 CP; su redacción literal es la que sigue: “*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*”. El citado precepto impone una pena superior a las amenazas comunes, ya se trate de una forma grave o leve. La amenaza ha de revestir un grado de credibilidad para poder ser sancionada, es decir, ha de ir vinculada con la comisión de un mal certero contra la persona a la que va dirigida, mermando de este modo el ánimo de la persona amenazada¹²⁷.

Ahora que hemos precisado los actos del sr. Vigaray como una amenaza contra la corona hemos de destacar que con la entrada en vigor de la Ley 1/2015, de 30 de Marzo se modifica el Código Penal. Tras esta reforma, los delitos contra la libertad de la Corona se consideran un delito de terrorismo sancionado por el art. 573.4 bis CP con una pena de prisión de diez a quince años¹²⁸. El

¹²⁵ MURES LANDE, M.A.: *La perturbación de ceremonias religiosas en el Derecho Español*, op.cit. pp.49 y ss.

¹²⁶ Artículo 56.1CE. El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes.

¹²⁷ CARRASCO ANDRINO, M: "Coacciones y Amenazas" en *Derecho Penal. Parte Especial*. Universidad de Alicante, 2010, pp.1-7.

¹²⁸ Artículo 573 bis.4.ª CP. Con la de prisión de diez a quince años si se causara cualquier otra lesión, o se detuviera ilegalmente, amenazara o coaccionara a una persona.

artículo 573.1 CP establece lo siguiente: “*Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, (...), contra la Corona, (...), cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades: 1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas (...). 2.ª Alterar gravemente la paz pública. 3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.*”

El indicado precepto no contiene definición de terrorismo alguna, sino que sanciona una serie de delitos, entre los que se encuentran los perpetrados contra la libertad de la Corona. Siguiendo a BARIFFI podemos definir el terrorismo como “*lesión de bienes jurídicos que entrañan violencia social o política dirigida a destruir el orden democrático constitucional*”. El terrorismo se define por perseguir una finalidad política, lo cual hace que su control penal sea más controvertido. El delito tipificado en el art. 573.1 CP no exige la existencia de una organización terrorista, sino que la actividad terrorista persiga una de las finalidades indicadas; ya sea alterar la paz pública gravemente o desestabilizar y subvertir el orden constitucional. Siguiendo a CUERDA ARNAU, es indiferente si el actor del acto terrorista pertenece a un grupo o actúa de forma individual, lo esencial es su finalidad¹²⁹.

Tradicionalmente se ha venido equiparando la acción de subvertir el orden constitucional y la de alterar gravemente la paz pública. Subvertir, suprimir o desestabilizar el orden constitucional debe entenderse como términos equivalentes. Siguiendo la línea indicada, el TC define la finalidad del terrorismo como “*subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y la intimidación generada por la misma*”¹³⁰.

En el caso que venimos analizando es obvio que los actos del 17 de marzo del sr. Vigaray son perpetrados con una finalidad terrorista, pues el hecho de atentar contra el Jefe del Estado supone un ataque contra una de las figuras más representativas de la democracia, lo cual denota el ánimo antidemocrático del sr. Vigaray. Este sujeto pertenece al partido político *Fuerza y Acción* y, aunque el art. 573.1 CP no exige la existencia de un grupo u organización, es de destacar esta circunstancia pues, el mencionado partido mantiene una ideología extremista, violenta y discriminatoria. La manifestación del día 17 de marzo en la que se produce el ataque al Jefe del Estado es convocada por el sr. Theo alegando que la democracia es una farsa y llama “a que se haga sentir la reconquista” (del poder) el día de los sucesos analizados. Por todo lo manifestado, parece obvio que el ánimo del sr. Vigaray no era otro que vulnerar el propio orden constitucional alterando gravemente la paz pública.

Por otra parte, para amenazar al Jefe del Estado, el sr. Vigaray emplea un arma incendiaria, lo cual se tipifica en el art. 574.1 CP. El citado precepto sanciona el empleo de esta clase de elementos en relación con la finalidades tipificadas por el art. 573.1 CP, estableciendo una pena de prisión de ocho a quince años. En la regulación de este tipo delictivo, el legislador prescinde tanto de la autoría como de la participación y grados de ejecución, refiriéndose de forma exclusiva a la autoría consumada¹³¹.

Para determinar la comisión de un acto de terrorismo del art. 573.1 CP contra la Corona se hace alusión a los delitos contra la Corona, los cuales protegen bienes jurídicos tales como la vida, integridad física, libertad, etc. Entre estos delitos se encuentra el de amenazas a la persona del Rey o

¹²⁹ *apud.* CAMPO MORENO, J.C.: *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la LO 2/2015*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2015, pp. 35 y ss.

¹³⁰ STC de 12 de marzo de 2003 (RTC 2003\48) A.H. 2º.

¹³¹ *ibid*, pp. 55 y ss.

a un miembro de la Corona, diferenciando entre amenaza grave y leve. Para que el acto sea constitutivo de delito de terrorismo es necesario que se produzca una amenaza grave¹³². En este caso estamos ante una amenaza no condicional de un mal constitutivo de delito del artículo 169.2 CP. Se trata de un mal constitutivo de delito contra la vida, pues se amenaza con la frase “*la próxima vez encendida*” haciendo referencia a la antorcha que se lanza a la cara del Jefe del Estado. La acción penada es anunciar el propósito de causar un mal, es decir, un ilícito, en este caso delictivo. El peligro ha de ser real y serio como para intimidar a la víctima de una forma objetiva, pues siguiendo a MUÑOZ CONDE, en este delito se protege “*el sentimiento de seguridad o tranquilidad*”. A diferencia del artículo 169 CP, en el delito de amenazas del artículo 490.2 CP es irrelevante que se realicen ante el Rey, que se realicen con publicidad, o que sean condicionales o simples, pues el criterio rector es la gravedad de la amenaza, la cual se mide teniendo en cuenta el mal que anuncia la propia amenaza. Es suficiente con que el Rey o el sujeto amenazado tenga conocimiento de la amenaza, pero no es necesario que se sienta intimidado o que cumpla la eventual condición con la que se le amenaza. La doctrina entiende que si se amenaza al Jefe de Estado se ha de aplicar el art. 490.2 CP, pues estamos ante un concurso de leyes que se resuelve por el principio de especialidad¹³³. En el caso analizado estamos ante una amenaza grave pues el mal que se anuncia es el del delito del art. 485 CP, es decir, se está amenazando con matar al Rey. De este modo, se cumplen los requisitos del art. 169 CP en lo concerniente a la amenaza grave, por lo que se aplica el art. 573. 1 CP, por lo que el sr. Vigaray ha perpetrado un delito contra la corona con finalidad terrorista.

La SAN de 6 de mayo de 2016 analiza un caso en el que se relaciona el empleo de armas del art. 574. 1 CP y un delito contra la corona con finalidad terrorista del art. 573.1 CP. En el caso señalado, los acusados son culpables de los delitos señalados en grado de tentativa, pues no tienen por intención amenazar al Rey, sino matarlo con la finalidad de subvertir gravemente el orden constitucional. La sentencia enunciada aporta luz al presente caso pues muestra como se relacionan los mencionados tipos penales en el caso de que una persona atente contra la figura del Jefe del Estado con un arma con finalidad terrorista. En la sentencia indicada se intenta matar al Rey por lo que se relaciona el art. 574 CP con el 485 CP. En el caso analizado, podemos aplicar la doctrina señalada de forma análoga, pues en lugar de matar al Jefe del Estado se le amenaza, por lo que se relacionaría el art. 574 CP con el art. 490.2 CP¹³⁴.

Tras el análisis realizado podemos determinar la responsabilidad del sr. Vigaray por haber cometido un delito contra la corona con finalidad terrorista tipificado el art. 573.1 CP, pues ha cometido un delito de amenazas contra la corona con la finalidad de subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz social, por lo que ser le impondría la pena de prisión de diez a quince años en virtud del art. 573.1 bis CP. Pero para ello ha empleado un arma incendiaria, por lo que entra en juego el art. 574 CP, por lo que tal y como dispone el mencionado precepto, el sr. Vigaray “*será castigado con la pena de prisión de ocho a quince años*”. En mi opinión es irrelevante que la antorcha esté apagada ya que el art. 574.1 CP castiga la mera tenencia de materiales inflamables. De este modo podríamos estar ante un concurso ideal que se resolvería aplicando la pena más grave su su mitad superior en virtud del art. 77.2 CP, por lo que se le impondría al sr. Vigaray una pena de 10 a quince años de prisión en su mitad superior.

II) Determinación de la responsabilidad del sr. Vigaray en relación a la manifestación ante el Congreso de los Diputados.

Los hechos que hemos analizado se producen en una concentración ante el Congreso de los Diputados formada por 500 jóvenes convocados por *Acción Inmediata*. El derecho de reunión y manifestación se consagra en el art. 21 CE. El citado precepto es objeto de desarrollo mediante la

¹³² HERNÁNDEZ, J.: "Injurias a la Corona y delito de terrorismo", en DyR actualidad, 2015.

¹³³ *apud*, GÓMEZ TOMILLO, M: *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 1747 y ss.

¹³⁴ SAN de 6 de mayo de 2016 (ARP 2016\632) F.J. 1º

Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión¹³⁵. El art. 1.2 LORDR define la manifestación como “*la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada*”. De este modo, estaríamos ante un derecho público, subjetivo y de carácter individual pero cuyo ejercicio es necesariamente colectivo. La manifestación ante el Congreso de los Diputados del 17 de marzo cumple los requisitos que se desprenden de tal definición, pues estamos ante la presencia de más de 20 personas (en concreto 500 personas), que han sido convocadas previamente, de forma organizada. Por último se hace referencia a “una finalidad determinada”. De este modo la manifestación o reunión debe tener una finalidad para poder referirnos a esta como tal. Pero esta finalidad no ha de ser cualquiera, sino que ha de estar referida “al intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones”¹³⁶. En cuanto a la finalidad que persigue la manifestación analizada nos remitimos a lo estudiado en páginas posteriores.

En cuanto a los límites a este derecho, estos son definidos por el propio art. 21 CE y por los arts. 8 y 10 LORDR, que establecen que la reunión ha de ser pacífica y sin armas, además de exigir que ha de comunicarse tal convocatoria a la autoridad gubernativa, la cual podrá prohibir la celebración de la reunión si prevé alteraciones del orden público o peligro para personas y bienes. El hecho de rebasar el primer límite señalado conlleva responsabilidad penal en virtud del art. 513 CP, el cual sanciona los supuestos de “la reunión armada”. Por otra parte, la regulación de la materia exige definir que se entiende por orden público. Con este concepto se hace referencia al propio “peligro para personas y bienes”, por lo que alterar el “orden público” conlleva poner en peligro la integridad de personas y bienes¹³⁷.

En referencia a la exigencia de la comunicación previa a la autoridad gubernativa, el art. 9 LORDR establece que se ha de efectuar en un plazo de entre 10 y 30 días, el cual se reduce a 24 horas en casos de urgencia. En cuanto a los motivos de prohibición, sólo se prevén los mencionados en el art. 21.2 CE y la única alternativa a esta sanción es la modificación de lugar y fecha de la reunión prevista en el art. 10 LORDR. El Tribunal Constitucional encuentra en la violencia moral otro límite al derecho de reunión y manifestación, pues el límite general de todo derecho consiste en el respeto a los derechos de los demás, tal y como establecen los arts. 9 y 10 CE. De este modo la violencia moral de carácter intimidatorio supone sobrepasar este derecho fundamental¹³⁸.

El art. 66.3CE establece que “*Las Cortes son inviolables*”. Ello se debe a que se presente asegurar el cumplimiento de las funciones institucionales de dicho órgano. En los casos de manifestaciones ante sedes parlamentarias podemos analizar una colisión entre el ejercicio de un derecho fundamental y el significado del Parlamento en una sociedad democrática. El hecho de que el Congreso esté integrado por los representantes populares, competentes para aprobar leyes y decisiones que atañen a la ciudadanía, hace que se refuerce la legitimidad del derecho de manifestación. De todos modos, los requisitos para la convocatoria de esta clase de manifestaciones son exactamente los mismos que ya hemos explicado¹³⁹. El art. 36.2 de la LO 4/2015, de 30 de marzo¹⁴⁰, de protección de la seguridad ciudadana considera infracción grave la perturbación grave de la seguridad ciudadana con ocasión de manifestaciones ante sedes parlamentarias, celebradas sin cumplir los requisitos de la LORDR, siempre que la manifestación no tenga carácter delictivo. Se trata de una regulación específica sobre la materia y atiende a la particularidad propia del ejercicio

¹³⁵Publicado en:«BOE» núm. 170, de 18/07/1983; en adelante, LORDR.

¹³⁶ STC de 9 de mayo de 1995 (RTC 1995\66) F.J. 2º.

¹³⁷ JAVATO MARTÍN, A.Mº.: "Libertad de reunión y Derecho Penal. Análisis de los artículo 513 y 514 del Código Penal" en *InDret*, nº3, (2011), (pp.1-48) pp. 24 y ss.

¹³⁸ LOPEZ GONZALEZ, J.L.: "El derecho de reunión y manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista de Estudios Políticos*, nº96 (1997), pp.175-194

¹³⁹ SANTAOLLANA LÓPEZ, F.: "El derecho de manifestación ante el parlamento", en *Revista de Derecho Político*, nº91, (2014), pp. 11 a 42.

¹⁴⁰ Publicado en:«BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015; en adelante, LOPSC.

del derecho de reunión ante el Congreso de los Diputados pero se aleja de la faceta penal propia de la cuestión planteada, por lo que sólo añadiremos que la citada ley sigue permitiendo la celebración de reuniones y manifestaciones ante sede parlamentaria, siempre que no entren en juego las condiciones del art. 21.2 CE. Los artículos del Código Penal concernientes a esta temática (494 CP) tipifican las manifestaciones y reuniones que alteren el normal funcionamiento de las Sedes Parlamentarias, por lo que se refieren a conductas que se encuentran fuera de nuestro campo de análisis.

En el caso analizado se han rebasado los límites enunciados, puesto que *Acción Inmediata* ha convocado la manifestación sin la preceptiva comunicación previa, y obviamente, dado el contexto en el que se produce, no la podemos catalogar como manifestación pacífica y sin armas. Cuando se rebasan los límites constitucionalmente establecidos en el artículo 21 CE y en la LORDR se entra en el terreno de la responsabilidad penal. El art. 1.3 LORDR establece “*Son reuniones ilícitas las así tipificadas por las Leyes penales*”. El art.513 CP establece que “*son punibles las reuniones o manifestaciones ilícitas, y tienen tal consideración: 1º. Las que se celebren con el fin de cometer algún delito. 2º. Aquéllas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos y objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso*”. De este modo podemos establecer que las reuniones y manifestaciones ilícitas son las que se celebran para cometer algún delito o en las que concurren personas armadas, y por ello son tipificadas en el Código Penal. Por su parte, el artículo 514 CP fija una serie de penas para los sujetos responsables, pero nos detendremos en su redacción posteriormente. La manifestación convocada por *Acción Inmediata* entra en los límites del art. 513 CP, pues a ella acuden personas armadas con la finalidad de cometer un delito, concretamente el del art. 574 CP. La doctrina entiende que la reunión ilícita es la que tiene como finalidad la comisión de un delito, por lo que estamos ante un supuesto de acto preparatorio elevado a la categoría de delito, por lo que se tipifica con una penalidad diferente a la del delito que se pretende cometer. Dado que la finalidad de la manifestación es la comisión de un delito, ha de ser posible concretarlo de forma mínima, además de que ha de ser interpretado desde el criterio de la proporcionalidad, pues siguiendo a TAMARIT SUMALLA, “no resultaría adecuado castigar con mayor pena la preparación de un hecho, que la posterior ejecución del mismo”¹⁴¹.

Por otro lado, el art. 514 CP impone una serie de penas a una variedad de sujetos responsables. El primer apartado del citado art. 514 CP se refiere a los promotores o directores de la manifestación que la convocan con el ánimo de perpetrar un delito. En el caso analizado no es posible determinar si el sr. Vigaray es quien ha convocado la manifestación, pues solo conocemos que la ha convocado *Acción Inmediata*. Por otra parte, el sr. Theo es quien anima a la celebración de dicha manifestación en sede parlamentaria, por lo que en virtud del principio *in dubio pro reo* no parece adecuado achacar la responsabilidad del sr. Vigaray de haber cometido un delito del art. 514.1 CP, sino que parece más adecuado determinar su responsabilidad en virtud del art. 514.2 CP, que sanciona la asistencia a una manifestación portando armas, por lo que en este caso se sanciona la simple asistencia con esta clase de medios, aunque no se exhiban o se lleguen a emplear, por lo que la situación antijurídica comienza desde que el sujeto acude a la manifestación con un arma en su poder. Por otra parte, el art. 514.3 CP establece: “*Las personas que, con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación, realicen actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas, serán castigadas con la pena que a su delito corresponda, en su mitad superior*”. Se trata de una agravación de la pena del delito perpetrado, es decir, un acto de violencia contra personas o bienes que se viene realizando en el contexto de la reunión o manifestación. En el caso de que el sujeto sancionado por este apartado porte armas o medios peligrosos, este delito agravado entraría en concurso con el anterior apartado¹⁴². De este

¹⁴¹ *apud*. JAVATO MARTÍN, A.M^a.: "Libertad de reunión y Derecho Penal. Análisis de los artículo 513 y 514 del Código Penal", *op.cit.*, pp. 30 y ss.

¹⁴² *ibid*, pp. 33 y ss.

modo, podemos determinar la responsabilidad del sr. Vigaray en virtud del art. 514. 2 en concurso con el art. 514.3 CP.

La SAP de Madrid de 29 de enero de 2014¹⁴³ nos permite analizar la relación entre un delito de coacciones del art. 172 CP con el de manifestación ilícita del art. 513 CP. En esta sentencia se razona que el ejercicio del derecho de manifestación se somete al requisito de comunicación previa a la autoridad gubernativa, pero el hecho de desatender dicho requisito procedimental no conlleva responsabilidad penal, por lo que el abuso de este derecho, aun afectando a terceros, no constituye por si mismo un delito. Para que una manifestación pueda ser sancionada penalmente, ésta ha de caracterizarse por su carácter ilícito, ya sea por que la finalidad de su convocatoria es la comisión de un delito (art. 513.1 CP) o porque concurren personas que porten armas (art. 513.2 CP)¹⁴⁴. Por otra parte, la SAP de Zaragoza de 17 de noviembre de 2003¹⁴⁵ define la manifestación ilícita como una extralimitación del ejercicio del derecho fundamental del art. 21 CE, además de que alude a la necesidad de que para que una manifestación sea sancionada penalmente, ésta ha de estar convocada con una finalidad determinada, es decir, la comisión de un delito¹⁴⁶.

De esta forma, podemos determinar la responsabilidad del sr. Vigaray en virtud del art. 514.2 y 3 CP en relación con el art. 513 CP. En primer lugar, el derecho del art. 21 CE no ampara la manifestación analizada, pues no se solicita autorización previa a la autoridad gubernativa y no se trata de una manifestación pacífica y sin armas. Estamos hablando de la concurrencia de un gran número de manifestantes, de los cuales, un número indeterminado de sujetos, junto al señor Vigaray, saltan el cordón de seguridad abalanzándose contra el vehículo en el que se encuentra el Jefe de Estado, tras lo que Vigaray le lanza a este último una antorcha, a la vez que grita *¡La próxima vez encendida!*. Ya hemos dejado clara la responsabilidad de Vigaray por estos sucesos en virtud del art. 574 CP. Queda claro de este modo que la manifestación del 17 de marzo no es pacífica y sin armas, por lo que quedaría sobrepasado el derecho consagrado en el art. 21 CE, entrando en juego la correspondiente responsabilidad penal en virtud de los arts. 513 y 514 CP. Por otra parte, la organización “*Acción Inmediata*” no solicita autorización previa, pero de haberlo hecho, en opinión nuestra, se habría prohibido dicha manifestación puesto que ha quedado demostrado que se han producido alteraciones del orden público, creando serios peligros para personas y bienes, por lo que de este modo, estamos ante un supuesto de “*reunión ilícita*” del art. 1.3 LODR, que nos remite al art. 513.1 CP, pues se ha celebrado esta manifestación “*con el fin de cometer un delito*”, pues en mi opinión, los hechos acontecidos el día 17 de Marzo se perpetraron con el fin de perpetrar un delito de amenazas a la corona con finalidad terrorista (arts. 573 y 574 CP). Dado a que la doctrina denomina a la reunión ilícita como un acto preparatorio elevado a la categoría de delito, este conllevará una penalidad diferente del delito que se quiere cometer y se ha cometido.

Como ya indicamos anteriormente, el sr. Vigaray es responsable penalmente en virtud del art. 514.2 y 3 CP. El art. 514. 2 CP sanciona a Vigaray por el hecho de portar un objeto peligroso imponiendo una pena de prisión de uno a dos años y multa de seis a doce meses. Nuevamente entiendo que es irrelevante que la antorcha esté apagada ya que el citado precepto sanciona el hecho de acudir con medios peligrosos a una manifestación. Por otra parte, el art. 514. 3 CP sanciona a Vigaray por realizar actos de violencia contra las personas, por lo que es castigado con la pena que corresponde al delito cometido en su mitad superior, por ello se debe sancionar penalmente al sr. Vigaray con la pena del art. 573. 1 CP en su mitad superior, ya que se trata de una agravación de la pena por emplear violencia contra las personas, en este caso, contra el Jefe de Estado, aprovechando el contexto de una reunión o manifestación, puesto que la doctrina entiende el concepto “*violencia*”

¹⁴³ STC de 9 de mayo de 1995 (RTC 1995\66)

¹⁴⁴ SAP de Madrid de 29 de enero de 2014 (ARP 2014\24) F.J. 3º y 4º.

¹⁴⁵ SAP de Zaragoza de 17 de noviembre de 2003 (JUR 2004\5125)

¹⁴⁶ SAP de Zaragoza de 17 de noviembre de 2003 (JUR 2004\5125) F.J. 1º y 3º.

en sentido amplio, incluyendo la violencia intimidatoria. De este modo podríamos estar ante un concurso medial entre el art. 514. 1 y 2 CP que se resolvería en virtud del art. 77.3 CP imponiendo la pena de la infracción más grave en su mitad superior sin que pueda exceder de la suma de las penas concretas si estas hubieran sido impuestas separadamente, es decir, se impondría la pena del art. 573.1 bis CP en su mitad superior. Hemos de repetir nuevamente, que el sr. Vigaray es responsable de un delito de reunión ilícita, la cual ha de tipificarse con una penalidad diferente a la del delito que se quiere cometer, esto es, un delito contra la corona con finalidad terrorista. La responsabilidad del sr. Vigaray ha de ser impuesta desde el criterio de la proporcionalidad, pues no sería adecuado castigar con mayor pena el delito de reunión ilícita, que no es más que un acto preparatorio del delito que se pretendía cometer, es decir, el del art. 573.1 CP.

7. Eventual responsabilidad de Deyverson por las falsas afirmaciones que ha realizado en su diario.

Para determinar la eventual responsabilidad del sr. Deyverson debemos analizar en primer lugar la posible cobertura del derecho de información del art. 20 CE de las afirmaciones que realiza en el diario *Nuestra Fuerza*. Posteriormente analizaremos los tipos delictivos adecuados para determinar la responsabilidad del sr. Deyverson.

I) Especial incidencia de la libertad de información del artículo 20 CE en relación a las afirmaciones realizadas por el sr. Deyverson.

La libertad de información es un derecho fundamental consagrado en el art. 20 CE, que establece: (el derecho) “*A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*”. El derecho a la libertad de información no es un derecho absoluto, pues el propio art. 20.4 CE establece el siguiente límite: “*Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia*”. El Tribunal Constitucional entiende que la libertad de información está ligada al pluralismo político, valor fundamental en un Estado de derecho. El TC establece que “*el artículo 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública libre*”¹⁴⁷. Por otra parte, la doctrina entiende que la libertad de información ocupa una posición preferente en comparación con otros derechos fundamentales, pues su alcance afecta a la ciudadanía en su conjunto y no a un individuo concreto, ya que el pluralismo político sólo se puede entender cuando toda la comunidad tiene acceso a todo tipo de información, con independencia de su signo político¹⁴⁸.

En cuanto a los límites del derecho del art. 20 CE podemos establecer de forma básica los siguientes: Un límite interno en la veracidad de la información, y un límite externo en el derecho al honor. En primer lugar, el art. 20.1 CE consagra el derecho a “*comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión*”. La veracidad de la información tiene por objeto proteger a la ciudadanía de las intenciones que persigan un objetivo diferente del de informar. Por veracidad no debemos entender la expresión de la realidad exacta y rigurosa de los hechos de los que se informa, sino un deber de búsqueda de la verdad, es decir, una diligencia mínima en la búsqueda de la autenticidad de los hechos que se pretenden informar mediante una serie de averiguaciones y comprobaciones, pues la libertad de información no ampara a quienes actúan “*con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable por transmitir como hechos verdaderos bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien*

¹⁴⁷ STC de 15 de febrero de 1990 (RTC 1990\20) F.J. 3º.

¹⁴⁸ CARMONA SALGADO, C.: *Libertad de Expresión e Información y sus límites*, Edersa, Madrid, 2006, pp. 24 y ss.

meras invenciones o insinuaciones”¹⁴⁹. La libertad de información dejaría de ser preferente cuando las noticias se fundan en invenciones o simples rumores, pues el TC en su doctrina entiende que esta clase de información puede propinar un vilipendio al honor de la persona o personas a las que se refiere la noticia¹⁵⁰.

Por otra parte, el derecho al honor del art. 18 CE funciona como límite externo a la libertad de información del art. 20 CE. Los citados preceptos pueden llegar a colisionar, sobre todo cuando estamos hablando de personalidades de carácter público. El TC entiende que siempre que la información transmitida sea veraz y se refiera a asuntos públicos de interés general, la libertad de información debe prevalecer, pues contribuye a la formación de la opinión pública¹⁵¹. En cambio, el derecho al honor del art. 18 CE será amparado cuando se justifiquen abusos en el ejercicio de la libertad de información y expresión, como por ejemplo, el empleo de juicios de valor y afirmaciones irrelevantes para la formación de la opinión pública. La libertad de información mantiene su máximo efecto legitimador en referencia a las personalidades públicas, pero eso no conlleva que se permita el abuso en el ejercicio del derecho del art. 20 CE, pues de otro modo se permitiría difundir información lesiva para con los derechos de las personas. El derecho al honor se ve vilipendiado cuando se publican noticias que contienen expresiones ultrajantes, que son innecesarias para la formación de la opinión pública, pues en estos casos, quien difunde esta clase de noticias no lo hace con una intención informativa, sino con un ánimo difamatorio¹⁵². Por otro lado, debemos tener en cuenta que estamos ante dos derechos fundamentales, por lo que no se puede entender que uno prevalece sobre el otro con carácter automático, por lo que el TC entiende que es necesario realizar un juicio de ponderación entre tales preceptos¹⁵³. La jurisprudencia establece dos criterios para realizar tal ponderación: por un lado hay que tener en cuenta el derecho que se está ejercitando (ya sea libertad de expresión o de información), y por otro lado, la condición de la persona afectada (ostente carácter público o privado)¹⁵⁴. El derecho al honor del art. 18.1 CE es amparado por la legislación penal a través de los delitos de injurias y calumnias (arts. 208 a 216 CP), de los que hablaremos posteriormente, y por ello, la doctrina lo entiende como el límite externo de la libertad de expresión e información del art. 20 CE¹⁵⁵.

II) El derecho al honor de los partidos políticos y de las instituciones públicas.

Los Partidos Políticos ostentan personalidad jurídica en virtud del art. 3 LOPP. El TC entiende desde la STC de 26 de Septiembre de 1995¹⁵⁶ que la CE no impide que las personas jurídicas ostenten la titularidad de derechos. VIDAL MARÍN entiende que las personas jurídico-privadas son titulares del derecho al honor, pues son creadas por personas físicas en atención a la consecución de sus fines, dicho de otro modo, las personas jurídicas son creadas a consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales, tales como el de asociación del art. 22 CE, el cual otorga a las organizaciones libertad en lo referente a la consecución de sus fines, lo que conlleva el goce y disfrute de una serie de derechos fundamentales. De esta forma, las personas jurídicas son titulares de derechos acordes a la finalidad que se quiere alcanzar con su creación, de modo, que la persona jurídica podría actuar en defensa de su derecho al honor cuando ve vilipendiado su buen nombre, pues vería limitada su libertad en relación a la consecución de sus objetivos. El TC entiende que *“resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídico privada ha*

149 STC de 31 de mayo de 1993 (RTC 1993\178) F.J. 5º.

150 STC de 26 de marzo de 1992 (RTC 1996\52) F.J. 8º.

151 STC de 8 de junio de 1988 (RTC 1988\107) F.J. 2º.

152 STC de 12 de noviembre de 1990 (RTC 1990\172) F.J. 2º.

153 CARMONA SALGADO, C.: *Libertad de Expresión e Información y sus límites, op.cit.*, pp. 104 y ss.

154 STC de 22 de febrero de 1989 (RTC 1989\51) F.J. 1º y 2º.

155 BASTIDA FREIJEDO, F.J. y VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.: *Libertad de Expresión e Información y medios de comunicación*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 118 y ss.

156 STC de 26 de septiembre de 1995 (RTC 1995\139) F.J. 4º.

*sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, las persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”*¹⁵⁷. Los partidos políticos son asociaciones privadas y, aunque ejerzan funciones públicas de relevancia constitucional, no tienen la consideración de poderes públicos¹⁵⁸. Los partidos políticos contribuyen a la formación de la voluntad política y, es por ello que la doctrina ve conveniente que las formaciones políticas tengan la posibilidad de defender su derecho al honor como eje protector de su identidad y del desarrollo de su actividad¹⁵⁹. El TEDH entiende que los partidos políticos ostentan la titularidad del derecho al honor del art.8 CEDH y lo pueden hacer valer frente a la difusión de noticias vejatorias y desmerecedoras¹⁶⁰.

En el caso de las personas jurídico-públicas, GÓMEZ MONTORO entiende que su origen reside en un acto administrativo, por lo que se deduce la falta de idoneidad de éstas en lo relativo a la titularidad de derechos fundamentales. El TC entiende el derecho al honor desde una óptica personalista, es decir, se refiere a personas consideradas de forma individual, por lo que no es adecuado hablar del derecho al honor de los entes públicos¹⁶¹, pues el TC entiende que *“es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución española como derecho fundamental”*¹⁶².

III) La protección jurídico-penal del Derecho al Honor del art. 18.1 CE.

En el presente caso nos centraremos en el estudio del delito de calumnias de los arts. 205 y 206 CP, pues como ya veremos posteriormente, el sr. Deyverson achaca a dos partidos políticos y a una serie de funcionarios públicos la comisión de varios tipos delictivos. El art. 205 CP define la calumnia como la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad, mientras que el art. 206 CP establece la pena de este delito, la cual se agrava si se propaga la calumnia con publicidad. Los requisitos del delito de calumnias son definidos por la doctrina y la jurisprudencia, y son los que siguen: a) Imputación a una persona de un hecho delictivo, atribuyendo una infracción criminal grave y deshonrosa, b) La imputación ha de ser falsa, faltando a las reglas más básicas de la veracidad, con un desprecio total de la realidad y ha de realizarse a sabiendas de su inexactitud, c) Las atribuciones genéricas o vagas no bastan, sino que han de referirse a un hecho conciso y determinado, con un significado claro y tipificable penalmente. Han de referirse a una persona concreta e identificable, a la que se le han de atribuir falsamente la realización de tipos delictivos, no siendo suficiente a simple sospecha o conjetura, d) El delito ha de ser perseguible de oficio, es decir, ha de ser un delito público, e) Concurrencia del elemento subjetivo del injusto, es decir, el ánimo de difamar o ultrajar a la persona calumniada, perjudicando su derecho al honor, atribuyéndole la comisión de un delito con la finalidad de menoscabar su buen nombre. El art. 205 CP exige la concurrencia de todos estos elementos, pues las simples descalificaciones o expresiones que atribuyan una actividad tipificada penalmente no bastan para poder calificar los hechos como un delito de calumnias. En cuanto al delito del art. 206 CP, es decir,

¹⁵⁷ STC de 26 de septiembre de 1995 (RTC 1995\139) F.J. 5º.

¹⁵⁸ STC de 28 de mayo de 2014 (RTC 2014\79) F.J. 3º.

¹⁵⁹ *apud.* BURGUERA AMEAVE, L.: "El derecho a la reputación o buen nombre de los partidos políticos", en *Teoría y Realidad Constitucional*, (2015), nº35, pp.664 a 675.

¹⁶⁰ STEDH de 22 de octubre de 2007 (TEDH 2007\71) Caso Lindon, Otchakovsky-Laurens y July contra Francia. párr. 55

¹⁶¹ *apud.* CARMONA SALGADO. C.: *Libertad de Expresión e Información y sus límites*, *op.cit.*, pp. 155 y ss.

¹⁶² STC de 8 de junio de 1988 (RTC 1988\107) F.J. 2º.

calumnias propagadas con publicidad, la responsabilidad punible deriva del acto de difundir y publicar textos calumniosos a sabiendas de la naturaleza de su contenido¹⁶³.

El delito de calumnias exige que estas se dirijan contra una persona concreta por lo que no es posible aplicar el art. 205 CP cuando las calumnias se dirigen contra un colectivo determinado. Por ello, el delito de calumnias no protege la honra y reputación de los entes públicos. Hacemos referencia a esta problemática porque el sr. Deyverson acusa de la comisión de una serie de tipos delictivos a las Fuerzas de Seguridad del Estado. El art. 504.2 CP protege el buen nombre y honra de esta entidad pública, pero no es relativo al delito de calumnias, sino al de injurias. Así es como la legislación penal protege la dignidad de las instituciones públicas pero para que el “honor” de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado pueda ser amparado por el art. 504.2 CP, las expresiones difamatorias han de dirigirse contra la entidad pública en su conjunto y no hacia una serie de funcionarios en concreto¹⁶⁴. De esta forma, cuando las calumnias se dirigen a una institución pública y no a las personas concretas que la integran no es posible la aplicación del art. 215 CP. Tal precepto se incardina en las disposiciones comunes del Título IX del Código Penal que regula la injuria y la calumnia dirigidas a personas concretas pero no el supuesto de injurias o calumnias proferidas contra instituciones o entidades “globales”. En estos supuestos, *“el delito en cuestión pasa a ser pluriofensivo de forma que no sólo se ataca el honor sino que también se ataca la propia dignidad de la institución y la autoridad de la que, en su caso, pueda estar revestida. De ahí que su regulación no se realice en el capítulo de los delitos contra el honor sino en los delitos contra la Constitución y, dentro de ellos, contra las instituciones del Estado”*¹⁶⁵. El legislador ha venido diferenciando a efectos procesales las injurias o calumnias dirigidas a particulares y las dirigidas a autoridades o clases determinadas del Estado, pero las calumnias dirigidas contra los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado no encuentran modalidad comisiva alguna prevista en el Código Penal. A tenor de esto, la doctrina y la jurisprudencia reconocen *“la aptitud que la imputación de haber cometido un delito tiene para ser considerada tanto calumnia como de injuria dado que el artículo 208.3 CP¹⁶⁶ prevé como modalidad comisiva de esta última figura la imputación de hechos, sin descartar que los mismos constituyan o no delito”*. Por ello, en aquellos casos en los que la imputación no integre el delito de calumnias, no hay precepto legal que impida que éste pueda calificarse como delito de injuria¹⁶⁷. De esta forma, cuando las expresiones calumniosas se dirijan de forma genérica a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado será de aplicación el art. 504.2 CP¹⁶⁸. En cambio, cuando las expresiones ultrajantes se dirigen a funcionarios concretos, como ocurre en el caso concreto en relación a las acusaciones dirigidas contra el Sr. Camarasa, son de aplicación los delitos de calumnias de los arts. 205 y 206 CP. Ya hemos explicado los requisitos de estos preceptos penales y nos remitimos a ellos, pero por lo demás, la jurisprudencia entiende que el delito de calumnias se configura como una infracción dolosa, ya sea en la vertiente de dolo directo, entendido como conocimiento de la falsedad de la imputación, o como la vertiente de dolo eventual, es decir, actuar con temerario desprecio hacia la verdad. Tal definición agota el tipo subjetivo, pues no es necesario exigir un *“animus difamandi”*, pues este, necesariamente, es abarcado por el dolo¹⁶⁹.

En el caso de que las expresiones calumniosas dirigidas a los partidos políticos *Unión Demócrata* y *Partido Socialdemócrata* son de aplicación los arts. 205 y 206 CP. El delito de

163 SAP de Pontevedra de 27 de julio de 2015 (JUR 2015\219074) F.J. 2º.

164 SAP de Madrid de 5 de marzo de 2014 (ARP 2014\756) F.J. 3º.

165 SAP de Vizcaya de 8 de noviembre de 2002 (ARP 2003\295) F.J. 3º.

166 *Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.*

167 SAP de Madrid de 5 de marzo de 2014 (ARP 2014\756) F.J. 5º..

168 Artículo 504.2 CP. *Los que injuriaren o amenazaren gravemente a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, serán castigados con la pena de multa de doce a dieciocho meses.*

169 SAP de Madrid de 5 de marzo de 2014 (ARP 2014\756) F.J. 4º.

calumnia “*implica unos hechos delimitados en el tiempo y con expresión, más o menos precisa, de sus circunstancias*”, por lo que para que entren en juego los citados preceptos, no basta la atribución genérica o vaga, sino que se requiere la acusación de un hecho inequívoco, concreto y determinado, dirigiéndose a una persona concreta, ya sea física o jurídica. Los partidos políticos se consideran personas jurídicas individuales y por ello ostentan la titularidad del derecho al honor. El Tribunal Supremo, en referencia a las calumnias dirigidas contra un partido político en plena contienda electoral, entiende que las imputaciones elásticas, cuando no hacen referencia a los medios de ejecución de los tipos delictivos que se acusa de haber cometido, “*debilita su potencial significado ofensivo, hasta el punto de impedir su calificación como constitutiva de un delito de calumnia*”¹⁷⁰.

IV) Determinación de la responsabilidad del Sr. Deyverson por las falsas afirmaciones que realiza en el diario “*Nuestra Fuerza*”.

El contenido de la información difundida por el señor Deyverson en el diario “*Nuestra Fuerza*” propasa los límites del derecho a la libertad de información del art. 20 CE. En primer lugar, se incumple el límite interno de veracidad de la información. El sr. Deyverson no ha ejercido sus funciones de manera diligente, pues en su actuación se denota que no ha verificado de forma objetiva el contenido de la información publicada; de hecho, más que ante una falta de diligencia, podemos decir que estamos ante una información publicada con un total menosprecio de la veracidad, pues se han transmitido hechos basados en simples rumores e insinuaciones extendidos entre los afiliados del partido político “*Fuerza y Acción*”. De este modo, el sr. Deyverson ha infringido el derecho de toda la ciudadanía a recibir información veraz. En segundo lugar, se ve vulnerado el derecho al honor y el buen nombre de las instituciones y personas a las que se refieren las noticias publicadas (límite externo de la libertad de información). El derecho al honor del art. 18.1 CE se ve infringido cuando se emiten juicios de valor o expresiones injustificadas o irrelevantes para la formación de la opinión pública, es decir, cuando las noticias o publicaciones contengan expresiones descalificatorias o ultrajantes movidas por una intención maliciosa, como se denota en el presente caso. El sr. Deyverson divulga noticias sin haber corroborado de forma mínima la adecuación de su contenido a la realidad. En mi opinión, el sr. Deyverson publica esta serie de noticias movido, no con un ánimo de información, sino con una intención difamatoria.

El día 25 de febrero, el diario “*Nuestra Fuerza*” acusa al *Partido Socialdemócrata* y a la *Unión Demócrata* de haber cometido sendos delitos de financiación ilegal (art. 304 bis CP). El día 18 de marzo de 2017, el sr. Deyverson publica en el mismo diario que miembros de “*Acción Inmediata*” son torturados por la policía, señalando al Comisario de la Policía Nacional de inductor de dichas torturas, publicando una fotografía de este en portada en la que se puede leer *Juzgado y condenado por alta traición*. Posteriormente, una Comisión parlamentaria de investigación llega a la conclusión de que toda esta información publicada es falsa, estableciendo que ésta ha sido difundida sin que el sr. Deyverson comprobara de forma objetiva la veracidad de los hechos, pues simplemente se publican los rumores e insinuaciones que son comunes entre los militantes de “*Acción Inmediata*”.

En referencia a las calumnias vertidas contra los partidos políticos señalados, el sr. Deyverson es responsable de haber perpetrado un delito de calumnias del art. 206 CP en la modalidad de propagación mediante publicidad. El art. 211 CP establece que “*La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante*”. Los actos del sr. Deyverson encajan en los requisitos del delito de calumnias en este sentido, pues está imputando a dos partidos políticos (entendidos como personas jurídicas individuales) la comisión de un delito de financiación ilegal

¹⁷⁰ ATS de 25 de abril de 2016 (RJ 2016\1933) F.J 2º.

del art.304 bis CP, el cual es perseguible de oficio. La imputación es falsa y ha faltado a las reglas más básicas de la veracidad, tal y como señala la mencionada Comisión Parlamentaria. No estamos ante atribuciones vagas o genéricas, sino que se atribuye la comisión de tipos delictivos concretos y se señala la forma en que se han realizado (en referencia a la financiación ilegal de estos partidos políticos mediante donaciones de Estados Musulmanes). Queda clara la intención que mueve al sr. Deyverson a difundir estas publicaciones, dada la ideología extremista e intolerante que preside la formación de la que forma parte y de la actitud en la que se relaciona con las otras formaciones políticas y la sociedad en general. Por todo lo dicho, el sr. Deyverson es responsable de haber cometido un delito de calumnias propagadas con publicidad del art. 206 CP, el cual le impone una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

En cuanto a las calumnias referidas al Sr. Camarasa, el diario “*Nuestra Fuerza*” le acusa de haber cometido un delito de torturas de los arts. 174 y ss CP en grado de inductor. Nuevamente se cumplen los requisitos del delito de calumnias, pues se imputa al sr. Camarasa la comisión de una infracción penal concreta e identificable, la cual queda demostrada que es falsa por una Comisión Parlamentaria, además de que el delito del que se le acusa es perseguible de oficio. El Sr. Deyverson falta reiteradamente a las reglas más básicas de la veracidad, actuando con un desprecio total y absoluto de a realidad. Por otra parte, el ánimo difamatorio que guía las publicaciones dirigidas contra el sr. Camarasa queda claro dado el contexto en el que se producen tales acusaciones. El sr. Deyverson es responsable de haber cometido un delito de calumnias propagadas con publicidad del art. 206 CP, el cual le impone una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses. En referencia al hecho de publicar en la portada del diario “*Nuestra Fuerza*” la fotografía del Sr. Camarasa con un sello que contiene el lema “*Juzgado y condenado por alta traición*”, podemos calificarlo como un posible delito de injurias de los arts. 208 y 209 CP. En aras de la brevedad no entraremos a analizar tal responsabilidad dado a que tal delito entraría en concurso con los delitos de calumnias de los arts. 205 y 206 CP resultando la aplicación de estos últimos debido a lo establecido en el art. 8.1 CP¹⁷¹.

En lo que se refiere a las acusaciones dirigidas contra los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, estas consisten en imputar a tal institución en su conjunto la comisión de un delito de torturas de los arts. 174 y ss. El Título XI relativo a los Delitos contra el Honor regula la injuria y la calumnia dirigidas a personas concretas e individuales, pero no contra instituciones, tal y como ocurre en este caso. Por ello, la tipificación de estos delitos dirigidos contra instituciones y autoridades se encuentra en el Título XXI, relativo a los Delitos contra la Constitución, Capítulo III (Delitos contra las Instituciones del Estado y La división de Poderes). En tal regulación no se encuentra la modalidad comisiva del delito de calumnias contra los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Por ello, recurrimos a la doctrina del Tribunal Supremo, enunciada en la ya aludida SAP de Vizcaya de 8 de noviembre de 2002, que establece que en aquellos casos en los que la imputación no integre el delito de calumnias, no hay precepto legal que impida que este pueda calificarse cómo delito de injurias, pues el apartado tercero del art. 208 CP permite que la imputación de haber cometido un delito sea considerada tanto calumnia como injuria, pues prevé la modalidad comisiva de esta última la imputación de hechos, sin especificar que los mismos constituyan delito o no. Como en este caso, la imputación no se puede integrar en el delito de calumnias, pues éste debe ir dirigido a una persona concreta e identificable, calificaremos tal acusación como un delito de injurias del art. 504.2 CP, pues como ya dijimos, el sr. Deyverson no imputa el delito de torturas a unos agentes en concreto, sino que acusa a la Policía en su conjunto. El citado precepto impondría al sr. Deyverson una pena de multa de doce a dieciocho meses.

¹⁷¹ Artículo 8.1.CP. *El precepto especial se aplicará con preferencia al general.*

8. En caso de que exista responsabilidad de Theo y Alexis por alguno de los anteriores hechos, ¿cuáles serían los sucesivos pasos procesales a seguir? ¿qué órganos jurisdiccionales serían competentes?

La responsabilidad de los señores Theo y Alexis se ha determinado en virtud de los arts. 510.1 y 523 CP, por lo que debemos atender a las disposiciones del art. 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹⁷². El citado precepto señala que el conocimiento de las causas por delitos y faltas corresponde a la jurisdicción española cuando estos se comentan en territorio español. En primer lugar determinaremos los órganos jurisdiccionales competentes, y en segundo lugar señalaremos el procedimiento procesal debido.

I) Órganos jurisdiccionales competentes.

La determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales atiende a una serie de criterios. En primer lugar, debemos estudiar la competencia objetiva, la cual, busca atribuir un asunto en primera o única instancia a un órgano jurisdiccional concreto, atendiendo a las siguientes pautas: a) La gravedad del hecho: La competencia se determina atendiendo a la mayor o menor gravedad de la pena aplicable a un determinado delito. El art. 14.2 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁷³ establece que la instrucción de las causas corresponde al Juez de Instrucción del partido judicial en el que el delito se ha cometido. Por su parte, el art. 14.3 LECrim señala que en el caso de que la pena privativa de libertad del delito cometido no sea superior a cinco años, el conocimiento y fallo de estas causas corresponde al Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito se ha cometido. Por otra parte, el art. 14.4 LECrim otorga la competencia de conocimiento y fallo en los demás casos a la Audiencia Provincial del lugar donde se cometa el delito. Todo lo indicado determina también la competencia funcional de los órganos jurisdiccionales, b) Naturaleza de la infracción, dependiendo de si se trata de un delito o de una falta y c) Cualidad de la persona imputada¹⁷⁴. La especial cualidad de los sujetos encausados en este supuesto incide especialmente en el proceso penal a seguir y en la competencia de los órganos jurisdiccionales. Los señores Theo y Alexis tienen la consideración de diputados de las Cortes Generales, por lo que atendiendo al art. 71.2 CE, no podrán ser detenidos si no es en caso de flagrante delito, además de que no podrán ser procesados sin una autorización previa del Congreso de los Diputados. Por otra parte, el art. 71.3 CE establece que el órgano jurisdiccional competente en las causas contra Diputados y Senadores es la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El art.57.1.2º LOPJ señala que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Diputados y Senadores, por lo que el Tribunal Supremo, concretamente la Sala de lo Penal, será el órgano competente para conocer de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra los señores Theo y Alexis.

II) Procedimiento y pasos procesales a seguir para determinar la responsabilidad de los señores Theo y Alexis.

La condición de diputados de los señores Theo y Alexis nos obliga a acudir al procedimiento especial del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Atendiendo a los arts. 750 a 756 LECrim, el enjuiciamiento de los señores Theo y Alexis sólo procederá cuando se cuente con la previa autorización del Congreso de los Diputados a través del procedimiento del suplicatorio, salvo en el caso de que el diputado fuese delincuente *in fraganti*, pues en virtud del art. 751 LECrim, podrá ser detenido y procesado sin contar con la autorización de la Cámara¹⁷⁵. Dicho esto, para el

¹⁷² Publicado en: «BOE» núm. 157, de 02/07/1985; en adelante, LOPJ.

¹⁷³ Publicado en: «BOE» núm. 260, de 17/09/1882; en adelante, LECrim.

¹⁷⁴ MOLINA GÓMEZ, L.: *Aforamiento y doble instancia penal*, Universidad de Alicante, 2013. p.14

¹⁷⁵ De todas formas, sería necesario poner en conocimiento del Congreso de los Diputados la detención o procesamiento

enjuiciamiento de los señores Theo y Alexis sería necesario iniciar el procedimiento del suplicatorio ante el Congreso de los Diputados en los dos supuestos del delito de odio del art. 510.1 CP, pero en el caso del delito contra los sentimientos religiosos del art. 523 CP, no sería necesario, puesto que el sr. Alexis es un delincuente *in fraganti*.

El procedimiento se inicia tras la incoación de un sumario por un Juez de Instrucción en el que aparezcan indicios de responsabilidad contra los parlamentarios Theo y Alexis, ya sea de oficio o por denuncia o querrela. El Juez de Instrucción tomará las medidas necesarias para evitar la fuga de los delincuentes o la ocultación de las pruebas en virtud del art. 303 LECrim, tras lo que se remitirán las diligencias al Tribunal Supremo¹⁷⁶. En virtud del art. 57.2 LOPJ, se designará de entre los miembros de la Sala de lo Penal a un Instructor, para que asuma de forma exclusiva la instrucción del procedimiento; pero no formará parte de la Sala sentenciadora a la que se le atribuya el conocimiento del juicio oral y posterior fallo. Tras el enunciado proceso, la Cámara ha de conceder el suplicatorio para el procesamiento de los señores Theo y Alexis, para lo cual, son de aplicación los citados preceptos de la LECrim y la Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados¹⁷⁷. El procedimiento del suplicatorio se puede dividir en dos fases:

a) Fase de iniciación: Tras el procedimiento que acabamos de describir, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha de solicitar la autorización al Congreso de los Diputados en forma de suplicatorio en virtud del art. 755 LECrim. En virtud del art.5 LTCSD, han de acompañar al suplicatorio, el testimonio de los cargos que resulten contra los diputados Theo y Alexis y el dictamen del Fiscal, en caso de haberlo. Por otra parte, atendiendo a lo dispuesto en el art. 6 LTCSD, la petición del suplicatorio suspende la actividad de instrucción, excepto las que vayan encaminadas a la reforma de autos y providencias que, con anterioridad, hayan acordado la detención, prisión o procesamiento de los señores Theo y Alexis¹⁷⁸.

b) Fase de desarrollo: La tramitación del suplicatorio se regula en los arts. 13 y 14 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Una vez que la Cámara recibe el suplicatorio, el Presidente del Congreso de los Diputados ha de remitirlo a la Comisión del Estatuto de los Diputados en el plazo de cinco días, previo acuerdo adoptado por la Mesa, en virtud del art.13.1 RCD. El art. 13.2 RCD establece que la Comisión del Estatuto de los Diputados cuenta con un plazo máximo de treinta días para presentar el correspondiente dictamen, tras la audiencia de los señores Theo y Alexis, la cual podrá realizarse por escrito u oralmente ante la propia Comisión. El art. 13.3 RCD, por su parte, establece que una vez que la Comisión concluye su trabajo, la cuestión ha de ser sometida al primer Pleno ordinario de la Cámara. El art. 14.1 RCD establece que el Presidente del Congreso dará traslado a la autoridad judicial competente sobre la concesión o denegación de la autorización solicitada en el plazo de ocho días contados desde el acuerdo del Pleno de la Cámara. Si en el plazo de sesenta días naturales, computados a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio no se hubiere pronunciado la Cámara, el suplicatorio se entendería denegado en virtud del art. 14.2 RCD. De esta forma, si se concede el suplicatorio por parte del Congreso de los Diputados, continuaría el proceso penal contra los señores Theo y Alexis. En cambio, en el supuesto de que la Cámara denegase el suplicatorio, el Tribunal Supremo deberá disponer el sobreseimiento de los señores Theo y Alexis en virtud del art. 754 LECrim¹⁷⁹. El art. 7

de un diputado en las veinticuatro horas siguientes .

¹⁷⁶ GÓMEZ ASPE, S.: "La responsabilidad penal de los miembros del gobierno y la exigencia del suplicatorio" en *Revista de Estudios Políticos*, nº105, (1999), pp. 335-354.

¹⁷⁷ Publicado en:«BOE» núm. 41, de 10 de febrero de 1912; en adelante, LTCSD.

¹⁷⁸ GÓMEZ ASPE, S.: "La responsabilidad penal de los miembros del gobierno y la exigencia del suplicatorio", *op.cit.*, pp. 340-342.

¹⁷⁹ *ibid*, pp. 342-345.

LTSCD dispone que el sobreseimiento será libre lo que daría lugar a la terminación de la causa contra los señores Theo y Alexis con idénticos efectos de una sentencia absolutoria¹⁸⁰.

En el caso que nos ocupa, supondremos que el Congreso de los Diputados concede el suplicatorio por lo que seguiremos analizando el procedimiento penal a seguir contra los señores Theo y Alexis (aunque hacemos constar que la causa contra el señor Alexis por el delito del art. 523 CP no hace necesario el inicio del suplicatorio, pues como ya establecimos anteriormente, se trata de un caso de delincuente *in fraganti*). El proceso penal adecuado para conocer las diversas causas analizadas es el Procedimiento Abreviado en virtud del art. 757 LECrim, pues tanto el art. 510.1CP como el 523 CP imponen penas privativas de libertad inferiores a nueve años. De ahora en adelante analizaremos los pasos procesales a seguir en las tres causas señaladas de forma conjunta indicando en todo momento las fases en las que se divide el procedimiento abreviado.

a) Fase de instrucción preparatoria o diligencias previas. El procedimiento abreviado se inicia con la apertura de la fase de instrucción preparatoria en virtud del art. 774 LECrim. La competencia de esta fase procesal corresponde al Magistrado Instructor designado de entre los miembros de la Sala del Tribunal Supremo. El art. 777.1 LECrim establece que la finalidad perseguida por esta fase es la determinación de los autores de los hechos delictivos, las circunstancias y naturaleza del propio hecho y la determinación del órgano competente para el enjuiciamiento; todo ello se efectúa con el objetivo de formular la acusación y acordar una de las resoluciones del art. 779.1 LECrim, a las que posteriormente haremos referencia. De este modo, el objetivo de esta fase es determinar que los autores de los hechos son los señores Theo y Alexis, los cuales han cometido sendos delitos tipificados en el art. 510.1 CP y 523 CP. Por último, el Instructor señalaría el órgano competente para el enjuiciamiento de las causas, es decir, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (de la que no formará parte el Instructor). La determinación de la responsabilidad de Theo y Alexis por haber cometido los citados delitos ha de ser conforme al art. 775.1 LECrim, por lo que el Instructor ha de informarles de los hechos de los que se les imputa de forma comprensible, mientras que el Secretario Judicial ha de informarles de los derechos que les asisten en virtud del art. 188.1 LECrim. Tras la lectura de los derechos de los señores Theo y Alexis, se les requerirá para que designen un domicilio en España, tras lo que podrán entrevistarse con sus abogados. El art. 773 LECrim otorga competencias al Ministerio Fiscal en esta fase, tendentes a la determinación de la naturaleza de los hechos, la identificación de sus autores y señalar el órgano competente para el enjuiciamiento del asunto; en caso de haber existido una investigación preliminar oficial en los supuestos analizados. El art. 773.2 LECrim faculta al MF para informar a las diferentes víctimas de los derechos que le asisten al tener noticia de los hechos, ya sea a través de denuncia o de atestado. Tras ello, el MF insta al Instructor la incoación del procedimiento, por lo que pondría a la disposición del primero a los detenidos (Theo y Alexis) y los diferentes efectos del delito. Por otra parte, en esta fase del procedimiento se han de llevar a cabo una serie de actuaciones tendentes a la conservación de las diferentes pruebas en virtud del art. 762 LECrim y el posible acuerdo de medidas cautelares en virtud del art. 763 LECrim, tal como la detención de los señores Theo y Alexis o cualquier medida privativa de libertad o restrictiva de sus derechos¹⁸¹.

El objeto y alcance de la Instrucción no siempre es el mismo, pues su desarrollo es distinto si se inicia por denuncia, querrela, o si de las diligencias practicadas no se obtienen indicios necesarios para formular acusación, incluso podría ocurrir que el investigado asistido por su Abogado, reconozca los hechos, caso en el que el Instructor ha de obviar la fase de instrucción, en virtud del

¹⁸⁰ En caso de denegación del suplicatorio cabría la posibilidad de interponer recurso de amparo ante el TC por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art.24.1 CE. En aras de la brevedad no nos extenderemos en este tema y solamente enunciaremos que en caso de que el TC anule el acuerdo parlamentario que deniegue el suplicatorio, la Cámara deberá pronunciarse nuevamente, ya sea de forma positiva o negativa.

¹⁸¹ MORENO CATENA, V.: *Los nuevos procesos penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 45 y ss.

art. 779.5 LECrim, pero como en este caso no concurren los requisitos del art. 801.2 LECrim debemos obviar esta última posibilidad. Esta fase concluye necesariamente con una de las resoluciones del art. 779 LECrim. En este caso se concluye con la resolución del art. 779.1.4º LECrim, en la que se indicaría que la siguiente fase a seguir es la de preparación del juicio oral. En la misma decisión se ha de indicar que las personas imputadas son Theo y Alexis y que los delitos que han cometido son los del art. 510.1 y 523 CP¹⁸².

b) Fase de preparación del juicio oral. Esta fase se desarrolla ante el Instructor en virtud del art. 782 LECrim, y se inicia con la resolución que acabamos de señalar. La finalidad de esta fase es decidir la procedencia de abrir la fase de juicio oral e indicar el procedimiento y órgano jurisdiccional competente para el enjuiciamiento. Si el Instructor determina que se debe continuar el señalado trámite, en la misma resolución ha de ordenar dar traslado de las diligencias previas al MF y a las acusaciones personadas, para que en el plazo de diez días se solicite por parte de éstos la apertura del juicio oral mediante escrito de acusación, el sobreseimiento de la causa o la práctica de diligencias complementarias en virtud del art. 780.1 LECrim¹⁸³. La decisión de apertura de la fase de juicio oral exige que el MF o las acusaciones personadas realicen escrito de acusación en virtud del art. 781.1 LECrim. Atendiendo al citado precepto, el escrito de acusación (ya sea del MF o de la acusación personada, en el caso de existir) debería solicitar la apertura de la fase de juicio oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en las causas del art. 510.1 y 523 CP. En ambos supuestos, el escrito de acusación ha de identificar a los señores Theo y Alexis como los sujetos contra los que se dirige la acusación (tener en cuenta que en el tercer caso señalado sólo se dirige contra el sr. Alexis). En ambos casos se han de señalar los hechos punibles, es decir, el contenido de las canciones, las declaraciones políticas y el asalto a la mezquita, señalando los tipos penales que sancionan dichas conductas, además de señalar el grado de participación de los sujetos encausados. En las causas indicadas no concurren situaciones agravantes, atenuantes o eximentes de la responsabilidad pero se debe indicar las penas en las que incurrir, es decir, una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses en los procedimientos del art. 510.1 CP, y pena de prisión de seis meses a seis años en la causa del art. 523 CP. Por lo demás, el escrito de acusación ha de proponer la práctica de las pruebas que interesen en la fase de juicio oral, como por ejemplo, la proposición de testigos o pruebas documentales o visuales¹⁸⁴.

Tras la formulación de la acusación, el Instructor decide la apertura del juicio oral, salvo que se estime que no existen indicios racionales de criminalidad o que el hecho encausado no sea constitutivo de delito en virtud del art. 783.1 LECrim. La apertura del juicio oral se acuerda mediante auto emitido por el Instructor contra el que no cabe recurso alguno. Tras ello, el Instructor ha de resolver sobre la posible adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas propuestas por el MF y la acusación particulares en relación con los acusados, además de señalar el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa en virtud del art. 783.2 LECrim, auto contra el que no cabe recurso alguno. Una vez que se procede a la apertura del juicio oral el Instructor da traslado de las actuaciones anteriores a los acusados (señores Theo y Alexis) para que presenten el escrito de defensa en el plazo de diez días. En virtud del art. 784 LECrim, el SJ emplazaría a los encausados, entregándoles los escritos de acusación para que comparezcan en el plazo de tres días con sus abogados y procuradores. Si los señores Theo y Alexis no presentasen escrito de defensa se entendería que se oponen a las acusaciones, caso en el que la defensa sólo

¹⁸² *ibid*, pp. 45 y ss.

¹⁸³ En el caso de que la acusación particular y el Ministerio Fiscal soliciten el sobreseimiento de la causa por los motivos de los arts. 637 y 641 LECrim, el acuerdo de tal decisión recae sobre el Juez, excepto en lo supuestos del art. 20.1,2,3,5 y 6 CP. Si se acuerda el sobreseimiento, el Juez ha de dejar sin efecto la prisión y las medidas cautelares acordadas. No nos centraremos en analizar los pasos procesales a seguir en el caso de que se solicite el sobreseimiento, pues los hechos analizados no cumplen los requisitos de los arts. 637 y 641 LECrim.

¹⁸⁴ MORENO CATENA, V.: *Los nuevos procesos penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 86 y ss.

podría proponer la prueba que aporte en el acto del juicio oral para la práctica de esta en el mismo. El escrito de defensa puede solicitar al Instructor que recabe la remisión de documentos o proceda a la citación de testigos o peritos con la finalidad de practicar las pruebas propuestas en la fase del juicio oral, o en su caso, proceder a la práctica de la prueba anticipada. Por otra parte, el escrito de defensa puede manifestar la conformidad de los acusados Theo y Alexis con la acusación, en virtud del art. 787 LECrim. Tras la formulación del escrito de defensa, o en el caso de que se produzca la posible declaración de rebeldía de los señores Theo y Alexis¹⁸⁵, el SJ acuerda remitir todas las actuaciones al órgano competente para el enjuiciamiento, es decir, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, procediendo a notificar tal circunstancia a las partes en virtud del art. 784.5 LECrim. Tras estas actuaciones se concluye la fase preparatoria del juicio oral¹⁸⁶.

c) Fase del juicio oral. Esta fase se desarrolla ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En esta fase tiene lugar la actividad probatoria y el juicio, tras el que se dicta una sentencia. La fase se inicia cuando los correspondientes órganos jurisdiccionales tienen a su disposición las actuaciones que hasta ahora hemos analizado, tras lo que se procede a examinar las pruebas decretando mediante auto su admisión o rechazo en virtud del art. 785.1 LECrim. Tras la emisión de este auto, el SJ señala el día y hora en el que comenzarán las sesiones del juicio oral que se fijará en virtud del art. 785.2 LECrim. Este acto requiere la presencia de los acusados Theo y Alexis y sus abogados¹⁸⁷. El Juicio Oral comienza con la lectura de los escritos de acusación y de defensa en virtud del art. 786.2 LECrim, tras lo que la Sala abriría un turno de intervenciones en el que las partes deben exponer su opinión en referencia a la competencia del órgano judicial, sobre la posible vulneración de algún derecho fundamental, causas de suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, la posible existencia de artículos de previo pronunciamiento y la finalidad de las pruebas que ya se han propuesto o que se propongan para practicar en las sesiones de juicio oral. En el mismo acto, la Sala resolverá sobre estas cuestiones, decisión contra la que no cabe recurso alguno. Los señores Theo y Alexis tienen la posibilidad de solicitar a la Sala que dicte sentencia de conformidad con alguno de los escritos de acusación, antes de iniciar la práctica de las pruebas. Los requisitos de este trámite se establecen en el art. 787.1 LECrim, entre los que se exige que la pena no pueda exceder de seis años de prisión, por lo que en los casos que estamos analizando, la defensa podría emplear esta posibilidad y solicitar la sentencia de conformidad. La sentencia de conformidad se dicta oralmente sin perjuicio de su redacción posterior en virtud del art. 787.6 LECrim. Si no se solicitase sentencia de conformidad, se procedería a la práctica de la prueba conforme al art. 788 LECrim. Tras la práctica probatoria, la Sala requerirá a las partes para manifestar si se mantienen en las conclusiones de sus respectivos escritos y para que califiquen lo hechos jurídicamente o estimen una valoración de la prueba, teniendo la Sala la posibilidad de someterles a un debate o a varias preguntas sobre tales extremos en virtud del art. 788.3 LECrim¹⁸⁸. Una vez concluidos los trámites relativos a la actividad probatoria y las posteriores alegaciones de las partes se produce la conclusión de esta fase, por lo que la Sala dictará sentencia en los cinco días siguientes en virtud del art. 789.1 LECrim. Debido a lo establecido en el art. 789.2 LECrim, si las partes y el Fiscal muestran su conformidad con la sentencia, ésta se declara firme. Por último, el SJ procedería a notificar la sentencia a los señores Theo y Alexis, incluso si no se han personado en la causa¹⁸⁹.

¹⁸⁵ En el caso de que los acusados no comparecieran o no fueran localizados una vez que se abre la fase del juicio oral, el Juez los declara en rebeldía.

¹⁸⁶ *ibid*, pp. 86 y ss.

¹⁸⁷ El hecho de que no llegasen a aparecer de forma injustificada no es causa de suspensión del juicio oral si se cumplen los requisitos del art. 786.1 LECrim (pero en este caso no se cumplen, pues las penas que establecen los delitos analizados son privativas de libertad superiores a los dos años que exige el citado precepto).

¹⁸⁸ Si la acusación llegase a modificar la tipificación penal que ha realizado de los hechos, el Juez o Tribunal podría aplazar la sesión del juicio oral con un límite de diez días, con el fin de que la defensa prepare sus alegaciones y aporte nuevos elementos probatorios.

¹⁸⁹ MORENO CATENA, V.: *Los nuevos procesos penales*, op.cit, pp. 102 y ss.

CONCLUSIONES

El análisis realizado nos permite conocer la respuesta del Derecho Penal a las diversas conductas que surgen en desarrollo del “discurso del odio” promovido por partidos políticos extremistas y xenófobos. La primera cuestión detalla las consecuencias de la declaración de ilegalidad de esta clase de partidos políticos, las cuales se dirigen a la total eliminación de éstos, a través de su liquidación económica y política, impidiendo su resurgimiento a partir de otros partidos políticos “instrumentales”. La cuestión analiza las consecuencias en relación a los diputados de los partidos políticos ilegales, entrando en el debate de si la disolución de un partido político conlleva la de sus grupos parlamentarios. La segunda cuestión se centra en los posibles fundamentos de la demanda de amparo del partido político ilegal. La clave para su posible defensa sería defender que las declaraciones de los dirigentes del partido se catalogan como parte del “discurso popular u ofensivo” protegido por la libertad de expresión, intentando además, disociar a diversos dirigentes del partido político en su conjunto. Por otra parte se entiende que ante la posible denegación del amparo por el TC, solo cabe recurso ante el TEDH. En cuanto a las cuestiones tercera y cuarta, su solución radica en la aplicación del art. 510.1 CP que penaliza el “discurso del odio”, entendiendo que las declaraciones y canciones de los señores Theo y Alexis conllevan realizar apología de la violencia y la intolerancia y pueden llegar a poner en un clima de alta hostilidad al colectivo islámico, que al igual que el resto de los ciudadanos, tiene derecho a vivir en un clima de paz social y dignidad. La quinta cuestión se resuelve aplicando el art. 523 CP concerniente a la interrupción de ceremonias religiosas. En la cuestión se desgranar los diversos requisitos del citado precepto y se delimitan los sucesos con otras figuras delictivas de posible aplicación, tales como la riña tumultuaria (154 CP) o la profanación (524 CP). En la sexta cuestión hemos realizado el análisis de un delito de amenazas contra la corona con finalidad terrorista del art.573.1 CP en relación con el art. 490.2 CP, además de analizar el delito de manifestación ilícita (513 CP) como superación de los límites del derecho de reunión (centrándonos en la finalidad de la reunión, la cual sería perpetrar un delito de amenazas contra el Jefe del Estado). La cuestión séptima se centra en la responsabilidad del sr. Deyverson por un delito de calumnias (205 CP), por lo que hemos estudiado los criterios de ponderación entre la libertad de información y el derecho al honor. Además, nos hemos detenido en el estudio de la tutela del honor de los partidos políticos y de las instituciones públicas. Por último, la cuestión octava determina los órganos jurisdiccionales adecuados para el conocimiento de las causas señaladas, es decir, el Tribunal Supremo debido a la condición de diputados de los señores Theo y Alexis, por lo que hemos procedido a detallar el procedimiento de suplicatorio ante la Cámara. Por otra parte hemos detallado las fases del Procedimiento Abreviado, el cual es el proceso adecuado a seguir en los casos estudiados.

BIBLIOGRAFÍA

- BASTIDA FREIJEDO, F.J. y VILLAYERDE MENÉNDEZ, I.: *Libertad de Expresión e Información y medios de comunicación*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.
- BERNALES BALLESTEROS, E.: "El derecho humano a la participación política", en *Revista Derecho PUCD*, nº5, (2006), pp.9-32
- BURGUERA AMEAVE, L.: "El derecho a la reputación o buen nombre de los partidos políticos", en *Teoría y Realidad Constitucional*, (2015), nº35, pp. 663-675.
- CAMPO MORENO, J.C.: *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la LO 2/2015*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2015.
- CARMONA SALGADO, C.: *Libertad de Expresión e Información y sus límites*, Edersa, Madrid, 2006.
- CARRASCO ANDRINO, M.: "Coacciones y Amenazas", en *Derecho Penal. Parte Especial*, Universidad de Alicante, 2010.

COBO DEL ROSAL, y QUINTANAR DÍEZ,: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 2006, pp. 635-646.

Corán, Ed. Debolsillo, Madrid, 2008.

DOLZ LAGO, M.J.: "Los delitos de odio en el código penal tras la modificación operada por la LO 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP", Barcelona, 2016.

ECHARRI CASI, F.J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.

FERREIRO GALGUERA, J.: *Protección Jurídico Penal de la Religión*, Universidade da Coruña, Servicio de Publicacións, A Coruña, 1998.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., ALZAGA VILLAAMIL O. y PANDÁS GARCÍA B.: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1999.

GENEROSO HERMOSO, F., DE BERNARDO BUSTOS, M.T., GÓMEZ SOBRINO, E.: *Práctica del Recurso de Amparo Constitucional*. Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

GÓMEZ ASPE, S.: "La responsabilidad penal de los miembros del gobierno y la exigencia del suplicatorio", *Revista de Estudios Políticos*, nº105, (1999), pp.335-354.

GÓMEZ TOMILLO, M.: *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

GÓMEZ TOMILLO, M, y JAVATO MARTÍN, A.M. *Comentarios prácticos al Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

GÜERRI FERRÁNDEZ, C.: "La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación" en *Revista para el análisis del derecho*, nº1, (2015), pp.1-33

HERNÁNDEZ, J.: "Injurias a la Corona y delito de terrorismo", D.R. Abogados, 2015.

JAVATO MARTÍN, A.Mº.: "Libertad de reunión y Derecho Penal. Análisis de los artículo 513 y 514 del Código Penal" en *InDret*, nº3, (2011), pp. 1-28

LOPEZ GONZALEZ, J.L.: "El derecho de reunión y manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en *Revista de Estudios Políticos*, nº96, (1997), pp.175-194

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*, Civitas, León, 2011.

MARZAL, A: *Libertad religiosa y derechos humanos*, J.M. BOSCH Editor, Barcelona, 2004.

MOLINA GÓMEZ, L.: *Aforamiento y doble instancia penal*, Universidad de Alicante, 2013.

MURES LANDE, M.A.: *La perturbación de ceremonias religiosas en el Derecho Español*, Universidad de Valladolid, 2016.

MORENO CATENA, V.: *Los nuevos procesos penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

MORERA GUAJARDO, E.: "La violación de derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional", Balaguer, Morera & Asociados, Barcelona, 2005.

QUESADA ALCALÁ, C.: "La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia Española" en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº30, (2015), pp.1-33.

REQUEJO PAGÉS, J.L., y ARCE JANÁRIZ, A.: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2001.

RIBAGORDA CALASANZ, A.: "Los animales en los textos sagrados del Islam" en *Revistas Científicas de la UNED*, nº12, (1999), pp.101.138.

RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: "El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y prospectiva tras la reforma penal de 2015" en, *Revista de derecho penal y criminología*, nº12, (2014), pp. 165-232.

SANTAOLLANA LÓPEZ, F.: "El derecho de manifestación ante el parlamento" en *Revista de Derecho Político*, nº91, (2014), pp. 11-42.

SOUTO LASALA, J.A.: "La mezquita: definición de un espacio", en *Revista de Ciencias de las Religiones*, nº10, (2004), pp.103-109.

TERUEL LOZANO, G.M.: “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código Penal”, en *Revista para el análisis del Derecho*. N°4, (2015), pp.1-52.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STEDH de 26 de abril de 1979 (TEDH\1979\1)

STEDH de 25 de mayo de 1993 (TEDH 1993\21)

STEDH de 24 de febrero de 1997(TEDH1997\12)

STEDH de 30 de enero de 1998 (TEDH1998\1)

STEDH de 8 de julio de 1999. (TEDH 1999\29)

STEDH de 16 de noviembre de 2004(JUR 2004\284683)

STEDH de 16 de julio de 2009 (TEDH\2009\82)

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

STC de 4 de febrero de 1983 (RTC 1983\5)

STC de 7 de marzo de 1985 (RTC 1985\35)

ATC de 21 de febrero de 1986 (RTC 1986\180)

STC de 12 de diciembre de 1986 (RTC 1986\159)

STC de 16 de diciembre de 1986 (RTC 1986\160)

STC de 8 de junio de 1988 (RTC 1988\107)

STC de 22 de febrero de 1989 (RTC 1989\51)

STC de 15 de febrero de 1990 (RTC 1990\20)

STC de 12 de noviembre de 1990(RTC 1990\172)

STC de 11 de noviembre de 1991(RTC 1991\214)

STC de 26 de marzo de 1992 (RTC 1992\52)

STC de 16 de noviembre de 1992(RTC\1992\190)

STC de 31 de mayo de 1993 (RTC 1993\178)

STC de 9 de mayo de 1994 (RTC\1994\136)

STC de 13 de febrero de 1995 (RTC\1995\44)

STC de 9 de mayo de 1995 (RTC 1995\66)

STC de 26 de septiembre de 1995(RTC 1995\139)

STC de 29 de mayo de 2000 (RTC 2000\141)

STC de 29 de enero de 2001 (RTC 2001\13)

STC de 12 de marzo de 2003 (RTC 2003\48)

STC de 16 de enero de 2004 (RTC 2004\5)

STC de 7 de noviembre de 2007 (RTC 2007\235)

STC de 9 de abril de 2008 (RTC\2008\49)

STC de 28 de mayo de 2014 (RTC 2014\79)

STC de 29 de enero de 2008 (RTC 2008\12)

Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

STS de 25 de noviembre de 1993 (RJ 1993\3152)

STS de 27 de marzo de 2003 (RJ\2003\3072)

ATS de 3 de febrero de 2005 (JUR 2005\73172)

STS de 10 de noviembre de 2006 (RJ\2006\6537)

STS de 12 de abril de 2011 (RJ 2011\5727)

ATS de 25 de abril de 2016 (RJ 2016\1933)

Jurisprudencia de la Audiencia Nacional

SAN de 6 de mayo de 2016 (ARP 2016\632)

Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales.

SAP de Vizcaya de 8 de noviembre de 2002 (ARP 2003\295)

SAP de Tarragona de 14 de abril de 2003 (JUR 2004\157146)

SAP de Zaragoza de 17 de noviembre de 2003 (JUR 2004\5125)

SAP de A Coruña de 21 de enero de 2005 (JUR 2006\13781)

SAP de Ciudad Real de 6 de julio de 2010 (JUR 2010\276032)

SAP de Madrid de 5 de marzo de 2014 (ARP 2014\756)

SAP de Santa Cruz de 7 de marzo de 2014 (ARP 2014\489)

SAP de Granada de 17 de diciembre de 2014 (JUR 2015\83672)

SAP de Pontevedra de 27 de julio de 2015 (JUR 2015\219074)

Jurisprudencia de los Juzgados de lo Penal.

SJP de Manresa de 11 de noviembre de 2011(ARP 2011\1360)

SJP de Barcelona de 10 de diciembre de 2013 (P.A.247/2013)

SJP de Madrid de 18 de marzo de 2016(ARP 2016\266)

Jurisprudencia de los Juzgados de Instrucción.

AJCI de 26 de agosto de 2002 (ARP\2002\479)

AJI de Córdoba de 15 de septiembre de 2010(ARP 2011\246)