

DISCURSO DEL ODIO E ILEGALIZACIÓN DE PARTIDO POLÍTICO

Trabajo de Fin de Grado

PALOMA E. PÉREZ PASTOR

Tutor: Jorge Antonio Quindimil López

GRADO EN DERECHO

CURSO 2016/2017



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

INDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	3
SUPUESTO PRÁCTICO.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
CUESTIONES	
I. Consecuencias de la declaración de ilegalidad para el partido político y, en particular, sobre la condición de diputados de Theo y Alexis.....	7
II. Fundamento constitucional de recurso de amparo y posibles vías ante una eventual denegación del mismo	12
III. Eventual responsabilidad de Theo y Alexis por las canciones incluidas en su disco.....	18
IV. Eventual responsabilidad de Theo y Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política	26
V. Eventual responsabilidad por el asalto a la mezquita.....	27
VI. Responsabilidad de Vigaray por el incidente del día 17 de marzo.....	33
VII. Eventual responsabilidad de Deyverson por las falsas afirmaciones que ha realizado en su diario.....	36
VIII. Pasos procesales a seguir ante la existencia de responsabilidad de Theo y Alexis, y órganos jurisdiccionales competentes.....	42
CONCLUSIONES.....	48
BIBLIOGRAFÍA.....	49
JURISPRUDENCIA.....	51

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ATS	Auto del Tribunal Supremo
AJCI	Auto Juzgado Central de Instrucción
CE	Constitución Española de 1978
Edit.	Editorial
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Código Penal
FJ	Fundamento Jurídico
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPP	Ley Orgánica de Partidos Políticos
LOTCC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
OSCE	Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa
<i>Op. Cit.</i>	<i>Opere citato</i>
<i>Pág./pp.</i>	Página/s
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados
RS	Reglamento del Senado
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SJP	Sentencia Juzgado de lo Penal
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

SUPUESTO PRÁCTICO

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

El día de las elecciones, 4 de marzo, FyA obtiene 606.557 votos (2,38% de los votos emitidos), consiguiendo que tanto Theo como Alexis alcancen la condición de diputados en el Congreso. En un discurso en tono triunfalista, Theo realiza las siguientes declaraciones: *“Hoy es el día en el que los españoles han dicho lo que quieren. Quieren fuerza y acción frente a quienes han vendido la patria a los extranjeros. Quieren verlos o fuera de nuestra tierra o debajo de ella”*.

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

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

El día 17 de marzo, efectivamente, un grupo de alrededor de 500 jóvenes, convocados por *Acción inmediata*, se concentra en las inmediaciones del Congreso de los Diputados en apoyo de FyA. La policía establece un cordón de seguridad, pero tanto Vigaray como otros sujetos consiguen saltarlo y, abalanzándose contra el vehículo descapotable que transportaba al Jefe del Estado, Vigaray arrojó una antorcha apagada a la cara de éste exclamando: *“¡La próxima vez encendida!”*, siendo detenido inmediatamente. Acto seguido, se produjeron disturbios y una serie de cargas policiales contra los adeptos de FyA que se saldaron con 120 detenidos y más de 300 heridos entre policías y activistas.

Al día siguiente, 18 de marzo de 2017 se celebra una sesión parlamentaria en el Congreso de los Diputados. Esa misma mañana, en un reportaje firmado por Deyverson, *Nuestra fuerza* publica que Vigaray y otros miembros de *Acción inmediata* han sido torturados por la policía y por *“agentes de Estados musulmanes”*, señalando como inductor de dichas torturas al Comisario de la Policía Nacional, señor Camarasa. En portada, aparece una fotografía del Sr. Camarasa con un sello encima con el lema *“Juzgado y condenado por alta traición”*.

Esa tarde, en el Congreso de los Diputados, estando en su turno de palabra, Theo, en nombre de FyA, expone que: *“renunciamos a toda vía de entendimiento con torturadores y traidores. A partir de ahora sólo hablaremos en el campo de batalla”*. Acto seguido, la presidenta del Gobierno, Sra. Soraya Rajoy, interviene para inquirir a Theo por el sentido exacto de sus palabras, momento en el que Alexis se levanta de su

escaño y grita: “Significa que vais a salir todos de aquí con los pies por delante y le vamos a prender fuego a este edificio”. Alexis es inmediatamente expulsado del hemiciclo por el Presidente del Congreso. Ya en los pasillos, en declaraciones a los periodistas que allí lo abordan, Alexis dice: “Basta de tonterías: somos fuerza y acción. Hoy es una jornada de ira y desde aquí hago un llamamiento: ¡que todos los que nos apoyan salgan a la calle y tomen lo que es suyo!”.

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

Asimismo, cerca de las 20:30h de ese mismo día, cuatro individuos no identificados abordan en la vía pública al Sr. Camarasa, abriendo fuego contra él y causándole la muerte. Encima del cuerpo dejan una copia de la portada de ese día de *Nuestra fuerza* y se dan a la fuga. En las semanas siguientes a los anteriores hechos, se constituye una Comisión parlamentaria de investigación, que llega a las siguientes conclusiones:

1ª) Son totalmente falsas las afirmaciones realizadas tanto por el diario *Nuestra fuerza* como por Theo acerca de la financiación ilícita del Partido Socialdemócrata y la Unión Demócrata.

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

En los últimos años, la extrema derecha radical ha incrementado su popularidad en muchos países europeos. En algunos de ellos, los tradicionales partidos impopulares se han reinventado (Francia o Austria); en otros casos han surgido nuevos partidos (Holanda o Finlandia). Lo que la mayoría de ellos tienen en común es su defensa del nacionalismo, un discurso en contra de las élites y una fuerte postura antimusulmana. Vivimos una época en la que los fanatismos y los partidos radicales han sabido readaptarse y reconvertirse en partidos protesta, *antiestablishment*, consiguiendo dar la vuelta a espacios tradicionales de partidos moderados como la lucha por los derechos.

En los últimos tiempos, desde una perspectiva populista, toda Europa ha visto nacer estas ideas que plantean que los derechos sociales están en peligro por culturas que no tienen una concepción de libertad como la nuestra. Bajo este encuadre podemos situar al hipotético partido “Fuerza y Acción” que ocupa el centro de nuestro análisis jurídico. Se

trata de un partido que defiende un nacionalismo interior, desde la perspectiva del discurso del odio, sosteniendo que la amenaza de un agente externo con una cultura diferente es el culpable de la destrucción de la cultura autóctona.

Así abordaremos, fundamentalmente desde una perspectiva penal y constitucional, la discriminación religiosa materializada en la islamofobia, caracterizada por servirse de un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión e ideológica para legitimar la incitación abierta al odio racial y el estigma religioso, promoviendo un arduo conflicto social.

CUESTIONES

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

En referencia a la ilegalización de “Fuerza y Acción”, se debe recalcar que es la Sala Especial del Tribunal Supremo la encargada de dictar sentencia donde se declarará la disolución del partido político. Esta sentencia no podrá ser objeto de recurso alguno, sin perjuicio, en su caso, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Además, dicha sentencia será ejecutiva desde el momento de su notificación, es decir, su interposición no enerva su ejecución salvo que el Tribunal Constitucional suspenda, ex artículo 56 LOTC¹, la resolución recaída.

En este sentido, cabe destacar que si bien el Tribunal Constitucional carece en un principio de la competencia necesaria para declarar la inconstitucionalidad de un partido político, indirectamente, puede llegar a su conocimiento mediante el recurso de amparo. Este hecho resulta controvertido para un sector doctrinal, que sostiene la falta de coherencia de nuestro legislador, pues debería ser este órgano el competente para su conocimiento desde un inicio, y no la Sala Especial del Tribunal Supremo.²

El artículo 10.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio de Partidos Políticos³ es el encargado de regular la suspensión remitiéndose al Código Penal⁴, el cual parece referirse a los supuestos de las “asociaciones ilícitas”, las cuales podrán ser suspendidas al amparo de los artículos 515, 520 y 129 del Código Penal. Asimismo, también cabría la posibilidad de adoptar la suspensión como medida cautelar, en virtud del artículo 11 LOPP o de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵, debiendo ser objeto de la correspondiente anotación preventiva en el Registro de Partidos Políticos.

Debido a la premura en la promulgación de esta Ley Orgánica y a la necesidad de su aplicación a un supuesto concreto, el legislador no contempló medidas menos gravosas para poder salvaguardar la existencia de los partidos en cuestión, teniendo presente únicamente la posibilidad de suspensión -se entiende que por un plazo determinado- o disolución definitiva, siendo esta última la sanción más grave que se puede imponer a una persona jurídica, pues la misma equivale a la muerte civil del ente que se trate.

¹ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; «BOE» núm. 239, de 05/10/1979, en adelante, LOTC.

² ECHARRI CASI, F. J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, Ed. Dickinson, Madrid, 2003, pp. 86 y ss.

³ Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos; «BOE» núm. 154, de 28/06/2002; en adelante, LOPP.

⁴ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995; en adelante, CP.

⁵ Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «BOE» núm. 260, de 17 de septiembre de 1882, en adelante, LECrim.

La disolución del partido político implicará necesariamente la pérdida de personalidad jurídica del mismo, puesto que, teniendo la inscripción en el registro a efectos constitutivos, la anotación de su disolución (artículo 4.4 LOPP), o la cancelación de la misma, como señala el fallo de la STS de 27 de marzo de 2003⁶, debe conllevar la salida del partido de la vida jurídica.⁷ Por otra parte, la apariencia de que la demanda o el intento de prohibición pudiera obedecer a un interés coyuntural o propio del demandante puede impedir lograr el resultado perseguido y contribuir a debilitar el ordenamiento democrático que trataba de protegerse.

Centrándonos en el objeto de la pregunta en cuestión, los efectos de la disolución judicial de “Fuerza y Acción”, recogidos en el artículo 12 LOPP⁸, son:

a) Su disolución como persona jurídica y, en consecuencia, el cese inmediato de toda actividad del partido político disuelto. Será el tribunal sentenciador el que deberá vigilar, en trámite de ejecución de la sentencia, que se cumpla esta prescripción, de acuerdo con la parte dispositiva de la misma, y con aplicación, expresamente reconocida por el Tribunal Supremo, de las disposiciones del proceso de ejecución de la LEC. En consecuencia con el principio dispositivo, la ejecución de dicha sentencia deberá ser solicitada a instancia de parte. Durante este proceso de ejecución, a pesar de que la condena habrá supuesto el fin de la personalidad jurídica del partido, su representación podrá seguir perdonada al efecto de ejercitar y garantizar los derechos procesales que le corresponden.⁹

Sin embargo, esta disolución no tiene ningún efecto sobre la esfera jurídica

⁶ STS de 27 de marzo de 2003 (RJ 2003\3072) FJ. 4

⁷ FERREIRO BAAMONDE, X. X.: *El proceso de disolución de partidos políticos*, Ed. Iustel, 1ª Edición, A Coruña, 2008, pág. 120.

⁸ “Artículo 12. Efectos de la disolución judicial.

1. La disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular, los siguientes:

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

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

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

2. Corresponde a la Sala sentenciadora asegurar, en trámite de ejecución de sentencia, que se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político.

3. En particular, corresponderá a la Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de sus estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución. Además de las partes de este proceso, podrán instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto de que se presente para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley Orgánica.

4. La Sala sentenciadora rechazará fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen abuso de la personalidad jurídica, fraude de ley o procesal.”

⁹ FERREIRO BAAMONDE, X. X.: *El proceso de disolución de partidos políticos*, op. cit., pág. 112.

individual de sus militantes, no viéndose afectados sus derechos de participación, al poder participar en diferentes candidaturas o integrarse en nuevos partidos políticos, sin perjuicio de la continuidad por diferentes partidos o agrupaciones electorales de la actividad del partido disuelto, o incluso ejercer de manera individual, su derecho de reunión y manifestación, aún actuando en el ámbito sustantivo del partido disuelto.

b) Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la aplicación de la ley.

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

Esta medida de ningún modo puede entenderse como confiscatoria o expropiatoria, ya que constituye la única solución viable de disponibilidad del patrimonio de un partido ilegal, excluida la entrega a una asociación declarada ilícita o a los integrantes de la misma cuyos comportamientos han contribuido a la propia declaración de ilegalidad del partido político. Así, aquí el Tesoro actual como depositario provisional hasta que se destine el patrimonio neto resultante de la liquidación a dichas actividades sociales.¹⁰

La liquidación patrimonial deriva de la necesidad de dar a los bienes del partido político una finalidad acorde con la utilidad para la que se ha dotado dicho partido, es decir, garantizar los derechos de participación política y pluralismo (artículo 6 CE), por lo que, desde el momento en que tales fines se incumplen, al contravenir éste los deberes que le impone el ordenamiento jurídico es preciso dotar a estos de una finalidad de utilidad pública. Sin embargo, pese a la amplitud de potestades contenidas, el artículo 12 LOPP no contempla el cese sobrevenido en instituciones representativas Parlamentos autonómicos, Juntas Generales, Diputaciones y Ayuntamientos.¹¹

En este ámbito, ha sido especialmente polémica la decisión del TS de extender la disolución a los grupos parlamentarios, en la medida en que si la ilegalización del partido pretende expulsar a éste de la vida política, por el incumplimiento de los deberes que la legislación le impone como derivación directa del respecto a los principios democráticos y constitucionales, la pervivencia como grupo organizado en las instituciones supone una frustración de los objetivos de la misma.¹²

Así, FERREIRO BAAMONDE, observa un cierto paralelismo entre esta extensión de los efectos de la disolución a los grupos institucionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán que entienden que la declaración de inconstitucionalidad de un partido político debe conllevar la pérdida del mandato representativo de aquellos que han accedido a cargos públicos a través de las listas presentadas por el propio partido, puesto que al ser la finalidad de éste la de impedir que determinadas ideas anticonstitucionales participasen en la construcción de la voluntad colectiva, lo más lógico sería que los representantes de tales ideas abandonasen el Parlamento.¹³ Sin embargo, sostiene, este paralelismo con el caso alemán debe ser evitado, no debe ser directamente extrapolado al caso español, ya que nuestro derecho

¹⁰ ECHARRI CASI, F. J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, op. cit., pág. 87.

¹¹ *Ibid*, pág. 90

¹² HINAJEROS PARGA, A.: “La prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, Madrid, pp. 469-503.

¹³ FERREIRO BAAMONDE, X. X.: *El proceso de disolución de partidos políticos*, op. cit., pág. 124.

enfoca el proceso de disolución de partidos hacia la prohibición de ciertas actividades y no de ideas, como razona el *Bundesverfassungsgericht*.¹⁴

A tal efecto, nuestro marco constitucional no ha optado por un sistema de democracia militante, de forma que “tienen cabida todas las ideas y proyectos políticos incluso en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aquellos que «ofenden, chocan o inquietan». Tienen incluso cabida, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, aquellas ideas que fueren contrarias al sistema constitucional, pretendan su sustitución o derogación o, desde luego, postulen fórmulas de organización territorial distintas a las elegidas por el constituyente” con la única exigencia de que “la defensa de sus postulados por los partidos debe hacerse respetando la legalidad y por cauces democráticos, nunca a través de la violencia y nunca cercenando derechos fundamentales de los demás, esto es, aprovechándose de un marco constitucional de extrema amplitud para lesionar unos derechos fundamentales de las personas que ostentan un nivel no inferior de protección”.¹⁵

En nuestro ordenamiento, la ilegalización es una sanción ante la concurrencia de ciertas conductas u elementos organizativos, las cuales no se predicen necesariamente de los representantes electos en las listas, sino que se imputan al partido como persona jurídica, por lo que debe interpretarse que la pérdida de la representación no puede derivarse de la disolución. No resultaría lógico que la sentencia tuviese influencia alguna en su condición los parlamentarios, pues los parlamentarios únicamente pueden perder su escaño en virtud de causas tasadas normativamente¹⁶, entre las que no se encuentra la ilegalización de partido político al que pertenecen¹⁷, ya que, como recoge el artículo 67.2 CE¹⁸, el mandato parlamentario no es imperativo sino individual.

Así, a falta expresa de previsión legal, y teniendo en cuenta el principio de autonomía reglamentaria de las Cámaras, el Tribunal Supremo en ningún caso podría haber dispuesto tal sanción. De modo semejante, tampoco la LOPP recoge entre las consecuencias de la disolución de un partido político consecuencia jurídica alguna sobre los grupos parlamentarios, forales o municipales vinculados a ese mismo partido.

Tampoco en el caso concreto del proceso de ilegalización de HERRI BATASUNA, EUSKAL HERRITARROK y BATASUNA incluyó el Tribunal Supremo entre los pronunciamientos contenidos en la sentencia condenatoria (ni en la parte dispositiva ni en la fundamentación) ninguna referencia expresa a la disolución de tales grupos, lo cual es acorde, dado el carácter dispositivo de este proceso, con la ausencia de petición alguna de pronunciamiento al respecto en las demandas que dieron inicio al juicio. Sin

¹⁴ MORLOK, M.: “La prohibición de los partidos políticos en Alemania”, en *La prohibición de partidos políticos* (MONTILLA MARTOS, J. A., Edit.), Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, Almería, 2014, pág. 214.

¹⁵ STS de 27 marzo 2003 (RJ 2003\3072). FJ. 3.

¹⁶ Como ejemplo, el artículo 22 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece como causas que conllevan la pérdida de la condición de diputado las siguientes:

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

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

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

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

¹⁷ VIRGALA FORURIA, E.: “Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, 2003, pp. 203-261.

¹⁸ Constitución Española; «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, en adelante, CE.

embargo, y a pesar de lo expuesto, el Tribunal Supremo entendió, en su fundamento jurídico tercero del auto de 24 de abril de 2003, que la disolución de los grupos parlamentarios debía ser consecuencia directa de la pérdida de personalidad jurídica del partido político, partiendo de la existencia de una profunda vinculación entre el grupo político y el partido, definiendo al primero como una emanación directa de este último¹⁹.

Extrapolando lo expuesto al caso, la consecuencia directa de la disolución a los parlamentarios del partido “Fuerza y Acción”, elegidos en listas presentadas por el partido disuelto, supondría la pérdida de sus derechos parlamentarios colectivos, conservando únicamente aquellos que les pertenecen de manera individual y, consecuentemente, el traslado al llamado grupo mixto²⁰.

El Tribunal Supremo sostiene que la disolución del grupo parlamentario es consecuencia directa de la ilegalización del partido político, utilizando una interpretación finalista del fallo de la Sentencia del 27 de marzo, en la que se deduce la prohibición de continuar con sus actividades. Se entiende que entra en juego el artículo 12.1 b) LOPP, debido a la necesidad de prevenir la continuidad de la actividad del partido político disuelto ejercitado en fraude de ley, pues de lo contrario significaría la pervivencia de la organización ilegalidad bajo otro ropaje jurídico²¹. En este sentido, la ATS de 20 de mayo de 2003 entiende que la disolución de los grupos políticos es una consecuencia “directa, fiel y obligada” de la desaparición de la vida jurídica de los partidos cuya disolución fue acordada en sentencia, bajo cuya siglas acudieron a los procesos electorales, al quedar la actividad política del grupo parlamentario vinculada al partido político que trate, por lo que la pertenencia o representación de los partidos disueltos establecida en la STS de 27 de marzo de 2003 justificarían la disolución del grupo político.²²

Por todo lo analizado, podemos afirmar que el alcance de la resolución judicial no afecta a las personas individuales, es decir a los propios parlamentarios de la organización disuelta en el ejercicio de sus cargos de representación popular. Sin embargo, cuando se decreta la disolución del partido político, vía LOPP, el partido “Fuerza y Acción” como tal dejará de existir y desaparecerá del ordenamiento jurídico, así como sus correspondientes grupos parlamentarios y cualesquiera otros entes o personas jurídicas a él asociados, sin perjuicio de que los mandatos se mantengan con carácter personal. Así, la desaparición del grupo parlamentario, implicará el traslado automático de Theo y Alexis al denominado “grupo mixto”. Por último, tras analizar los requisitos de los artículos 23 y ss. del Reglamento del Congreso de los Diputados referentes a la formación de los grupos parlamentarios, podemos resolver que su condición no sufriría cambio alguno, ya que Theo y Alexis no formaban grupo parlamentario -pues el partido únicamente tenía dos diputados- y por tanto, con anterioridad a la disolución ya formaban parte del mismo.²³

¹⁹ ATS DE 20 DE MAYO DE 2003 (RJ 2003\4058) FJ. 2 .

²⁰ *Ibid.* , FJ. 2.

²¹ ESPARZA OROZ, M.: *La ilegalización de batasuna. El nuevo régimen jurídico de los partidos políticos*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 209.

²² *Ibid.*, p.208.

²³ “Artículo 25

1. Los Diputados que, conforme a lo establecido en los artículos precedentes, no quedaran, integrados en un Grupo Parlamentario, en los plazos señalados, quedarán incorporados al Grupo Mixto.

2. Ningún Diputado podrá formar parte de más de un Grupo Parlamentario.”

II. Fundamento constitucional de recurso de amparo y posibles vías ante una eventual denegación del mismo

El recurso de amparo es una de las principales competencias atribuidas por la Constitución al Tribunal Constitucional (artículo 53.2 CE)²⁴ para proteger a los ciudadanos frente a las vulneraciones de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 CE originadas por aquellas disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho del Estado²⁵.

En este caso, y por todo lo analizado en la cuestión anterior, al disolver el partido político “Fuerza y Acción” y quedar desprovisto de personalidad jurídica propia, éste no tendría capacidad para interponerlo; por lo que, tanto Theo y Alexis como cualquier miembro del partido político “Fuerza y Acción”, ostentarían la legitimación necesaria para la presentación del recurso de amparo constitucional²⁶.

Frente a la ilegalización del partido político “Fuerza y Acción” se podría presentar un recurso de amparo fundamentado en los siguientes puntos:

a) Vulneración del derecho a la libertad de expresión (artículo 20.1 a CE) en relación con el artículo 10 CEDH

Podría apreciarse la vulneración del derecho a la libertad de expresión recogido en el artículo 20.1 a) de nuestra Carta Magna, pues hipotéticamente se sancionan como conductas hábiles para la declaración de ilegalización de “Fuerza y Acción” actos que constituyen ejercicio legítimo de este derecho sobre hechos trascendentes de interés general en la controversia política y realizados por personas que desempeñan cargos y funciones de carácter político.

La libertad de expresión ocupa un lugar importante dentro de nuestro Estado de derecho. La libre manifestación de las ideas no debe entenderse como una libertad más sino que constituye uno de los fundamentos del orden político. Es un derecho vital para el mantenimiento y la consolidación de las instituciones democráticas, por lo cual se le debe reconocer una posición preferente frente a otros derechos.

No obstante, en ocasiones puede existir un conflicto entre derechos y libertades que

²⁴ “Artículo 53

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.”

²⁵ PÉREZ TREMPES, P.: *El recurso de amparo*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2004, pág. 22.

²⁶ En este sentido, el artículo 46.1 LOTC recoge lo siguiente:

“1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional:

a) En los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

b) En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

2. Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente.”

debe ser resuelto mediante una labor de ponderación que parte de las siguientes premisas de carácter general: “que ni los derechos fundamentales ni sus límites tienen carácter absoluto, de modo que entre unos y otros se produce un régimen de concurrencia, no de exclusión; que la fuerza expansiva de todo derecho fundamental explica la necesidad de que las normas que los limitan sean interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (SSTC 159/1986 (RTC 1986\159), 3/1997 [RTC 1997\173] y 204/1997)[RTC 1997\204)”²⁷

Dicha posición de supremacía ha sido reconocida por numerosas sentencias de Tribunales Constitucionales; así nuestro Tribunal Constitucional matiza que la vinculación entre la libertad de expresión y el pluralismo político, le otorga “una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales”.²⁸

En democracia, la libertad ideológica y de expresión debe proteger del mismo modo a aquellas ideas o discursos que propugnen la abolición de la propia democracia y de todas sus instituciones. La ideología radical, antidemocrática, merece ser protegida y debe tener un lugar dentro del debate público contemporáneo propio de una sociedad plural y garantista. Eliminar o prohibir ese tipo de discursos, aunque existan motivos fehacientes que demuestren su falsedad o impertinencia, llevaría a la censura, impropia de una sociedad democrática moderna.²⁹

La libertad de expresión es el derecho que permite, que hace posible, que aquellas posturas políticas que en algún momento son minoritarias puedan convertirse en mayoritarias. De tal forma, la democracia debe aglutinar todo tipo de discursos y de interlocutores, por equivocados que sean sus argumentos, únicamente limitados por lo que establezca nuestro Tribunal Constitucional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Extrapolando al ámbito político, la alternancia en el gobierno se convierte en un rasgo fundamental en la práctica democrática.³⁰

El partido “Fuerza y Acción”, pese a haber sido minoritario, pudo expresar su crítica al gobierno y ofrecer a los ciudadanos españoles las propuestas alternativas que consideró más adecuadas, encontrando amparo en el derecho constitucional. Los ciudadanos son los encargados de valorar las propuestas y otorgar a cada partido el respaldo necesario a través del sufragio; de esa manera la libertad de expresión contribuye significativa y concretamente al desarrollo democrático.

Por todo lo dicho, entendemos que este derecho extiende todavía más su eficacia legitimadora en el contexto de nuestro debate político y respecto de los partidos y sus miembros en activo; encontrando una corriente doctrinal³¹ en las SSTEDH de 8 de julio de 1999 -caso Sürök contra Turquía- (TEDH 1999\28); de 28 de septiembre de 1999 -caso Öztürk contra Turquía- (TEDH 1999\40); y de 30 de enero de 1998 -caso Partido

²⁷ STC 136/1999, de 20 de julio de 1999 (RTC 1999\136).

²⁸ STC 104/1986 (RTC 1986\104).

²⁹ MARTÍN HERRERA, D.: “Libertad de expresión: ¿derecho ilimitado según el TEDH? Del discurso de odio al crimen de odio”, en *Estudios de Deusto*, Vol. 62, núm. 2, Bilbao, 2014, pp. 15-40.

³⁰ GIMENEZ-SALINAS I COLOMER, E., ROMÁN MAESTRE, B., GARCÍA SOLÉ, M.: “Sociedad Abierta y Delitos de Odio en la Era de la Globalización”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Universidad Ramón Lluch, Barcelona, Vol. 17, San Sebastián, 2003, pp. 121-132.

³¹ En este sentido, SERRANO MÁILLO, I.: “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: dos casos españoles”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, Vol. 28, 2011, pp. 579-596.

Unificado Comunista y otros contra Turquía- (TEDH 1998\49).

Así, se puede apreciar que la mayor parte de las conductas en las que se ha fundado la declaración de ilegalidad de Fuerza y Acción han resultado de la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica, y, de esta suerte, se encuentran amparadas por tal derecho.

Hecho nº1: Discurso del Sr. Theo en el mitin electoral del día 23 de Febrero de 2017 donde sostiene 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”.

Hecho nº2: Tras la publicación del resultado electoral el Sr. Alexis declara que: “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 regímenes por lo que nuestra conciencia española y cristiana nos dicta”.

Hecho nº3: Declaraciones del Sr. Theo a la prensa, comentando las declaraciones perpetradas por el Sr. Alexis: “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”.

Estos hechos y declaraciones tienen un contenido netamente político y deben ser analizados en el contexto concreto en que se producen, constituyendo en ocasiones discursos en mitines electorales o declaraciones meramente postuladas en un espectro político anárquico (hecho probado nº3), pero siempre amparadas bajo el derecho a la libertad de expresión; discursos enmarcados claramente en el debate político existente en nuestro Estado, que no persiguen otro fin que "el de cumplir su deber de señalar las preocupaciones de sus electores" ³², sin que ninguna de ellas haya generado la incoación de procedimiento penal, ni, por tanto, condena penal.

Estas declaraciones pueden ofender, sacudir o disgustar al Estado o, quizás, a un sector de la población, pero no por ello dejan de estar amparadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión, pues así lo reclama el pluralismo y la tolerancia en una sociedad democrática. En absoluto se puede entender que generen un peligro claro e inminente o que tengan por objeto instigar o producir, de manera inmediata, acciones ilegales o sean susceptibles de causar tal efecto.

b) Vulneración del derecho a la libertad ideológica (artículo 16.1 CE), en relación con el artículo 9.1 CEDH.

También apreciamos la existencia de una flagrante vulneración del derecho a la libertad ideológica amparado por el artículo 16.1 CE ³³, y a su vez, a nivel internacional

³² STEDH Yazar, Karatas, Aksoy y el Partido del Trabajo del Pueblo (HEP) contra Turquía, de 9 de abril de 2002 (TEDH 2002\20).

³³ “Artículo 16

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

en el artículo 9.1 CEDH.³⁴

La doctrina constitucionalista reconoce que la CE del 78 plasma lo que se conoce como “indiferentismo ideológico”, en un sentido protector, que ampara cualquier tipo de ideología, con el límite del orden público, de tal forma que se admite incluso la defensa de ideologías contrarias al ordenamiento constitucional, siempre que respeten las formalidades establecidas y que no recaigan en supuestos punibles de acuerdo con la protección penal (artículos 510 y 515.5 del Código Penal, este último, precisamente, prohíbe las asociaciones que promuevan el odio por motivos ideológicos o religiosos)³⁵.

El Tribunal Constitucional ha sido muy claro a estos efectos³⁶ cuando ha señalado que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de democracia militante que imponga la adhesión a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico. Por ello, se dice que la Constitución ampara también a quienes la niegan, permitiendo ataques al sistema democrático o a la esencia misma de la constitución, con el único límite de la lesión efectiva de bienes o derechos de relevancia constitucional.³⁷

Este “indiferentismo” ha sido matizado por la Ley de Partidos Políticos al señalar la ilegalidad de los partidos cuya actividad “vulnera los principios democráticos” (artículo 9), sin embargo la ilegalidad apunta a las actividades inconstitucionales e ilegales y no al mantenimiento de una ideología contraria a la democracia. La simple no adhesión a una propuesta política en el marco de una cámara legislativa no es más que el reflejo de una manifestación externa de la libertad ideológica, en ningún caso suponiendo una actitud atentatoria contra el orden público protegido por la Ley.³⁸

Tanto el partido político “Fuerza y Acción” como sus dirigentes, no han realizado más que declaraciones amparadas en la expresión ideológica de una opción, que podría no ser compartida e incluso repudiada desde un punto de vista ético o moral, pero que, jurídicamente, es lícita. La libertad ideológica en su vertiente positiva, conectada con la libertad de expresión, es un derecho extraordinariamente fuerte, sin embargo, aún lo es más en su vertiente negativa. El derecho a no ser preguntado sobre lo que se piensa respecto de una determinada cuestión, o a que no se haga un juicio de intenciones con consecuencias jurídicas sobre lo que se ha querido decir al pronunciarse sobre un determinado acontecimiento es casi el único derecho fundamental que no tiene límites.³⁹

Por tanto, si la libertad ideológica ampara cualquier convicción o doctrina, con el único límite de que su defensa se produzca a través de métodos pacíficos, la conducta

³⁴ “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.”

³⁵ GÓNZALEZ MORENO, B.: “El tratamiento dogmático del derecho de libertad religiosa y de culto en la Constitución Española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, 2002.

³⁶ SSTC 13/2001 (RTC 2001\13), 48/2003 (RTC 2003\48), 235/2007 (RTC 2007\235) ó 12/2008 (RTC 2008\12).

³⁷ En este sentido cabe recordar como la exigencia de juramento o promesa a la Constitución y al resto del ordenamiento se ha considerado como un acto formal del que no cabe derivar adhesión ideológica, admitiendo en consonancia fórmulas que permitan compatibilizar la exigencia formal del juramento (o promesa) con las ideas de la persona que ha de prestarlo (SSTC 101/1983, de 18 de noviembre [RTC 1983\101], 122/1983, de 16 de diciembre [RTC 1983, 122] o 119/1990, de 21 de junio [RTC 1990, 119]).

³⁸ SANTOLAYA MACHETTI, P.: “De cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)”, en las *Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrado del Tribunal Constitucional. La libertad ideológica*, coeditadas por el Tribunal Constitucional y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 81-121.

³⁹ STC 5/2004, de 16 de enero (RTC 2004\5)

de “Fuerza y Acción” no deja de ser una manifestación de una ideología, un acto de subjetividad política y ética, que se puede no compartir o repudiar, pero que en una sociedad democrática progresista debe tener un espacio para ser reconocida en toda su dimensión; salvo de existir, lo que no ha quedado acreditado ni probado en este caso, un riesgo claro e inminente de causar un comportamiento violento.⁴⁰

c) Vulneración de los artículos 6 y 22 CE, derecho a la libertad de asociación y de participación política, en relación con el artículo 11.1 CEDH.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha destacado en diversas ocasiones la importancia y el significado del artículo 6 CE como reconocimiento del protagonismo de los partidos en nuestro sistema constitucional.⁴¹ En el ordenamiento constitucional español corresponde a los partidos políticos una triple finalidad fundamental: expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política.⁴²

En este sentido, es necesario resaltar el protagonismo de los partidos políticos en la estructura del Estado constitucional, pues no sólo son una manifestación y consecuencia lógica del derecho de asociación y de participación política, sino que, en otra vertiente, también convive su consideración como estructuras políticas básicas para el desenvolvimiento democrático del Estado, se refiere a la aplicación del artículo 11 CEDH⁴³ a los partidos políticos (STEDH 30 de enero de 1998, caso Partido Comunista Unificado de Turquía contra Turquía (TEDH 1998\49)).⁴⁴

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mostrado en su jurisprudencia una posición garantista en lo relativo a los contenidos del derecho de asociación para los partidos políticos, sustentada básicamente en dos pilares: el pluralismo y el libre debate de ideas. Los partidos políticos "representan una forma de asociación esencial para el buen funcionamiento de la democracia", para "el mantenimiento del pluralismo", en ausencia del cual "no existe democracia". Además sus actividades "participan de un ejercicio colectivo de la libertad de expresión" y se puede invocar también para ellos la garantía del artículo 10 CEDH, porque "la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación consagradas en el artículo 11" (STEDH de 30 de enero de 1998).

⁴⁰ En este sentido, nos ceñimos a la argumentación jurídica realizada por el partido político Batasuna la STC 5/2004, de 16 de enero (RTC 2004\5), *op. cit.*

⁴¹ “Artículo 6

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

⁴² RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A. J.: “El artículo 6 de la Constitución: los partidos políticos”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 36, Universidad de Málaga, 1992, pp. 47-64.

⁴³ “Artículo 11.- Libertad de reunión y de asociación.

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

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

⁴⁴ STC 5/2004, de 16 de enero (RTC 2004\5), *op. cit.*

Por lo tanto, en el caso de los partidos políticos y especialmente en el caso de “Fuerza y Acción”, el vínculo entre los artículos 10 y 11 CEDH se manifiesta en el terreno de los respectivos programas y actividades políticas y en el debate público que los mismos fomentan, sin que pueda, en ningún caso, situarse el límite para ellos en el obligado respeto a ciertos principios y estructuras constitucionales existentes en un momento dado y que vayan más allá de los contenidos indisponibles, a juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para un régimen democrático (STEDH de 25 de mayo de 1998, caso Partido Socialista y otros contra Turquía, *op. cit.*).

La CE del 78 sitúa a los partidos políticos en una posición vertebral en el funcionamiento del Estado, atribuyéndoles una función primordial en la vida democrática representativa, y a través de esa fijación de sus funciones crea una definición de la naturaleza constitucional del partido político, enunciando, asimismo, una garantía institucional, lo que supone un límite al legislador, quien deberá respetar el pluralismo político que los partidos están llamados a expresar. El Tribunal Constitucional ha matizado el régimen jurídico de los partidos políticos, insistiendo en su consideración de asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones en tanto que instrumentos para la participación política.⁴⁵ Por otra parte el Tribunal Constitucional también se ha referido a la relación que se establece entre los representados, el cuerpo electoral y los partidos políticos, concluyendo que tal relación comporta que son aquéllos y no éstos los que reciben el mandato electoral y que, en consecuencia, los partidos no pueden romper la relación de representación entre representantes y cuerpo electoral.⁴⁶

Por otra parte, debemos resaltar la capital importancia de la LOPP, que articula indirectamente un principio de lealtad constitucional como un instituto de defensa de la Constitución -en principio incompatible con la misma- mediante dos métodos que conducen a la ilegalización de ideologías partidistas. En primer lugar, el regulado en el artículo 9.2 a, que regula una deliberada amplitud del supuesto de hecho de ilicitud que permite que, junto a actividades que deben considerarse ilícitas, puedan llegar a encuadrarse otras que constituyen una ilegítima persecución de ideologías contrarias a la Constitución; y en segundo lugar, el artículo 9.2 b y c, regulando el empleo de la técnica de la identificación, mediante la cual se imputa sin admitir prueba en contrario, a determinadas ideologías la adopción de determinados medios que se consideran antijurídicos, de modo que sobre la base de la ilicitud de tales medios se llega a la ilicitud de la ideología misma.⁴⁷

Por último, y en relación con la existencia de previsión legal, podría considerarse también que el artículo 9 LOPP no reúne el requisito de previsibilidad que requiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dada la falta de concreción, precisión y taxatividad con que se fijan los supuestos que habilitan la ilegalización; y que, de basarse en una necesidad social imperiosa de disolver “Fuerza y Acción”, se podría advertir que el Tribunal Supremo no ha examinado la conformidad con el Ordenamiento del programa y de los estatutos del partido, pues para acordar su disolución se ha podido basar en actos y declaraciones públicas de sus dirigentes y cargos de representación política considerándolos erróneamente como hechos y elementos de prueba que

⁴⁵ STC 48/2003, de 12 de marzo (RTC 2003\48) FFJJ. 5, 6 y 7.

⁴⁶ STC 5/1983 de 4 febrero (RTC 1983\5). FJ. 5

⁴⁷ STC 48/2003 (RTC 2003\48). FJ. 2

vinculaban al partido en su conjunto.⁴⁸

Contestando a la segunda parte de la cuestión, ante una eventual denegación del amparo, nos remitimos a lo contemplado en el artículo 93 LOTC⁴⁹, estableciendo que contra las sentencias del TC no cabe recurso alguno, pudiendo las partes poder solicitar la aclaración oportuna de posibles oscuridades u omisiones.

Sin embargo, esta imposibilidad de recurso se aplica únicamente al ámbito de jurisdicción interno, pues existe una vía alternativa supranacional materializada en la petición de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano internacional ante el que pueden presentarse denuncias de violaciones de los derechos reconocidos en el CEDH.

A partir del 1981, España reconoce la posibilidad de interposición de este recurso, condicionando para su admisión que se hayan agotado todas las vías internas. El recurso de amparo es la última instancia o vía interna posible, por lo que ante la denegación de amparo, en este caso por parte del TC, cabría recurso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para que este amparo judicial sea procedente será necesario que la violación del derecho fundamental sea cometida de modo inmediato y directo por un órgano judicial, ya que, en cualquier otro caso, nos encontraríamos ante vulneraciones de derechos fundamentales cometidos por otros poderes públicos.

En el sistema procesal español, este recurso es un instrumento jurídico internacional para la protección de derechos fundamentales y libertades que el Convenio y sus Protocolos reconocen, operando como garantía colectiva europea suplementaria del sistema de protección nacional que los Estados miembros se autoimponen con su libre aceptación.⁵⁰ Por tanto, se puede afirmar, que se trata de una forma de recurso de amparo internacional del derecho o libertad que se alega violado por actos o decisiones de las autoridades del Estado demandado mediante un proceso contradictorio que termina en una sentencia declarativa o desestimatoria sobre la violación invocada.

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

En este punto, analizaremos la presunta responsabilidad de Theo y Alexis en la coautoría de las canciones de carácter discriminatorio contenidas en el álbum “La ley del Altísimo” publicado en agosto del 2015. Las canciones de signo islamófobo promovían expresamente el odio, la violencia y la discriminación hacia el colectivo musulmán.

En concreto, la canción con el título “En su santo nombre” rezaba literalmente así: “No quedará en estas tierras / ni un solo musulmán. / Nuestros puñales irán directos / al corazón de tu Imán”

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ “Artículo 93

1. 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.

2. Contra las providencias y los autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo. El recurso podrá interponerse en el plazo de tres días y se resolverá, previa audiencia común de las partes por igual tiempo, en los dos siguientes.”

⁵⁰ MORENILLA ALLARD, P.: “Objeto del recurso individual ante el Tribunal Europeo de derechos humanos”, en VV AA, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional* (GIMENO SENDRA, V; MORENILLA ALLARD, P., TORRES DEL MORAL, A., DÍAZ MARTÍNEZ, M.), Ed. Colex, Madrid, 2007, pág 832 y ss.

En primer lugar, para analizar jurídicamente el problema, debemos atender a los posibles razonamientos en los que se puede fundamentar la solución al caso. Es controvertido tratar de delimitar dónde se encuentra la frontera entre lo penalmente enjuiciable y el amparo a la libertad ideológica y de expresión, ya que nos encontramos ante un conflicto entre derechos fundamentales y libertades públicas.

La Constitución Española recoge la libertad de expresión, en sus diversas manifestaciones, como derecho fundamental en el artículo 20⁵¹. La libertad de expresión siempre ha sido uno de los pilares fundamentales de la sociedad, ya que facilita la exteriorización de opiniones. Estas opiniones, en muchos casos pueden suponer una incitación al odio o un discurso incitador al odio contra un determinado sector de la sociedad. En este sentido, y desde una perspectiva *strictu sensu*, nos interesará analizar los posibles puntos de fricción con las denominadas conductas apologéticas y de exaltación del terrorismo, cuya configuración típica e interpretación jurisprudencial serán relevantes.

Como derecho fundamental, la libertad de expresión se ve abarcada por la protección que le dispensan las garantías previstas por los apartados 1º y 2º del artículo 53 en relación a su tutela y desarrollo. Desarrollo que, a su vez, como explicita el artículo 81 CE, deberá realizarse por Ley Orgánica.

El derecho a libertad de expresión es trascendental desde diferentes perspectivas. Por una parte, constituye un complemento necesario respecto a otros derechos, lo que refleja su naturaleza relacional, como por ejemplo con el derecho de reunión y participación o con los derechos de sufragio; esto lo convierte en un instrumento fundamental para la participación democrática. Por otra parte, la libertad de expresión resulta un derecho esencial para el completo desarrollo de la propia persona (artículo 10.1 CE), faceta que esta íntimamente conectada con la libertad ideológica. Con carácter general, esta difusión y expresión de ideas ha de ser libre, pues no cabe ninguna restricción previa ni por parte del Estado, ni por parte de particulares, quedando cualquier restricción ilegítima a merced de las sanciones correspondientes.⁵²

Nos centraremos ahora en el análisis de los contornos de la denominada libertad de opinión o “libertad de expresión en sentido estricto”, es decir, la libertad a manifestar

⁵¹ “Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. 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.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.”

⁵² GARRO CARRERA, E.: “La libertad de expresión y la delimitación de sus contornos en la lucha contra el terrorismo”, en AA VV, *Aplicación de la normativa antiterrorista*, (DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.; MUÑAGORRI LAGUÍA, I., Coord.), Ed. Ivac Krei, Donostia, 2009, pp. 354-377.

libremente pensamientos, ideas y opiniones. Si bien puede afirmarse que se trata de un derecho de carácter negativo -es decir, de no injerencia o de abstención por parte del Estado- con el que se reconoce al individuo un ámbito de libertad en el que no puede ser importunado, en este apartado se abordará en qué condiciones la libertad de expresión colisiona directamente con otros intereses legítimos o bienes jurídicos de tal forma que un hecho expresivo pueda llegar a ser delictivo.⁵³

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la información, que puede ser sometida a un juicio sobre la veracidad de la misma, las opiniones y los juicios de valor nunca pueden ser calificados como falsos o verdaderos.⁵⁴ En opinión de GARRO CARRERA, la falsedad de las opiniones no puede erigirse como criterio para restringir el derecho a la libertad de expresión, ya que se debe delimitar qué clase de manifestaciones están amparadas por nuestra Carta Magna (en este caso, como límite ordinario a la libertad de expresión por motivos relacionados con la seguridad nacional).⁵⁵

El Tribunal Constitucional, al examinar el ámbito de cobertura del derecho a las libertades ideológica y de expresión, ha señalado en numerosas sentencias, como por ejemplo en la STC 235/2007 (RTC 2007, 235), que el artículo 20.1 ofrece cobertura a las opiniones subjetivas e interesadas sobre determinados hechos históricos, por muy erróneas o infundadas que resulten siempre que no supongan un menosprecio a la dignidad de las personas o un peligro cierto para la convivencia pacífica entre todos los ciudadanos. Tras establecer que "los derechos garantizados por el art. 20.1 CE, por tanto, no son sólo expresión de una libertad individual básica sino que se configuran también como elementos conformadores de nuestro sistema político democrático", precisando el Tribunal que "...la libertad de expresión comprende la libertad de crítica, «aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues 'así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin lo cuales no existe 'sociedad democrática'" (STC 174/2006, de 5 de junio (RTC 2006, 174), FJ. 4). Así, es lógico afirmar rotundamente la evidencia, "que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución -se ha dicho- protege también a quienes la niegan" (STC 176/1995, de 11 de diciembre (RTC 1995, 176)(FJ. 2). Es decir, "la libertad de expresión es válida no solamente para las informaciones o las ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino "también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población"⁵⁶.

Sin embargo, en el mismo precedente se precisa, en este orden, lo siguiente: "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

⁵³ LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN TEMPLADO, E.; GARCÍA MORILLO, E.; *Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, Vol. I, 10ª Edición, Valencia, 2016, pág. 281.

⁵⁴ GARRO CARRERA, E.: "La libertad de expresión y la delimitación de sus contornos en la lucha contra el terrorismo", *op. cit.*, pp. 354-377.

⁵⁵ BALAGUER CALLEJÓN, F.; CÁMARA VILLAR, G.; LÓPEZ AGUILAR, J. F.; CANO BUESO; BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Derecho constitucional*, en AA VV, Vol. I y II, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 155 y ss.

⁵⁶ STEDH De Haes y Gijssels contra Bélgica, de 24 de febrero de 1997 (TEDH 1997, 12)

con las ideas u opiniones que se quieran exponer, y por tanto, innecesarias a este propósito⁵⁷. En concreto, y como nos atañe en este caso, por lo que se refiere a las manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, se puede concluir que el art. 20.1 CE no garantiza “el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad (art. 1.1 CE) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)”⁵⁸.

En este sentido, la STC 214/1991 (RTC 1991, 214) recogía que “en el conflicto entre las libertades reconocidas en el artículo 20 C.E., de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades [STC 179/1986 (RTC 1986\179)]. Asimismo, ha de considerarse que las libertades del artículo 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático, que por lo mismo trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales.”

También afirmaba en relación a la colisión entre el derecho al honor de la demandante y el derecho a la libertad ideológica y de expresión que “de la conjunción de ambos valores constitucionales dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que 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”.

“...De otra parte, y en relación con lo anterior, ni la libertad ideológica (artículo 16 CE) ni la libertad de expresión (artículo 20.1 CE) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el artículo 20.4, no existen derechos ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (artículo 10 CE), que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Constitución. La dignidad como rango o categoría de la persona como tal, del que deriva, y en el que se proyecta el derecho al honor (artículo 18.1 CE), no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier

⁵⁷ SSTC 204/1997, de 25 de noviembre (RTC 1997, 204); 11/2000, de 17 de enero (RTC 2000, 11), FJ. 7; 49/2001, de 26 de febrero (RTC 2001, 49), FJ. 5; 160/2003, de 15 de septiembre (RTC 2003, 160), FJ. 4.

⁵⁸ STC 214/1991, de 11 de noviembre (RTC 1991, 214), FJ. 8.

pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean. Por ello, las expresiones y aseveraciones proferidas por el demandado también desconocen la efectiva vigencia de los valores superiores del ordenamiento, en concreto la del valor de igualdad consagrado en el artículo 1.1 de la Constitución, en relación con el artículo 14 de la misma, por lo que no pueden considerarse como constitucionalmente legítimas.”⁵⁹

De toda la doctrina constitucional analizada se desprende que, si bien la libertad ideológica y la libertad de expresión protegen la libre expresión de las ideas, incluso aunque resulten rechazables y deleznable para una generalidad de personas, nunca puede alcanzar a resguardar bajo su protección la utilización del menosprecio o el insulto contra personas o grupos, así como tampoco la generación de sentimientos de hostilidad contra ellos. Se oponen a ello el derecho a la igualdad entre todas ellas, la dignidad de la persona y el derecho al honor.⁶⁰

Desde una perspectiva estrictamente penal, el Tribunal Supremo, señaló que "los derechos a la libertad ideológica y a la libertad de expresión permiten, inicialmente, no solo asumir cualquier idea, sino expresarla e, incluso, difundirla, y acomodar a ella el desarrollo de la vida propia, siempre con los límites que impone la convivencia *respetuosa con los derechos de los demás. La restricción de tales derechos, pues, y más aún el recurso a la sanción penal, requiere de una justificación que solo se encuentra, en palabras del TC, cuando colisiona con otros bienes jurídicos defendibles que se revelen acreedores de una mayor protección tras la necesaria y previa labor de ponderación. Y no solo eso, sino que será preciso que las características de la colisión sean tales que justifiquen la intervención penal.*"⁶¹

Nuestra Carta Magna no prohíbe las ideologías que se sitúan en los extremos del espectro político; todavía hoy entendidos como izquierda y derecha. Incluso podría asegurarse que tampoco prohíbe las ideas que, desde la perspectiva de los valores constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas, podrían ser rechazadas por la mayor parte de la sociedad por su condición de extremistas. La tolerancia bajo la que se amparan todo tipo de ideas, que viene impuesta por la libertad ideológica y de expresión, no significa condescendencia, aceptación o comprensión, sino solamente que las ideas, como tales, no deben ser perseguidas penalmente.

Sin embargo, y en cualquier caso, no se encuentran bajo la protección constitucional la realización de actos o actividades que, en desarrollo de aquellas ideologías, vulneren otros derechos constitucionales. “Incluso, cuando se trata de conductas dotadas de una suficiente gravedad, el legislador puede establecer sanciones penales para aquellos hechos que supongan la causación de un resultado de lesión o la creación de un peligro, que aunque abstracto debe ser real, para la integridad de esos bienes jurídicos. Pero la expresión o difusión de ideas violentas no puede ser identificada con la violencia que contienen a efectos de su persecución, que sin embargo se justifica cuando supongan

⁵⁹ STC 214/1991, de 11 de noviembre (RTC 1991, 214) FJ. 8.

⁶⁰ STC 107/2014, de 7 marzo. (ARP 2014\489) FJ. 5.

⁶¹ STS 259/2011, de 12 de abril de 2011 (RJ 2011, 5727). FJ. 4.

una incitación a hacerla efectiva.”⁶²

En este caso, al acreditar la superación de los límites protegidos por las libertades ideológica y de expresión, debemos analizar si la letra de las canciones implicaría directamente la tipicidad de la conducta, ya que su simple superación no conlleva una aplicación implícita de los tipos penales.

La categoría de los llamados “delitos de odio” ha sido acuñada por los organismos internacionales, entre ellos por la OSCE, para referirse a todos aquellos comportamientos delictivos cometidos con una motivación discriminatoria contra víctimas seleccionadas por el hecho de pertenecer a un determinado grupo o colectivo.⁶³ Los delitos de lesiones, amenazas, coacciones, contra la integridad moral, homicidios, ..., se integran en esta categoría, siempre que la motivación en su comisión sean determinadas características de la víctima: la discapacidad, la raza, origen étnico, color de la piel, la orientación sexual, su ideología o su religión.⁶⁴

En estos delitos el bien jurídico protegido es la igualdad de todas las personas amparada bajo el derecho regulado en el artículo 14 CE⁶⁵, y consecuentemente, el derecho a ser respetado y no discriminado en conexión con la dignidad de la persona del artículo 9 CE⁶⁶.

A la vista de los crecientes comportamientos racistas y xenófobos, desde hace años en la Unión Europea se vienen adoptando acuerdos dirigidos hacia los Gobiernos de los distintos Estados Miembros tendentes a la instauración de medidas de prevención y persecución penal. En este sentido, es relevante la circunstancia agravante que recoge el artículo 22.4 CP de 1995, aplicable a cualquier delito, cuando el mismo se comete “por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.⁶⁷

El primer órgano que integra en sus sentencias el término “discurso del odio” en el análisis de una condena penal es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido es fundamental la STEDH Féret contra Bélgica de 16 de julio de 2009 (TEDH 2009\82) que reproduce la definición que ofrece la Recomendación núm. R (97) 20 del

⁶² *Ibid.*

⁶³ REY MARTÍNEZ, F.; GIMÉNEZ GLÜCK, D. (Coord.): *Por la diversidad, contra la discriminación la igualdad de trato en España: hechos, garantías, perspectivas*, Fundación Ideas, Madrid, 2010, pág. 7.

⁶⁴ COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M.: “Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión”, en *IX Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal*, Barcelona, 2016, pág. 6.

⁶⁵ “Artículo 14

1. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

⁶⁶ “Artículo 9

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

⁶⁷ COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M.: “Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión”, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

Consejo de Europa:⁶⁸ “el término ‘discurso del odio’ abarca cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías y los inmigrantes o personas de origen inmigrante”. Este tribunal, si bien por una mayoría ajustada, declara que no es contraria al derecho a la libertad de expresión la condena por incitación al odio y a la discriminación del Presidente del Partido de extrema derecha Frente Nacional de Bélgica que había editado y repartido diversos folletos en los que se propugnaba la expulsión de Bélgica de los inmigrantes irregulares, “...sabiendo que estos discursos (en realidad eslóganes) avivan la intolerancia y tienden a imponerse sobre los argumentos racionales, como desgraciadamente la historia nos confirma y, precisamente por ello, ni la libertad de expresión ni el ejercicio legítimo de participar en la política activa pueden darles cobijo”.⁶⁹

Así, se hace necesario conocer la configuración que mantenían desde 1995 hasta la última reforma del 2015 los llamados “delitos de odio” y señalar los problemas de interpretación que la aplicación de los mismos ha supuesto a lo largo de los últimos años. El Título XXI recoge los “Delitos contra la Constitución” y dentro de él en el Capítulo IV de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y Libertades públicas garantizados por la Constitución, concretamente en el artículo 510 CP.

La particularidad de este delito radica en que la lesión al bien jurídico se produce por una conducta llevada a cabo por el autor “en el ejercicio de un derecho fundamental” como se da en este caso. El legislador regula el posible conflicto entre derechos fundamentales de forma que marca los límites de quienes en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y de participación activa en la vida política llevan a cabo las conductas descritas en el artículo 510.1 y 2, considerando que en este último caso se traspasan de manera penalmente relevante los límites del legítimo ejercicio de aquellos derechos. La línea divisoria entre el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales mencionados y la conducta penalmente relevante se concreta en provocar dolosamente a la discriminación, violencia u odio o difundir informaciones injuriosas contra grupos o asociaciones en relación, en ambos casos, a los motivos típicos.

Este precepto supone la materialización en el plano legislativo del compromiso asumido por España cuando ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 21 de diciembre de 1965 y así lo refleja la propia Exposición de Motivos que justifica la nueva regulación en “la proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia racista y antisemita que se perpetran bajo las banderas y símbolos de ideología nazi obliga a los estados democráticos a emprender

⁶⁸ En este sentido la recomendación núm. 7 sobre legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial afirma que la Constitución debería estipular que se restrinja el ejercicio de la libertad de expresión, con objeto de combatir el racismo pero respetando el Convenio Europeo de Derechos Humanos, o lo que es lo mismo, el ejercicio de este derecho no es absoluto, y por ello puede ser limitado por ley, por cualquiera de los motivos contemplados en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁶⁹ COMAS D’ARGEMIR CENDRA, M.: “Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión”, *op. cit.*, pp. 5 y ss

una acción decidida para luchar contra ella. Ello resulta tanto más urgente cuando se presenta la reaparición en la guerra que asola la antigua Yugoslavia de prácticas genocidas que los pueblos europeos creían desterradas para siempre”, enfocándose posteriormente el objetivo de luchar contra la "violencia racista y antisemita", objetivo en el que se inscribe instrumental y estratégicamente el nuevo artículo 510 CP. El bien jurídico protegido es el derecho fundamental a la igualdad y la protección de determinadas minorías vulnerables frente a actuaciones idóneas para iniciar procesos discriminatorios y de hostilidad contra aquéllas. Esto lleva al tema fundamental consistente en distinguir entre el llamado discurso del odio o hate speech, que no esté protegido, por la libertad de expresión y el discurso ofensivo o impopular, sí protegido por la misma.⁷⁰

En este sentido, también resulta interesante citar el Título XXIV referido a los “Delitos contra la Comunidad Internacional” y dentro del mismo a los delitos de Genocidio, regulado en el Capítulo II (artículo 607.2 CP); debiendo resaltar el artículo 607.2 CP, referido a la difusión de ideas genocidas, pues castiga “la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos de genocidio o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen practicas generadoras de los mismos con una pena de uno a dos años de prisión”.

La corriente doctrinal mayoritaria ha sido muy crítica con el tratamiento realizado por el legislador, considerando que ha dado lugar a un adelantamiento excesivo de las barreras de intervención del derecho penal, pues se trata de delitos de opinión que colisionan con un derecho constitucional, el derecho a difundir libremente ideas u opiniones, es decir la libertad de expresión del artículo 20.1 CE. Para otro sector, sin embargo, y en consonancia con la jurisprudencia del TEDH, estos preceptos, son la traslación en nuestro Código de los mandatos de Decisiones Marco o Convenios Internacionales que obligan a los Estados a legislar a favor de la protección de los derechos de igualdad que afectan a minorías históricamente vulnerables y discriminadas.⁷¹

Para finalizar, y por todo lo expuesto, resulta razonable entender que existe responsabilidad penal derivada de la conducta de Theo y Alexis. Las canciones contienen un mensaje discriminatorio y vejatorio, que de forma flagrante incita al odio y a la violencia contra la cultura árabe. El mensaje que contienen sus letras sobrepasa los límites del derecho fundamental a la libertad de expresión, pues se trata de textos claramente antimusulmanes, que menosprecian y vilipendian al pueblo árabe con la clara finalidad de incitar al odio, encuadrándose bajo la tipificación de “delito de odio”, recogido específicamente en el artículo 510.1 b) CP. Este precepto persigue toda aquella ideología que fomente, promueva o incite, desde un mensaje de odio y discriminación, la hostilidad o violencia contra un determinado grupo de personas por razones racistas, antisemitas, ideológicas, religiosas, étnicas, sexuales, por la orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad. Así, nos encontramos ante un delito doloso, destinado a provocar odio sin importar si directa o indirectamente se promueve la comisión de delitos concretos. Sin embargo, existe un factor que debe concurrir para que pueda encajar la conducta en el tipo: la existencia de riesgo real,

⁷⁰ COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M.: “Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión”, *op. cit.*, pág. 4.

⁷¹ *Ibid*, pág. 8 y ss.

entendido como la constatación de un peligro evidente y posible para la víctima. En este caso, se acredita cumplido este requisito, pues es evidente que existe un riesgo fehaciente para las personas afines al islam contra las que se incita el odio y la violencia⁷². Por todo lo expuesto, Theo y Alexis serían responsables de un delito de odio (artículo 510.1b) CP), con una pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses.

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

Intimamente relacionada con la cuestión anterior, analizaremos en este punto la conducta de Theo y Alexis por las declaraciones vertidas desde el inicio de su carrera profesional. Como ejemplo podemos citar algunos extractos.

“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”

“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!”

Como venimos sosteniendo, el “discurso del odio” contempla toda “forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas nacidas de la inmigración”.⁷³ De lo analizado hasta este punto, se entiende que la libertad de expresión está fuera del ámbito de aplicación en tales supuestos.⁷⁴

La libertad de expresión consagrada en el artículo 20 CE ampara, desde una perspectiva institucional, el desarrollo del debate social sobre asuntos con relevancia pública, como vehículo idóneo para la deliberación intrínseca en un sistema democrático. En este sentido la jurisprudencia del TC sostiene que el derecho a la libre expresión representa un objetivo constitucional esencial: “la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”⁷⁵. Así, no únicamente debe amparar las ideas “recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también las que hieren, chocan o inquietan: así lo demanda el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin las cuales no existe una ‘sociedad democrática’”.⁷⁶ Desde esta perspectiva, aquellas declaraciones o comunicaciones con relevancia pública, que se encuentren enmarcadas bajo el discurso político, especialmente cuando son realizadas por un cargo electo en el seno de una campaña electoral -como es en este caso-, han de

⁷² Nos remitimos, en este punto, a los hechos posteriores perpetrados en la mezquita durante el rezo del *Magrib*

⁷³ Recomendación (1997) 20 del Comité de Ministros sobre el “discurso del odio” http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Rec%281997%29020&ExpMem_en.asp

⁷⁴ ALCÁCER GUIRAO, R.: “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm.14-02, Madrid, 2012, pp. 1-32.

⁷⁵ STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007/9).

⁷⁶ STEDH Otegi contra España, de 15 de marzo de 2011.

gozar del mayor grado de libre desenvolvimiento, por cuanto forma parte de la estructura del procedimiento democrático de elección de representantes por los ciudadanos.⁷⁷

Sin embargo, esto no se debe confundir con que los derechos fundamentales son absolutos, pues aquellos atentados con la gravedad suficiente para lesionar la dignidad humana de otras personas no quedan bajo la protección de la libertad de expresión. De este modo, el legislador configura, una serie de expectativas básicas de seguridad para proteger a determinados grupos sociales que, por razón de su vulnerabilidad, corran un mayor riesgo de discriminación o amenaza a través de la prohibición de conductas expresivas, restringiendo las libertades recogidas en el artículo 20 CE.⁷⁸

En este contexto se encuadran las declaraciones de Theo y Alexis, entre la fina línea de protección de los derechos a la libertad de expresión e ideológica y la frontera con el tipo delictivo encuadrado tras el “delito de odio” (artículo 510 CP). La doctrina mayoritaria viene defendiendo que la dialéctica política merece una protección más garantista con la libertad de expresión, pues el “breathing space” debe ser más amplio cuanto más se aproxime a la deliberación política en sentido estricto, tanto como crítica ciudadana al poder o como debate público sobre opciones políticas⁷⁹. Como viene sosteniendo ALCÁCER GUIRAO, indudablemente en esta controversia política los riesgos de desestabilización social se incrementan, pues las decisiones más relevantes en ocasiones están marcadas por las más profundas discrepancias, especialmente en sociedades multiculturales. Sin embargo, un Estado democrático debe albergar y tolerar los riesgos inherentes a la discusión política, y permitir e incorporar al debate político todo tipo de opiniones, de otra forma socavaría la propia calidad democrática de la deliberación al quedar excluidas determinadas posiciones ideológicas.⁸⁰

Tras analizar el encuadre del discurso político bajo los parámetros del “delito del odio” y la libertad de expresión, podemos llegar a la conclusión de que las manifestaciones de Theo y Alexis no tendrían relevancia en el derecho penal, es decir, las declaraciones de ambos parlamentarios no supondrían carácter delictivo, y por tanto, no cumplirían los requisitos del artículo 510 CP. El derecho de todos los ciudadanos a formar sus propias convicciones y a elegir libremente a sus representantes debe conllevar una tolerancia a todos los puntos de vista, lo que lleva aparejado el escrutinio del diálogo social, aún a riesgo de que algunas de esas opiniones puedan alterar la paz pública, como puede ser el caso, y que algunos ciudadanos puedan sentirse ultrajados u ofendidos.

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

En este apartado estudiaremos la eventual responsabilidad de Alexis, cuando en compañía de un numeroso grupo de afiliados de Acción inmediata, irrumpieron, durante el rezo del Magrib, en una mezquita provistos de garrafas con sangre de cerdo y rociaron a los fieles allí congregados con ella, provocando una reyerta en la que hubo 40

⁷⁷ ALCÁCER GUIRAO, R.: “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes” *op. cit.*, pág. 4.

⁷⁸ *Ibid.*, pág. 24.

⁷⁹ SUNSTEIN, C.: “*Democracy and the Problem of Free Speech*”, 1993, pág. 98.

⁸⁰ ALCÁCER GUIRAO, R.: “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, *op. cit.*, pág. 12.

heridos, sin que fuera posible determinar si Alexis, quien resultó también herido, lesionó a alguna de las personas allí presentes.

La protección del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, está reconocida en el artículo 16 de la Constitución Española⁸¹, así como también en otros textos internacionales de carácter universal, como la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸² y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York⁸³. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 18 proclama que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; afirmando que este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.⁸⁴

El artículo 9 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; implicando la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión, o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. Añadiendo que la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.⁸⁵

Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa⁸⁶, se tutelan todas las manifestaciones religiosas, con el único requisito de su inscripción en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia, por lo que el

⁸¹ “Artículo 16

Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

⁸² Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979

⁸³ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977

⁸⁴ “Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”

⁸⁵ “Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.”

⁸⁶ «BOE» núm. 177, de 24 de julio de 1980.

Código Penal actual protege estos derechos respecto a todas las religiones reconocidas.⁸⁷

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 20 de agosto de 1994, "la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa uno de los logros de las sociedades democráticas", así como también representa el principal pilar de las mismas⁸⁸. No en vano, el legislador ha querido concederle un lugar preferente en nuestra Carta Magna, pues aparecen inmediatamente después del artículo 15, el derecho a la vida, derecho básico, troncal y soporte de todos los demás⁸⁹. Este derecho fundamental sostiene las convicciones personales con independencia de su origen ideológico o religioso. Garantiza el conjunto de elaboraciones de la mente, referido como al conjunto sistemático de representaciones, valores y creencias que refleja la forma en que los miembros de la formación social viven sus condiciones de existencia. Esta libertad se ejerce sin más limitación, en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (STC 46/2001, de 15 febrero (RTC 2001\46) FJ 11).⁹⁰

Y es que, como declarara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso "Kokkinakis contra Grecia", la libertad de conciencia, junto con las libertades de pensamiento y religión "es uno de los fundamentos de las sociedades democráticas" y, su dimensión religiosa, en particular, constituye "uno de los elementos más importantes que definen la identidad de los creyentes y su concepción de la vida".⁹¹

En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca del contenido del derecho a la libertad religiosa y así en la STC 101/2004 de 2 junio (RTC 2004\101) ha expresado que ese derecho tiene dos vertientes, una objetiva y otra subjetiva.

En su dimensión objetiva, la libertad religiosa supone una doble exigencia, a lo que refiere el art. 16.3 CE : primero, el principio de neutralidad de los poderes públicos, intrínseco en la aconfesionalidad del Estado; y segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias.

En la vertiente subjetiva, la libertad religiosa tiene también una doble dimensión, interna y externa. La interna garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual, y asimismo, junto a esta dimensión interna, esta libertad incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, de 13 de febrero (RTC 1985\19), FJ 2; 120/1990, de 27 de junio (RTC 1990\120), FJ 10 , y 137/1990, de 19 de julio, (RTC 1990\137) FJ 8). Este reconocimiento lo es "con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales" (STC 46/2001, de 15 de febrero (RTC 1001\46), FJ 4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo (RTC 1982\24), y 166/1996, de 28 de octubre (RTC 1996\166)) y se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del artículo 16.2 CE de que "nadie podrá ser

⁸⁷ En relación con el caso de Rita Maestre, ESTEBAN, P.: *Delitos contra los sentimientos religiosos, un difícil equilibrio entre derechos fundamentales*; Noticias Jurídicas, Madrid, 2016.

⁸⁸ STEDH Kokkinakis contra Grecia de 25 mayo 1993 (TEDH 1993\21).

⁸⁹ STC 53/1985 de 11 abril (RTC 1985\53) FJ. 3.

⁹⁰ STC 11/2016 de 1 febrero (RTC 2016\11) FJ. 4.

⁹¹ STEDH Kokkinakis contra Grecia de 25 mayo 1993 (TEDH 1993\21), *op. cit.*

obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.⁹²

De este análisis se desprende que el derecho a la libertad religiosa no sólo comprende la elección personal íntima, sino también ampara la expresión pública o manifestación mediante el culto y la observancia de ritos (SAP de Islas Baleares 102/2016 de 13 octubre (ARP 2016\1222)). Por tanto, consecuentemente y ante la protección constitucional, no puede admitirse la coacción del Estado o de ningún grupo social contra el ejercicio de este derecho.

Para ello el legislador español sanciona las conductas contra la libertad ideológica en el Código Penal, concretamente en el Libro II, Título XXI “Delitos contra la Constitución”, dentro de él en Capítulo IV “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas” y más concretamente en su Sección Primera “De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución”.

El artículo 523 CP⁹³ sanciona penalmente al 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. Esto se traduce en el derecho a poder practicar los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de la confesión religiosa propia, sancionando al que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho (modo comisivo violento, abierto), impidiere, interrumpiere o perturbare tales actos (hecho objetivo); distinguiéndose entre que el hecho se realizara en lugar destinado al culto, que lleva aparejado pena de prisión, o no, en cuyo caso la pena es de multa. Con el precepto penal se trata de proteger penalmente las afrentas más graves contra unos de los aspectos esenciales del derecho fundamental a la libertad religiosa. Los actos analizados en esta parte del supuesto podrían encajar plenamente en este precepto.

Como hemos apuntado de la literalidad del precepto resulta que lo que se protege no es el sentimiento religioso personal sino el ejercicio de la libertad religiosa que se ve perjudicada cuando se utiliza violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho para impedir sus manifestaciones. Se protege la dimensión comunitaria del derecho a la libertad religiosa. El bien jurídico protegido guarda relación además con los derechos a la libertad de expresión y de reunión.

Las conducta típica del artículo 523 CP puede ser considerada como una modalidad específica del delito de coacciones agravado por afectar un derecho fundamental (artículo 172 CP), pues, como en este precepto, se ejerce violencia para impedir a otro la realización de determinadas conductas; lo específico en este tipo de coacciones es que están relacionadas con comportamientos que afectan al ejercicio de la libertad religiosa. Por tanto con este tipo penal se está protegiendo una especial vertiente (religiosa) del derecho más amplio a la libertad. La jurisprudencia del artículo 523 es escasa, habiéndose dictado algunas sentencias en casos diferentes al que nos ocupa, así podemos citar las SSAP Madrid de 18 de octubre de 2011 (JUR 2012, 18341), de la

⁹² Véase al respecto la SAP de Islas Baleares 102/2016 de 13 octubre (ARP 2016\1222).

⁹³ “Artículo 523

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.”

Rioja de 30 de marzo de 2005 (JUR 2005, 96474) y de Albacete de 22 de enero de 2014 (JUR 2014, 64967).

Del mismo modo el Código Penal también protege el derecho fundamental de reunión reconocido en el artículo 21 de la Constitución, sancionando en el artículo 514 a los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita, incluyendo la violencia y la vía de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo. Así pues con el tipo penal del artículo 523 se protege también una especial vertiente del derecho de reunión, el ligado a la práctica comunitaria religiosa.⁹⁴

Por otra parte, las conductas contra los sentimientos religiosos están recogidas específicamente en los artículos 524 y 525. Los hechos descritos podrían calificarse alternativamente dentro del encuadre del artículo 524 pues para la religión musulmana el cerdo es un animal impuro, y el derramamiento de la sangre dentro de la mezquita trae consigo la profanación de la misma.⁹⁵ El bien jurídico protegido en estos artículos es la libertad ideológica en su vertiente religiosa y de culto, garantizada por el artículo 16 de la CE. En concreto, se tutelan diversas manifestaciones externas de este derecho a autodeterminarse en la conciencia y creencias, y también los íntimos sentimientos que a la libertad religiosa se asocian. Además, el bien jurídico que en el mismo se protege es colectivo, por lo que en todo caso la denuncia formulada por la sola acusación popular es bastante para acordar la apertura de la fase de enjuiciamiento.

Las conductas típicas que nuestro Código Penal recoge como delito de ofensa a los sentimientos religiosos son dos. Por un lado, la profanación regulada en el artículo 524 castiga con la pena de prisión de seis meses a un año, o multa de 12 a 24 meses al que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados. Por “profanar” cabe entender tratar un objeto religioso o lugar sin el debido respeto o aplicarlo a usos profanos, exigiéndose, en todo caso, ofensa a los sentimientos religiosos. El artículo 524 fue objeto de modificación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre por la que se aumentó la pena de multa impuesta en sustitución de la de prisión.⁹⁶ Entrando a analizar este tipo penal, imputado alternativamente al supuesto, debemos resaltar que en este artículo se otorga protección penal a un derecho fundamental como es el respeto a los sentimientos religiosos. El elemento objetivo está integrado por tres elementos: el primer elemento consiste en que deben ejecutarse actos de profanación; el segundo está caracterizado porque dichos actos deben ser ejecutados en templo o lugar destinado a culto o en ceremonias religiosas, y por último dichos actos deben ser idóneos para ofender, y objetivamente graves, siendo necesario para la consumación del delito que se hayan visto lesionados los sentimientos de alguna persona o de una colectividad. El elemento subjetivo implica la existencia de un delito doloso, pues comprende el ánimo de ofender los sentimientos religiosos. En este sentido podemos citar la STS 688/1993 de 25 marzo (RJ 1993\3152), donde establece que el

⁹⁴ SAP de Islas Baleares núm. 102/2016 de 13 octubre (ARP 2016\1222).

⁹⁵ En este sentido, podemos resaltar los crecientes asaltos a mezquitas a lo largo de todo el territorio español. http://www.elconfidencialdigital.com/vivir/Cabezas-cerdo-impedir-construyan-mezquitas_0_2690730911.html

⁹⁶ “Artículo 524. 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.”

elemento subjetivo del derogado artículo 208 del CP, (precedente del actual artículo 524 del CP), según opinión doctrinal unánime, se halla constituido por el dolo específico o ánimo deliberado de ofender los sentimientos religiosos legalmente tutelados, postura ya contemplada por la STS de 15-7-1982 que sostenía que "al utilizar la locución" en ofensa" con carácter eminentemente tendencial, está exigiendo el precepto un "animus" especial, como concurre en otros preceptos del Código penal cuando utiliza igual o semejantes palabras se trata en definitiva de un dolo específico o un elemento objetivo del injusto que se añade al tipo".⁹⁷

A efectos de clarificar los elementos objetivos del tipo penal en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento, debe tenerse presente que la conducta típica es la acción de profanar y el lugar de la acción es el templo, lugar destinado a culto o en ceremonias religiosas, es decir, el acto de profanación debe realizarse en dichos lugares, en este caso una mezquita y, como define la STS 25-3-1993, profanar es "tratar una cosa sagrada sin el debido respeto", debiendo estimarse coincidente la aceptación jurídica con la gramatical, y como sigue recogiendo la mencionada sentencia, "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". Teniendo en cuenta, como se ha expuesto, que el templo o lugar destinado a culto es el lugar de la acción, el acto de profanación debe realizarse sobre una cosa sagrada existente en el templo, siendo este el sentido que se desprende del artículo 524 del CP, teniendo en cuenta que los antecedentes legislativos corroboran dicha interpretación puesto que en el derogado artículo 208 del CP de 1973 se exigía el lugar para el tipo agravado, si bien posteriormente en el Código penal de 1995 no considera típicos los actos de profanación cuando los mismos no se realicen en lugar destinado al culto o en ceremonias.⁹⁸

En el presente caso ha quedado acreditado que Alexis junto con otros miembros afiliados de Acción Inmediata entraron en la mezquita y se dirigieron al lugar destinado al rezo del Magrib, provistos de sangre de cerdo, terminando por arrojarla dolosamente contra los fieles allí congregados.

La mezquita, en el culto islámico, es el lugar sagrado donde los musulmanes se reúnen para orar unas cinco veces al día; mientras que el cerdo es un animal impuro y prohibido para sus creencias. La razón primaria y fundamental de la prohibición de la carne de cerdo es religiosa: figura expresamente en varios versículos del Corán, el libro sagrado, por lo que solo cabe la aceptación rigurosa por parte del creyente. Los dos preceptos sagrados más explícitos son: "Sepan que Alá les ha prohibido consumir solo la carne del animal muerto por causa natural, la sangre y la carne de cerdo" (Corán 2:173); "la carne de cerdo es una inmundicia" (Corán 6:145).

Por otro lado, el escarnio conforme al artículo 525 del CP, castigado con pena de multa de ocho a doce meses, recoge que "los que para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesen o practican." El "escarnio", elemento objetivo del tipo, es la burla tenaz que se hace con propósito de

⁹⁷ ESTEBAN, P.: *Delitos contra los sentimientos religiosos, un difícil equilibrio entre derechos fundamentales*, op. cit.,

⁹⁸ SJP de Madrid 69/2016 de 18 de marzo (ARP 2016\266) FJ. 4.

afrentar, una clase de injuria consistente en ridiculizar los sentimientos religiosos. Se equipara también tal conducta cuando se dirija a quienes no profesan religión o creencia alguna.⁹⁹

En estos delitos, se sancionan ataques de una cierta gravedad, por lo que se suele exigir el empleo de medios violentos o coactivos, que excluyen las meras perturbaciones o discrepancias.

Del mismo modo, se exige publicidad, esto es, su realización mientras se lleva a cabo una procesión o se celebra una misa o se entierra a un difunto, por lo que actos de naturaleza privada, aunque sean ofensivos en sí, no tienen trascendencia penal (así, disfrazarse con ornamentos religiosos en la sacristía de una iglesia, cuando no hay nadie). En este caso se da el elemento fehacientemente, ya que irrumpen violentamente en el momento del rezo en la mezquita.

Dado el amplio alcance que tienen los derechos de libertad de información y expresión (artículo 20 CE), no se castigan los ejercicios de crítica histórica, política o literaria, sino las vejaciones y burlas que superan tales niveles, por su entidad, persistencia o modo de presentarse. A este respecto, hay que tener en cuenta que los comentarios realizados en redes sociales, como Facebook o Twitter, son públicos.

Estamos ante delitos que permiten su comisión, con pluralidad de medios, siempre que tenga un claro propósito doloso (voluntario) y con la finalidad de afectar a los derechos de matiz religioso o de herir dichos sentimientos. Requiere un dolo específico o ánimo deliberado de ofender los sentimientos religiosos legalmente tutelados.

Es decir, son delitos que exigen un elemento finalístico, de tipo subjetivo, con el que se busca humillar, ofender o burlarse de sentimientos tan respetables como los aquí tratados. La prueba de esta intención o elemento psicológico ha de ser indiciaria o indirecta, pues dicho animus debe inferirse del conjunto de circunstancias de hecho objetivas que resulten demostradas.

Existen otras figuras delictivas que, pese a que no tienen como misión específica proteger los bienes jurídicos de la libertad religiosa o los sentimientos religiosos, tienen una cierta vinculación con el factor religioso.

Para finalizar, y ligado con este supuesto, hay que recordar que, en relación con este tipo específico de delitos, es aplicable la agravante recogida en el artículo 22.4º del CP: “son circunstancias agravantes: cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, la religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual o minusvalía que padezca”.

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

En este punto analizaremos la posible responsabilidad de Vigaray por el incidente en el que, saltando el cordón policial, se abalanza contra el vehículo descapotable que transportaba al Jefe del Estado y arrojando una antorcha apagada a la cara de éste le increpa: “¡La próxima vez encendida!”. Estos hechos producirían efectos penales contra

⁹⁹ “Artículo 525.

1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.”

Vigaray pues sería responsable de un delito de amenazas contra la Corona.

En este sentido, conminar con un mal, ya de modo grave o leve, comporta una pena superior a las amenazas comunes. La amenaza realizada tiene entidad delictiva, pues reviste credibilidad necesaria al lanzar la antorcha apagada, tratándose de un acto inequívoco en tal sentido, que ha perturbado la tranquilidad psíquica o de ánimo de la persona afectada, en este caso el Jefe de Estado.

La mayoría de los Estados modernos protegen a su máxima institución materializada en la Jefatura del Estado. En nuestro país, constituido en forma de Monarquía Parlamentaria, la tutela se hace no sólo al titular máximo de la misma, sino a la institución materializada en la Corona. La Corona se personifica en el Rey pero se expande en cuanto representa el conjunto de personas y facultades a través de cuya institución simboliza la nación, la unidad de los órganos del Estado y su permanencia. Por eso, el legislador del mismo modo que protege la Constitución y las Instituciones fundamentales del Estado, así como a la Administración Pública, la Administración de Justicia e incluso, a las Instituciones de la Comunidad Internacional, por razones de lógica y coherencia jurídica, dispensa una especial protección a la Corona, respecto a que alberga la institución máxima de un Estado.¹⁰⁰

Actualmente, el Código Penal denomina “Delitos contra la Corona”, aquella serie de conductas delictivas contra el Rey y los miembros de la misma, de los que podemos considerar la familia real, entendida de forma limitada a determinadas personas de especial relevancia. La razón de estos delitos es sancionar penalmente una serie de hechos de especial relevancia, en cuanto delitos comunes, que llevan aparejados un “plus” de pena, por la condición de los sujetos pasivos de dichos ataques. Así, se incluirían como sujetos pasivo de estos delitos, el Rey, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, la Reina consorte o el consorte de la Reina, el Regente o algún miembro de la Regencia, o el Príncipe heredero de la Corona.¹⁰¹

La doctrina penal defiende que el círculo de sujetos pasivos se extiende de forma desproporcionada o desmesurada ya que llega a alcanzar a personas que no pueden ejercer funciones constitucionales, como es el caso de la Reina consorte o el consorte de la Reina (artículo 58 CE). Asimismo, la referencia a determinadas personas, como los ascendientes y descendientes, con independencia del lugar, cercano o no, que ocupen en la línea sucesoria suscita una fuerte polémica.¹⁰² Todos los demás miembros de la llamada Familia Real -hermanos, sobrinos...- están excluidos de la especial protección que brinda el Código Penal.¹⁰³

Por otra parte, este catálogo de delitos pueden encuadrarse dentro de la categoría de pluriofesivos,¹⁰⁴ pues resulta evidente que junto a los bienes jurídicos de titularidad individual - la vida, la integridad física y la salud, la libertad, el honor, la inviolabilidad

¹⁰⁰ LANDROVE DÍAZ, G.: “Los delitos contra el Jefe del Estado y la reforma de 1971 del Código penal español”, en *Temas Penales*, Santiago de Compostela, 1973.

¹⁰¹ RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: “Delitos contra la constitución: aspectos destacados del Título XXI del Código Penal de 1995”; en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, A Coruña, 2006, pp. 883-908.

¹⁰² RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: “Delitos contra la constitución: aspectos destacados del Título XXI del Código Penal de 1995”; *op. cit.*, pp. 883-908.

¹⁰³ LLABRÉS FUSTER, A.: “Delitos contra la Corona. Comentario previo al Capítulo II”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal* (GÓMEZ TOMILLO, M., Dir.), Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 1738 y ss.

¹⁰⁴ LLABRÉS FUSTER, A.: “Delitos contra la Corona. Comentario previo al Capítulo II”, *op. cit.*, pp. 1738 y ss.

domiciliaria y el derecho a la propia imagen- se brinda simultánea protección a la función constitucional desempeñada por la institución de la Corona, en cuanto representa los valores institucionales, reflejados en el artículo 56 de la Constitución Española.¹⁰⁵

Concretamente, la regulación de estos delitos se encuentra dentro del Título XXI del Libro II del Código Penal, dedicado a los "Delitos contra la Constitución", dentro del capítulo II, artículos 485 a 491, ambos inclusive. En el artículo 485 se sanciona al que produjere la muerte del Rey o demás personas protegidas, en el artículo 486 las lesiones contra ellos, en el artículo 487 las detenciones ilegales, en el artículo 489 las coacciones, en el artículo 490 el allanamiento de morada, las amenazas y las calumnias e injurias, y en el artículo 491 la indebida utilización de la imagen. Por otro lado, en el artículo 488 se castigan los actos preparatorios de estos delitos, cuando no se consuman, es decir la conspiración, la proposición y la provocación para delinquir.

Esta regulación supone una pervivencia del antiguo régimen crimen lacedae maiestatis¹⁰⁶, en forma de sobreprotección a la actual monarquía parlamentaria y las personas que la encarnan, que ha sido fuertemente contestada para la doctrina penalista. Además, se cuestiona también la propia ubicación sistemática de los preceptos, en un capítulo autónomo y previo a los delitos contra el resto de las Instituciones del Estado, lo que para TAMARIT SUMALLA acentúa su singularidad. Y es que como veremos, la desorbitada tutela que se prevé en estos preceptos roza el límite, en no pocos extremos y de forma difícilmente justificable, con las exigencias mínimas del principio de proporcionalidad.¹⁰⁷

En cuanto al delito de amenazas que nos atañe, es irrelevante que se verifiquen en presencia del Rey o del resto de personas sobreprotegidas o en su ausencia o que hayan sido hechas con publicidad o por escrito, circunstancias que en la legislación anterior daban lugar un tratamiento distinto. Tampoco se tiene en cuenta las diversas modalidades que, de acuerdo con las figuras genéricas del artículo 169 y siguientes, puede presentarse (condicionales y simples). Así, el único criterio que resulta determinante es la gravedad: las amenazas graves son sancionadas con una pena de tres a seis años y las leves con pena de uno a tres años.

Como veníamos sosteniendo, es suficiente con que el sujeto pasivo haya tenido conocimiento de la amenaza, aunque no sea necesario que se haya llegado a sentir intimidado ni que la presión recibida le conduzca a realizar un acto contrario a su voluntad (TAMARIT SUMALLA). De nuevo, la doctrina encuentra las penas excesivas, ya que no tienen en cuenta la diferente significación que pueden tener unas amenazas al Rey que las dirigidas a otras personas que no ocupan la Jefatura del Estado ni desempeñan funciones constitucionales.

Por tanto, podemos afirmar que la conducta de Vigaray conllevaría responsabilidad penal por un delito de amenazas graves contra la corona, tipificado en el artículo 490.2

¹⁰⁵ "Artículo 56

El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones (y) asume la más alta representación del estado español."

¹⁰⁶ Desde la antigua Roma, fue legislado como un delito político, contra el pueblo, el príncipe y el estado, y que incluyó los ámbitos de la divinidad. Desde entonces está presente en todos los países que tienen legado cultural romano.

¹⁰⁷ LLABRÉS FUSTER, A.: "Delitos contra la Corona. Comentario previo al Capítulo II", *op. cit.*, pág. 1740.

CP, con la consiguiente pena de tres a seis años de prisión.

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

Son dos los sucesos susceptibles de responsabilidad imputables al Sr. Deyverson ante las falsas afirmaciones publicadas por el diario Nuestra Fuerza:

El día 25 de febrero, 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

El día 18 de marzo de 2017, Deyverson firma un reportaje en el que 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, el Señor Camarasa. En portada, aparece una fotografía del Sr. Camarasa con un sello encima con el lema “Juzgado y condenado por alta traición”.

El Código Penal penaliza en su artículo 205 y siguientes al que imputa a otro un hecho constitutivo de delito con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad bajo el delito de calumnias.¹⁰⁸ La calumnia se encuadra así como la segunda figura delictiva para la protección del bien jurídico honor, junto a la injuria, integrantes de la estructura binaria de los delitos contra el honor que caracteriza al Código actual.¹⁰⁹

Respecto a la injuria, la calumnia representa una modalidad agravada de ataque al honor¹¹⁰, pues la imputación de un delito con conocimiento de falsedad o temerario desprecio hacia la verdad comporta una agresión de mayor gravedad hacia este bien jurídico. Sin embargo, y más allá de la particularidad del carácter delictivo de ambos preceptos, se observa una cierta similitud entre las injurias y las calumnias, especialmente aquellas que consisten en la imputación de hechos.¹¹¹

Según reiterada jurisprudencia, la atribución del hecho delictivo ha de ser directa, personalizada e inequívoca: es necesaria una concreción de la persona ofendida, no bastando la denuncia genérica de un hecho para sentir ofendida en su dignidad esa persona. Se ha de imputar el hecho delictivo a una persona concreta, aunque es

¹⁰⁸ “Artículo 205

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

Artículo 206

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

Artículo 207

El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.”

¹⁰⁹ DE PABLO SERRANO, A.: *Los delitos contra el honor en el derecho penal español y en el derecho comparado*, Universidad de Valladolid, 2014, pág. 1090.

¹¹⁰ PARRA LUCÁN, M. A.: “El honor de los políticos y la libertad de expresión”, en *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 8, 2015.

¹¹¹ DE PABLO SERRANO, A.: *Los delitos contra el honor en el derecho penal español y en el derecho comparado*, op. cit., pág. 1097.

suficiente con que el sujeto sea identificable con datos que permitan su conocimiento.¹¹² Recalcando que no bastan simples atribuciones genéricas, vagas o ambiguas, sino que “han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente”¹¹³. Así, parece claro afirmar que la imputación deberá contener los elementos requeridos en la definición del delito atribuido según su descripción típica, aunque no se exige, por razones obvias, que el sujeto realice una calificación jurídica exacta de los hechos imputados.¹¹⁴

En el análisis de ambos supuestos, podemos observar que se les atribuye, tanto a los partidos políticos Unión Demócrata y al Partido Socialdemócrata -personas jurídicas- como al Comisario Caramasa -persona física-, directa e inequívocamente unos hechos tipificados como delito en el Código Penal: un posible delito de financiación ilegal de partidos y un delito de tortura por funcionario público.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha matizado el derecho al honor de los partidos políticos¹¹⁵, asentando su doctrina en torno al reconocimiento de la titularidad del derecho al honor de los mismos: la protección que dimana del derecho al honor no debe ser excluida a los partidos políticos frente a aquellas afirmaciones y expresiones que los difamen o los hagan desmerecer en la consideración ajena. “Cuestión distinta será si el grado de tolerancia a la crítica debe ser mayor en el caso de los partidos políticos, en razón del papel fundamental que les asigna la Constitución como instrumento esencial para la participación política y, consecuentemente, para la formación y existencia de una opinión pública libre.”¹¹⁶ Sin embargo, aunque tan importante papel debe tener como contrapartida la posibilidad de que los partidos políticos deban soportar que se les valore y se les critique por parte de la opinión pública y los medios de comunicación, supone también una protección constitucional dispensada por el reconocimiento de su derecho al honor, dentro de nuestro sistema democrático.

Esta corriente jurisprudencial, se inspira también en atención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que acepta que la protección de la reputación y el honor (artículo 8 CEDH¹¹⁷) se predique también respecto de los partidos políticos (SSTEDH caso Lindon, Otchakovsky-Laurens y July contra Francia, de 22 octubre

¹¹² CARMONA SALGADO, C.: *Calumnias, injurias y otros atentados al honor: perspectiva doctrinal y jurisprudencial*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2011, pág 78.

¹¹³ STS de 4 de julio de 1985, 19 de abril de 1986, 17 de noviembre de 1987

¹¹⁴ RODRÍGUEZ BAAMONDE, R.: “Tratamiento procesal de la calumnia e injuria”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 5, Universidad de Las Palmas, 2000, pág. 332.

¹¹⁵ La STC 79/2014, de 28 de mayo (RTC 2014/79), resuelve recurso de amparo promovido por dos políticos, JOAN PUIGCERCÓS I BOIXASSA Y JOSEP LLUÍS CAROD ROVIRA, y el partido político ESQUERRA REPUBLICANA DE CATALUNYA contra la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2010, que desestimó su demanda de protección del derecho al honor en relación con las opiniones y expresiones proferidas por el periodista Federico Jiménez Losantos en diversos tramos de su programa *La Mañana* de la cadena radiofónica COPE.

¹¹⁶ *Ibid*, FJ. 4, en respuesta al recurso de amparo promovido por el partido político Esquerra Republicana de Catalunya.

¹¹⁷ “Artículo 8 Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

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

2007).

Para analizar si un partido político puede invocar su derecho al honor cuando se ha producido una vulneración, se opta por comenzar a determinar su singular naturaleza jurídica¹¹⁸; y con carácter general la doctrina mayoritaria está de acuerdo en considerar que los partidos políticos “son asociaciones privadas que ejercen funciones de relevancia pública y constitucional, careciendo de la consideración de poderes públicos o de órganos del Estado.”¹¹⁹

En este sentido, es evidente lo fundamental de la credibilidad para poder desarrollar los fines para los cuales la entidad ha sido creada.¹²⁰ La opinión ajena sobre la respetabilidad del partido se ve flagrantemente alterada cuando se produce una difamación. Es precisamente ahí, donde CARRILLO sostiene que se encuentra la franja jurídicamente tutelable de forma autónoma como derecho fundamental a la reputación social que, que a su vez, es instrumental de otro de la misma naturaleza, el derecho de asociación.¹²¹

Es importante el hecho de que para poder calificar un hecho como calumnia la imputación del delito ha de ser falsa. La regulación de 1995 matiza el presupuesto típico del CP de 1973 - ya que se limitaba a exigir la falsa imputación de un delito- y se refiere tanto al conocimiento de la falsedad de la imputación como a imputaciones realizadas con temerario desprecio hacia la verdad.¹²² Según DE PABLO SERRANO, con esta matización el actual Código Penal recoge una línea doctrinal ya reconocida por el Tribunal Supremo¹²³, que supera el contenido del Código derogado, pues la tipicidad de la calumnia existe no sólo cuando los hechos son objetivamente calificables como falsos, sino cuando puede afirmarse que el autor, como garante de la imputación, transgredía el riesgo permitido al efectuar una imputación con comprobaciones que indicaban la falta de verdad procesal de la imputación (su imposible demostración), o cuando ni siquiera fueron efectuadas estas comprobaciones¹²⁴.

En este sentido, el Sr. Deyverson actuó dolosamente, con el consciente propio de provocar que los calumniados -ambos partidos políticos y el Sr. Caramasa- fueran tenidos en el concepto público como autores de un delito, por lo que su conducta es subsumible dentro de las calumnias. En este sentido, JAÉN VALLEJO termina sosteniendo que el dolo implica que el sujeto calumniador, sabiendo las consecuencias deshonorosas de la imputación de un delito para el honor de una persona, quiere proferir tales acusaciones, lo que precisamente caracteriza la conducta analizada en este supuesto.

También, del mismo modo que sucede en las injurias, el legislador ha optado por una clasificación atendiendo a la publicidad recogida en su artículo 211: con publicidad, “cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro

¹¹⁸ BURGUERA AMEAVE, L.: “El derecho a la reputación o buen nombre de los partidos políticos. Notas a la STC 79/2014, de 28 de mayo”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, Madrid, 2015, pág. 671.

¹¹⁹ ALVAREZ CONDE, E.: *El derecho de partidos*, Colex, Madrid, 2005, pág. 118.

¹²⁰ BURGUERA AMEAVE, L.: “El derecho a la reputación o buen nombre de los partidos políticos. Notas a la STC 79/2014, de 28 de mayo”, *op. cit.*, pág. 672.

¹²¹ CARRILLO LÓPEZ, MARC; “La libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 10, Madrid, 1996, pp. 113-114.

¹²² DE PABLO SERRANO, A.: *Los delitos contra el honor en el derecho penal español y en el derecho comparado*, *op. cit.*, pág. 1091.

¹²³ STS 22 de Octubre de 1991 (RJ 1991\7346).

¹²⁴ VV. AA. Código Penal Comentado, EL DERECHO editores, Colección Tribunal Supremo, pág. 2.383

medio de eficacia semejante”, o sin publicidad, “cuando no concurren los supuestos anteriores”. La existencia del elemento de la publicidad conlleva también actos realizados a través de Internet o de redes sociales, es decir, que las acusaciones vertidas puedan ser vistas por una multitud de personas. Por tanto, cualquier tipo de información lesiva realizada a través de estos medios tendrá consecuencias más graves que si se realizaran en un ámbito privado.¹²⁵

Por otra parte, y a diferencia de lo que sucede en las injurias, en las calumnias la falsedad es un elemento constitutivo del tipo y, por tanto, la veracidad no es sino un límite, de tal modo que el artículo 207 reconoce la *exceptio veritatis*, haciendo recaer la carga de la prueba en el acusado por delito de calumnia. Esto queda recogido de la siguiente manera: “el acusado quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.” Por tanto, se hace evidente que el “onus probandi recae sobre quien imputa a otro un delito, sin perjuicio de que para dicha prueba pueda contar con la colaboración judicial en la práctica de los medios probatorios que estime procedentes”.¹²⁶

En este sentido, la regulación del artículo 207 del Código Penal constituye una manifestación del principio de presunción de inocencia a la víctima de la calumnia, trasladando al conflicto entre la víctima y quien le acusa, las reglas generales de dicho principio que establecen que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario y que la carga de la prueba de dicha demostración no pesa sobre quien resulta acusado sino sobre quien efectúa la acusación.¹²⁷

Asimismo, queda claramente recogido en el artículo 212 del Código Penal la responsabilidad contraída por la persona física o jurídica que consienta la comisión de dicho delito, de la siguiente forma: “En los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria.”

Siguiendo con el análisis constitucional, en este caso entran en conflicto dos derechos fundamentales amparados por la Constitución Española del 78. Como en este supuesto, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información del artículo 20 CE ha colisionado en otras numerosas ocasiones con otro del mismo rango, el derecho al honor del artículo 18 CE. Pese a que estos derechos gocen de la máxima protección por parte de nuestro ordenamiento jurídico, su ejercicio en ocasiones supone un conflicto latente.

El Tribunal Constitucional (STS. 107/1988 (RTC 1988\107), 51/1989 (RTC 1989\51]) y 171/1990 (RTC 1990\171), entre otras) y el Tribunal Supremo destacan la imposibilidad de fijar apriorísticamente límites a la libertad de expresión e información en los casos en que existe colisión con el derecho al honor y a la defensa frente a una posible intromisión ilegítima.¹²⁸ El derecho al honor es interpretado por el Tribunal Supremo como protector de “..dos aspectos íntimamente conexos: a) el de la inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí mismo, y b) el

¹²⁵ DE PABLO SERRANO, A.: *Los delitos contra el honor en el derecho penal español y en el derecho comparado, op. cit.*, pág. 1092.

¹²⁶ STS 192/2001 de 14 febrero (RJ 2001\367).

¹²⁷ BERNAL DEL CASTILLO, J.: *Honor, verdad e información*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, 1999, pág. 231 y ss.

¹²⁸ En este sentido, la SAP de Ourense de 5 junio 1999 (AC 1999\6949) realiza un análisis exhaustivo sobre la colisión entre ambos derechos.

de la trascendencia o exteriorización, representada por la estimación que los demás hacen de nuestra dignidad..”¹²⁹. Se trata pues, de una manifestación de la dignidad personal (fundamento del orden político y de la paz social, art 10.1 CE) a través de una serie de derechos que le son inherentes e inviolables. No obstante, hay que tener en cuenta que hay una parte del honor, en cuanto deriva del componente dinámico de la dignidad, que depende del nivel de participación del individuo en el sistema social y que, por tanto, es graduable y diferente en cada uno; mientras que hay otra parte, emanación de la dignidad misma, que es igual para todos.

Simultáneamente, toda persona puede ejercer otro derecho fundamental garantizado por la Carta Magna: la libertad de expresión (emisión de opiniones) e información (difusión de hechos) artículo 20.1 a y d CE. El derecho a formular juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos u opiniones o libertad de expresión, reconocido en el artículo 20a CE, no es sino un derecho a la emisión de opiniones; mientras que el derecho a la libertad de información se concreta en el derecho a la difusión de hechos. Ambos son, hoy en día, dentro de un estado democrático, garantía de una opinión pública libre.

La doctrina constitucional, por tanto, exige, en cada caso concreto, “que el texto publicado y difundido ha de ser interpretado en su conjunto y totalidad, sin que sea lícito aislar expresiones que, en su significación individual, pudieran merecer sentido distinto al que tienen dentro de la total publicación, y de ahí que no pueda hacerse abstracción, en absoluto, del elemento intencional de la noticia, y sin que pueda olvidarse que la libertad de expresión tiene necesariamente como límite la ausencia de expresiones inequívocamente calumniosas, injuriosas o vejatorias para las personas, ya que no puede estar protegida esa libertad cuando con insidias o ataques innecesarios provocan el deshonor de las personas.”¹³⁰(SSTS de 28 de mayo, 6, 13 y 17 de junio, 30 y 31 de julio de 1998 (RJ 1998\4071);(RJ 1998\3628);(RJ 1998\4688);(RJ 1998\6929); (RJ 1998\6932) y (RJ 1998\6933)).

Por otra parte, la STC 144/1998, de 30 de junio (RTC 1998\144), señala que la veracidad exigida a la noticia difundida no es la veracidad absoluta, en los supuestos de libertad de expresión su objeto son las ideas, pensamientos y opiniones, junto a apreciaciones y juicios de valor; sin embargo, en los casos de libertad de información es distinto ya que “su finalidad es la de difundir aquellos hechos que merecen ser considerados como noticiables”¹³¹. Por tanto, la exigencia es distinta en cada caso, si bien al que ejercita la primera no se le “exige la prueba de la veracidad”, en la segunda condiciona su legitimidad, lo que igualmente es señalado por la jurisprudencia al sostenerse que “las expresiones graves que no pueden ser cobijadas bajo los derechos constitucionales de la libertad de expresión e información han de ser reputadas ilegítimas “

A todo lo expuesto debe añadirse que, en caso de confrontación directa entre ambos derechos, la libertad de emitir emitir juicios de valor, pensamientos, ideas, opiniones debe ser proporcional pues, de no ser así, dejaría sin contenido el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información (STC 127/2004 de 19 de julio (RTC 2004\127)). El derecho a difundir hechos que deben ser considerados noticiables en aras a mantener

¹²⁹ STS 23 marzo 1987 (RJ 1987\1716) FJ. 3

¹³⁰ STS 522/1998 de 28 mayo (RJ 1998\4071) FJ. 2

¹³¹ STC 144/1998, de 30 de junio (RTC 1998\144) FJ. 2.

una opinión pública informada, no puede traspasar el límite de la veracidad. (SSTC 6/1988, de 21 de enero (RTC 1988\6); 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988\107); 105/1990, de 6 de junio (RTC 1990\105))¹³² “Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del artículo 20.1 d) CE, el adjetivo "veraz" (STC 4/1996, de 19 Feb., FJ 3)» (STC 144/1998, de 30 Jul., FJ 2).”¹³³

Como conclusión, podemos calificar a Deyverson como autor de un delito de calumnias del artículo 206 CP, ya que cumple los requisitos del tipo; imputación de un hecho delictivo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad y propagación mediante publicidad por medio de imprenta (artículo 207 CP), ya que las falsas acusaciones fueron vertidas mediante artículos en el diario Nuestra Fuerza; por lo que la responsabilidad penal deriva del acto de difundir y publicar tales informaciones a sabiendas de la naturaleza de su contenido. Así, su conducta se caracteriza por la falsa imputación de un delito de financiación ilegal del artículo 304 CP -partidos políticos- y un delito de tortura de los artículos 174 y ss. CP. Por otro lado, debemos resaltar que el hecho de publicar la fotografía del Comisario Caramasa con el estampado “Juzgado y condenado por alta traición” no supondría una calumnia, pues no existe una imputación efectiva de un delito, sino más bien, podría constituir un posible delito de injurias, ya que repercute en el honor de la víctima y , como hemos analizado a lo largo de esta pregunta, en la concepción que tiene la sociedad del mismo (artículos 208 y 209 CP).

Analizando las calumnias vertidas sobre el Comisario Caramasa, podemos afirmar que existe un ánimo de imputar un falso delito de inducción a la tortura (artículo 174 y ss. CP); así como las declaraciones acusatorias contra los partidos políticos “Unión Demócrata” y “Partido Socialdemócrata” de cometer un delito de financiación ilegal del artículo 304 CP. En este sentido ha quedado acreditado lo fundamental que es la credibilidad para un partido político, pues la opinión ajena sobre la respetabilidad del partido se ve flagrantemente alterada cuando se produce una difamación¹³⁴, y por tanto, pierde la respetabilidad y la confianza de sus electores. Por tanto, podemos afirmar que Deyverson es responsable de un delito de calumnias del artículo 205 y 206 CP, pues tales informaciones han sido difundidas con publicidad y plena intencionalidad dolosa.

Por último, debemos realizar una mención a las acusaciones vertidas contra el cuerpo de la policía como representación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, ya que en el diario “Nuestra fuerza” también se afirmó que la institución ejercía tortura contra miembros y simpatizantes del partido “Fuerza y Acción” (artículos 174 y ss). Pese a tratarse de una imputación de un hecho delictivo, no se encuadraría bajo la

¹³² MARTÍNEZ VARELA, M.: “El Derecho al Honor y el ejercicio de la Libertad de Expresión e Información. Mecanismos de protección: especial referencia a la vía penal”, en *Protección de Derechos Fundamentales*, Noticias Jurídicas, 2010.

¹³³ STC 232/2002, de 9 de diciembre (RTC 2002\232) FJ. 4.

¹³⁴ BURGUERA AMEAVE, L.: “El derecho a la reputación o buen nombre de los partidos políticos. Notas a la STC 79/2014, de 28 de mayo”, *op. cit.*, p.672.

tipificación del delito de calumnias, pues la policía como tal no cumple los requisitos del precepto al no tratarse de un sujeto concreto y determinado. Por tanto, y en virtud de corriente jurisprudencia consolidada¹³⁵, en los casos en que la imputación no integre el delito de calumnias, podría subsumirse dentro del delito de injurias, de menor entidad penal, pues el artículo 208 CP prevé que la imputación de un delito pueda ser considerada tanto calumnia como injuria, ya que la modalidad comisiva es la imputación de hechos sin especificar que sean o no constitutivos de delito. Así, se calificarían tales acusaciones bajo el delito de injurias del artículo 504.2 CP, que se encuadra bajo el Título de “Delitos contra la Constitución”, en el Capítulo III de los “delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes”.

VIII. Pasos procesales a seguir ante la existencia de responsabilidad de Theo y Alexis, y órganos jurisdiccionales competentes

Para determinar la competencia de un determinado órgano jurisdiccional debemos atender a una serie de criterios. En primer lugar, la competencia objetiva es la encargada de atribuir a que tipo de órgano judicial le corresponderá resolver el asunto en primera instancia. Para establecer la competencia objetiva de un órgano determinado es necesario atender, en este mismo orden, a tres criterios:

a) Criterio *ratione personae*. Se trata del criterio utilizado en virtud de la cualidad del sujeto encausado. En este sentido, se aplica en el caso de los aforamientos a aquellas personas que desempeñan empleo o cargo público respecto de los que se establezcan reglas especiales de competencia. Estas personas no estarían sometidas a cualquier Juez o Tribunal de cualquier lugar del territorio nacional, sino que, supondría, verdaderamente, un privilegio a favor de estos sujetos justificado como garantía para la independencia de los tres poderes del Estado.¹³⁶

b) Criterio *ratione materiae*. En función de la naturaleza especial del objeto. Es el criterio utilizado para determinar la competencia de la Audiencia Nacional y el Tribunal del Jurado con independencia de la pena atribuida al hecho. Así, cuando se trate de alguno de los delitos previstos en el artículo 65 LOPJ o de un delito de terrorismo, será competente la AN (tratándose de un delito de terrorismo cometido por menores será competente el Juzgado Central de Menores), mientras que de los delitos previstos en el artículo 1.2 LOTJ conoce el Tribunal del Jurado. En defecto de materia para la que se prevea la competencia de algún órgano judicial concreto, es preciso atender al último de los criterios: el de la pena máxima que se pueda llegar a imponer por el hecho.

c) Criterio ordinario o residual. Se centra en la gravedad del hecho ilícito. El artículo 13 CP diferencia entre: delitos graves, delitos menos grave y delitos leves. A efectos de la determinación de la competencia objetiva de los juzgados y tribunales penales en función de la pena que le corresponda al delito, habrá que atender a la pena en abstracto recogida en la ley para cada clase de delito

En segundo lugar, analizaremos la competencia funcional encargada de dilucidar quien debe conocer cada fase del procedimiento: en la primera instancia, quién conoce de cada una de las fases –como consecuencia del principio acusatorio, deben ser órganos distintos- y de los recursos contra las resoluciones judiciales que se dicten; en

¹³⁵ SAP 907/2002 de Vizcaya (JUR 2003\133477) FJ. 2.

¹³⁶ En este sentido, MOLINA GÓMEZ, L.: *Aforamiento y doble instancia penal*, Universidad de Alicante, Servicio de Editores, 2014, pág. 14.

las siguientes instancias, qué órganos son competentes para conocer de cada uno de los recursos que, en su caso, se interpongan y, por último, quién es el encargado de la ejecución de la sentencia firme. La competencia funcional se determina en atención a la competencia objetiva, de manera que varía en atención a quién sea el competente para el enjuiciamiento y fallo en primera instancia.

En tercer y último lugar, las competencia territorial determinará qué órgano concreto de los de la misma clase de entre todos los existentes en el territorio nacional ha de conocer de un asunto determinado. A diferencia del proceso civil, en el proceso penal la competencia territorial es improrrogable; esto quiere decir que las normas reguladoras procesales son imperativas, por tanto, las partes no pueden someterse ni expresa ni o tácitamente a otro órgano diferente.

Tras este breve análisis conceptual sobre la competencia en el proceso penal, analizaremos los órganos judiciales competentes desde la perspectiva del criterio *rationae personae*, ya que los criterios especiales priman sobre el ordinario; y entre los especiales, la atribución por razón de persona es preferente a la realizada por razón de la materia. En este sentido, entendemos que Theo y Alexis deben ser enjuiciados bajo la condición de aforados por ostentar el cargo de diputados de las Cortes Generales. La responsabilidad derivada del delito de odio del artículo 510 CP -ambos- y por los delitos contra los sentimientos religiosos de los artículos 523 y 524 CP -Alexis- hacen que sea necesario analizar los requisitos procedimentales especiales que supone la condición de “delincuente aforado”.

El aforamiento supone la atribución del conocimiento de las causas penales que se dirigen contra determinados cargos públicos a órganos judiciales superiores a los que corresponderían según las reglas ordinarias, cuyo fundamento radica en la existencia de ciertas causas objetivas y razonables que justifican y legitiman su instauración, entendido como mecanismo necesario para proteger la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales y de garantizar la separación entre los diferentes poderes del Estado; con ánimo de proteger el interés general que supone asegurar la libertad e independencia del órgano constitucional al que pertenecen los sujetos en los que concurre la condición de aforado.¹³⁷

La modalidad prototípica es la de los parlamentarios, recogido en el artículo 71 CE, donde se contemplan una serie de medidas para garantizar que estos puedan desarrollar su función sin injerencias perturbadoras: la inviolabilidad¹³⁸, la inmunidad¹³⁹ y el

¹³⁷ STC 22/1997, de 11 de febrero (RTC 1997\22) FJ. 6.

¹³⁸ Regulada en los artículos 71.1 CE, artículo 10 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 21 del Reglamento del Senado, y en los Estatutos de Autonomía para los parlamentarios autonómicos; implica la exención de responsabilidad jurídica por los votos u opiniones emitidos en el ejercicio de su función representativa siempre que el parlamentario se encuentre dentro de la Cámara respectiva (o en el exterior pero siempre reproduciendo una opinión ya vertida dentro), que su intervención se limite simplemente a opinar o votar y que esté en el efectivo ejercicio de función parlamentaria.

¹³⁹ Reconocida a parlamentarios de las Cortes en los artículos 71.2 CE, 11 RCD y 22 RS, y a los parlamentarios autonómicos en sus Estatutos de Autonomía, implica que *no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva*, sólo pudiendo ser detenidos en caso de flagrante delito, debiendo informar inmediatamente después de la detención. En resumen, *implica la imposibilidad de persecución penal durante el período en que el protegido ocupe el cargo público, por delito cometido que tenga que ver con el ejercicio de las funciones propias de ese cargo, salvo que la Cámara autorice tal persecución mediante la concesión del suplicatorio*.

aforamiento. En particular, en su punto tercero establece que en dichas causas será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Es necesario, en este punto, aclarar que para inculpar o procesar a los aforados existe una autorización necesaria materializada en el correspondiente suplicatorio, siendo el TS el único habilitado al efecto.¹⁴⁰ La tramitación del suplicatorio viene regulada en los artículos 13 del Reglamento del Congreso y 22 del Reglamento del Senado. Podemos resumir su tramitación en las siguientes fases.¹⁴¹

En primer lugar, recibido el suplicatorio en el Congreso de los Diputados el Presidente del mismo lo remitirá en el plazo de cinco días, previo acuerdo adoptado por la Mesa, a la Comisión del Estatuto de los Diputados. La Comisión correspondiente en cada Cámara deberá presentar su dictamen al respecto en el plazo máximo de treinta días, tras audiencia al interesado.

En segundo lugar, se constituirá un debate sobre el tema en el primer Pleno ordinario que se celebre en la Cámara, bajo una sesión secreta. Después de transcurrir ocho días a partir del acuerdo del Pleno, el Presidente de la Cámara dará traslado del mismo a la autoridad judicial.

En último lugar, se entenderá como silencio negativo cuando la Cámara no se pronuncie en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones a partir del día siguiente a la recepción del suplicatorio. Si fuese concedido el suplicatorio continuaría el procedimiento penal abierto contra los parlamentarios hasta resolución o sentencia firme, aun cuando antes de dictarla fuere disuelta la Cámara a la que pertenezca. Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no cabe recurso alguno ante la jurisdicción ordinaria.

Este proceso puede tener consecuencias sobre la condición de parlamentario de aquel para quien se solicitó. El Reglamento del Congreso establece que el Diputado quedará suspendido en sus derechos y deberes parlamentarios “cuando concedida por la Cámara la autorización objeto de un suplicatorio y firme el Auto de procesamiento se hallare en situación de prisión preventiva y mientras dure ésta¹⁴²”. En principio, la mera concesión del suplicatorio no despliega ningún efecto sobre la condición de parlamentario afectado; sin embargo, en la práctica se produce una situación política difícil, que en la mayoría de los supuestos conllevará la dimisión o destitución del parlamentario en cuestión.¹⁴³

Por otra parte, siguiendo con el análisis doctrinal del aforamiento, esta finalidad de salvaguarda de la independencia constitucional puede extenderse a miembros de otros órganos constitucionales o cargos públicos relevantes para el sistema constitucional. Así, el artículo 57.1.2º LOPJ reserva bajo la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo las causas penales seguidas contra diputados y senadores, en otros, quedando bajo la competencia del TS la instrucción y el enjuiciamiento: un Magistrado de la Sala Segunda instruirá y varios Magistrados del mismo órgano -distintos del anterior- formarán sala para juzgar.

¹⁴⁰ SANTAOLALLA LÓPEZ, F.; “*Derecho Parlamentario Español*”, Editorial Dykinson, 2013, Madrid, pág. 143.

¹⁴¹ GÓMEZ ASPE, S.; “La responsabilidad penal de los miembros del gobierno y la exigencia del suplicatorio”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 105, Madrid, 1999, pp. 339 y ss.

¹⁴² Artículo 21.1.2 RdC.

¹⁴³ GÓMEZ ASPE, S.; “La responsabilidad penal de los miembros del gobierno y la exigencia del suplicatorio”, *op. cit.*, pág. 339 y ss.

Dada la finalidad que cumplen los aforamientos de cargos públicos en general, de proteger el libre ejercicio del cargo o función, en ellos han de incluirse los delitos cometidos por el aforado que sean enjuiciados durante el tiempo en que ostenta el cargo que conlleva el fuero. Así, si el delito se comete y se enjuicia durante el mandato de dicho cargo, no hay duda de que quedará amparado por el fuero; aquí se encuadrarían los delitos contra los sentimientos religiosos cometidos por Alexis, cuando ya ostentaba el cargo de diputado. Sin embargo, paradójicamente, el fuero también alcanza a los delitos que fueron cometidos antes de acceder al cargo siendo enjuiciados cuando éste se está desempeñando, como es el caso del delito de odio cometido por la publicación de las canciones de carácter discriminatorio y antimusulmán anteriores a la elección parlamentaria.¹⁴⁴

Tras precisar el alcance del aforamiento, debemos referirnos al momento en que el órgano inferior debe pasar las actuaciones al órgano superior, cuando la causa comienza ante el juez que corresponde según las reglas ordinarias. En tal sentido, debemos resaltar el artículo 303 LECrim: “Cuando el delito fuese, por su naturaleza, de aquéllos que solamente pueden cometerse por Autoridades o funcionarios sujetos a un fuero superior, los Jueces de instrucción ordinarios, en casos urgentes, podrán acordar las medidas de precaución necesarias para evitar su ocultación; pero remitirán las diligencias en el término más breve posible, que en ningún caso podrá exceder de tres días, al Tribunal competente, el cual resolverá sobre la incoación del sumario, y en su día sobre si ha o no lugar al procesamiento de la Autoridad o funcionario inculpados.” Sin embargo, en la práctica la jurisprudencia es partidaria de que el instructor ordinario siga conociendo de las actuaciones y sólo las remita al superior cuando considere que existen indicios racionales de criminalidad contra el aforado, y por tanto, quede suficientemente acreditado que los hechos son constitutivos de delito y quede demostrada la participación de los hechos del aforado, efectuando así la imputación formal.¹⁴⁵

Tras analizar el órgano jurisdiccional, la segunda parte de la pregunta se centrará en el análisis de los pasos procesales a seguir y el tipo de procedimiento. En este caso nos encontramos con dos tipos delictivos distintos que llevan aparejadas penas diferentes: el delito de odio del artículo 510 CP, con pena de prisión de uno a cuatro años, y los delitos contra los sentimientos religiosos y profanación artículos 523 y 524, con pena de prisión de seis meses a seis años y con pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses, respectivamente; por tanto, el procedimiento que se aplicaría sería el abreviado.

El procedimiento abreviado se aplica para el enjuiciamiento de los delitos castigados con una pena privativa de libertad no superior a nueve años. A través de este cauce procedimental puede enjuiciar la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en supuestos como en el aforamiento, en que los delitos a procesar queden enmarcados en su ámbito competencial. Como ya hemos venido sosteniendo, la fase de instrucción la llevará a cabo el Magistrado de la Sala competente para el enjuiciamiento, el cual posteriormente no podrá formar parte del tribunal, ni para conocer del juicio, ni para dictar sentencia.

¹⁴⁴ En este sentido, ATS de 25 de enero de 1995: “el fuero especial de la competencia objetiva opera respecto de los delitos anteriores, que no hubieran sido enjuiciados o hubieran motivado ya un proceso pendiente de decisión, a la adquisición de aforado electo”.

¹⁴⁵ ATSJ Andalucía de 14 de abril de 2010 (JUR 2011\111365) FJ. 4.

Independientemente de la investigación llevada a cabo por la Policía Judicial¹⁴⁶ o el Ministerio Fiscal con carácter previo a la incoación del procedimiento abreviado, éste lo estructuraremos en tres fases diferenciadas.

En primer lugar, nos encontramos ante la fase de instrucción preparatoria o de diligencias previas, regulada en el artículo 774 LECrim. Su naturaleza es jurisdiccional siendo competente el Magistrado Instructor; en esta fase cobra protagonismo la intervención del MF, que tiene por objeto practicar o completar en los supuestos en los que haya habido una investigación oficial preliminar las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento. En esta primera fase también pueden llevarse a cabo determinadas actividades preventivas de conservación de las fuentes probatorias, cautelares e incluso asistenciales. La finalidad perseguida en la instrucción judicial ha de estar encaminada a realizar toda diligencia necesaria con el fin de determinar las circunstancias del hecho, las personas que hayan participado, y el órgano competente para el enjuiciamiento¹⁴⁷. Esta primera fase de instrucción concluye, conforme al artículo 779 LECrim, cuando se hayan practicado las diligencias instructoras pertinentes, momento en que el Juez Instructor deberá adoptar alguna de las resoluciones que contemplan los cinco apartados de dicho precepto (sobreseimiento libre o provisional, reputar falta los hechos –sin perjuicio de la derogación de las faltas operada por la LO 1/2015-, inhibición a favor de la jurisdicción militar o de la Fiscalía de Menores o acordar la continuación del procedimiento).¹⁴⁸

En segundo lugar, se presenta la fase de preparación del juicio oral, técnicamente conocida por "fase intermedia" o del "juicio de acusación" comenzando desde el momento en que, en este caso, el Magistrado Instructor dicta resolución acordando seguir los trámites del procedimiento abreviado (artículo 779.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal) y tiene por finalidad resolver, tras la tramitación pertinente: la procedencia de abrir o no el juicio oral. Conforme a lo dispuesto en el artículo 782 LECrim, cuando el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que previenen los artículos 637 LECrim (sobreseimiento libre) y artículo 641 LECrim (sobreseimiento provisional), lo acordará el Magistrado Instructor, excepto en los supuestos de los seis primeros supuestos del artículo 20 del Código Penal, en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para la calificación, continuando el juicio hasta Sentencia, a los efectos, en su caso, de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción civil, en los supuestos previstos en el Código Penal. De otra parte, según el artículo 783.1 LECrim, "solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez de instrucción la acordará, salvo que estimase que concurre el supuesto del núm. 2 del artículo 637 de esta Ley o que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyo caso acordará el sobreseimiento que corresponda conforme a los artículos 637 y 641".

Se muestra evidente que la apertura o no del juicio oral resolución esencial en esta fase del proceso corresponde hacerla al Juez de instrucción, en este caso al Magistrado,

¹⁴⁶ Artículos 769 a 772 LECrim.

¹⁴⁷ Artículo 777.1 LECrim.

¹⁴⁸ GÓMEZ ASPE, S.; "La responsabilidad penal de los miembros del gobierno y la exigencia del suplicatorio", *op. cit.*, pág. 339 y ss.

con las vinculaciones y excepciones previstas en la Ley. Por tanto, la decisión de abrir el juicio oral, dando así después paso a la fase de enjuiciamiento, entraña necesariamente la previa solicitud de apertura por alguna de las partes acusadoras, solicitud ésta que si bien constituye un acto distinto del de la formulación de la acusación, ha de hacerse en el mismo escrito de acusación, como refleja el artículo 781.1 LECrim. En el procedimiento abreviado la decisión judicial acerca de la apertura del juicio oral se adopta después de que se haya formulado acusación, como una manifestación más del sistema acusatorio al que responde el nuevo proceso. Es cierto que la Ley concede al Juez de instrucción no al órgano de enjuiciamiento la facultad de controlar la consistencia o solidez de la acusación que se formula, pues, como antes quedó dicho, el artículo 783.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras enunciar la regla general de la vinculación del Instructor con la petición de apertura del juicio permite al Juez denegar la apertura del juicio en dos supuestos, a saber: cuando el hecho no sea constitutivo de delito o ante la inexistencia de indicios racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyos casos acordará el sobreseimiento que corresponda.

Por otra parte, el artículo 780.1 LECrim ordena dar traslado de las diligencias previas al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que en diez días soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, de manera excepcional, la práctica de diligencias complementarias en el caso de imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos.¹⁴⁹ Y, una vez abierto el juicio oral, el Juez dará traslado de las actuaciones a los acusados y terceros responsables para que, en el plazo común de diez días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas (artículo 784 LECrim); con la formulación del escrito de defensa o la declaración de rebeldía del acusado, y la puesta de las actuaciones a disposición del órgano jurisdiccional competente, en este caso el Tribunal de la Sala Segunda de lo Penal del TS, para el juicio oral, concluyendo de este modo la fase preparatoria del juicio.¹⁵⁰

En tercer y último lugar, la fase de apertura del juicio oral se desarrolla ante el Tribunal de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, competente para el enjuiciamiento fallo, y en la misma se llevará a cabo la actividad probatoria y el juicio en virtud del cual se dicta sentencia. Esta fase de enjuiciamiento comienza cuando las actuaciones se encuentran a disposición del órgano competente, cuando el Tribunal examinará las pruebas propuestas y decretará su admisión o rechazo, previniendo lo necesario, en su caso, para la práctica de la prueba anticipada, y señalando el día en que deban comenzar las sesiones del juicio oral, en virtud del artículo 785.1.I LECrim. Tras quedar señalado el día de celebración del juicio oral, el artículo 786.2 de la LECrim ha previsto el desarrollo de un debate o audiencia preliminar (también llamado "turno de intervenciones") en el momento inicial del juicio oral, en el que tras la lectura de los escritos de acusación y de defensa, señala que "seguidamente, a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de suspensión del juicio oral, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas

¹⁴⁹ GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, Thomson, Navarra, 2012, pág. 87.

¹⁵⁰ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.; FERREIRO BAAMONDE, X.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R. y SEOANE SPIEGELBERG, J. L.: *Derecho Procesal Penal*, Thomson Reuters, Madrid, 2014, pp. 149 y ss.

propuestas o que se propongan para practicarse en el acto. El Juez o Tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas”. Una vez terminado el turno de intervenciones previas el juicio continuará por los mismos trámites que en el juicio por procedimiento ordinario, practicándose las pruebas, efectuándose las alegaciones definitivas sobre las conclusiones de las partes, informes sobre las mismas y concediendo la última palabra al acusado.¹⁵¹

CONCLUSIONES

El estudio en profundidad de las cuestiones planteadas nos ha permitido analizar la respuesta del derecho penal y constitucional ante las diversas manifestaciones del denominado “discurso del odio” que mantienen determinadas plataformas políticas en democracia y Estado de Derecho. El análisis que hemos realizado a lo largo de las diferentes cuestiones nos permite conocer la respuesta del derecho ante diversas conductas, desde el ataque a una mezquita hasta llegar a la declaración de ilegalidad del partido político.

La primera cuestión se centra en determinar las diferentes consecuencias que tienen lugar cuando una sentencia declara la ilegalidad de un partido político. La respuesta a esta pregunta la encontramos en la LOPP, y consiste básicamente en tres consecuencias destinadas a la disolución y desaparición del partido político (artículo 12 LOPP); su disolución como persona jurídica, con el cese inmediato de toda actividad del partido político disuelto, la aplicación de la ley impedirá fraude de ley, y la apertura del proceso de liquidación patrimonial. La segunda parte de la pregunta nos plantea los posibles efectos que se derivan de la condición de representantes parlamentarios, pudiendo concluir que la ilegalización conlleva la disolución del grupo parlamentario y el traslado de sus integrantes al grupo mixto.

La segunda cuestión se centra en la fundamentación del recurso de amparo contra la sentencia de declaración de ilegalidad. Esencialmente, los pilares los encontramos en el derecho fundamental a la libertad de expresión e ideológica y el el derecho a la libertad de asociación, íntimamente relacionado con el derecho a la participación política. Por otra parte, la cuestión nos lleva a buscar posibles vías judiciales ante una eventual denegación del amparo; concluyendo que la única vía judicial disponible es la supranacional, mediante la demanda ante el TEDH.

La tercera cuestión, íntimamente ligada con la cuarta, analiza la eventual responsabilidad de los parlamentarios Theo y Alexis por las canciones y declaraciones publicadas a lo largo de su carrera. Para dar respuesta al interrogante, hemos analizado y ponderado los derechos fundamentales a la libertad de expresión e ideológica (artículo 16 CE) con la conducta típica del “delito de odio” (artículo 510 CP). Tras realizar un profundo análisis jurisprudencial, tanto a nivel estatal como europeo -Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos principalmente-, podemos afirmar que el “discurso del odio” no está amparado por dichas libertades, ya que no se puede ni debe tolerar la exteriorización de expresiones o actuaciones dirigidas a ocasionar “un quebranto en el régimen de libertades y daño en la paz de la comunidad”¹⁵², atentando contra el sistema democrático establecido.

¹⁵¹ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.; FERREIRO BAAMONDE, X.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R. y SEOANE SPIEGELBERG, J. L.: *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 149 y ss.

¹⁵² STS 676/2009, de 5 de junio (RTC 2009\676) FJ 3.

La quinta cuestión hace referencia al asalto a la mezquita con garrafas de sangre de cerdo. El análisis nos plantea encajar la conducta bajo el encuadre de los delitos contra los sentimientos religiosos, concretamente, de forma alternativa, tanto en el genérico artículo 523 CP, como en el artículo 524 CP concerniente al delito de profanación.

La sexta pregunta analiza la responsabilidad derivada de un delito de amenazas graves al Jefe de Estado (artículo 490.2 CP), tipificada bajo el encuadre de los “Delitos contra la Corona”. La función de estos delitos es sancionar una serie de hechos de especial relevancia, en cuanto delitos comunes, que por la condición de los sujetos pasivos llevan aparejada un “plus” de pena.

La séptima cuestión estudia el delito de calumnias (artículo 205 y 206 CP) como figura de protección del derecho al honor tanto de personas físicas -Comisario Camarasa- como jurídicas -partidos políticos-. Para estudiar la conducta típica hemos analizado la perspectiva de la calumnia como fuente de responsabilidad en los medios de comunicación (bien jurídico honor frente a la libertad de expresión).

Por último, la octava pregunta analiza, bajo perspectiva procesal, los diversos delitos cometidos por Theo y Alexis, indicando los órganos judiciales y el procedimiento apropiado, que al tratarse de diputados aforados se rigen por procedimientos propios -suplicatorio- y normas de competencia especiales -Sala Segunda de lo Penal del TS- .

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁCER GUIRAO, R.: “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm.14-02, Madrid, 2012, pp. 1-32.
- ÁLVAREZ CONDE, E.: *El derecho de partidos*, Colex, Madrid, 2005.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.; CÁMARA VILLAR, G.; LÓPEZ AGUILAR, J. F.; CANO BUESO; BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: “Derecho constitucional”, en AA VV, volumen I y II, Tecnos, Madrid, 2015.
- BERNAL DEL CASTILLO, J.: *Honor, verdad e información*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Oviedo, 1999.
- BURGUERA AMEAVE, L.: “El derecho a la reputación o buen nombre de los partidos políticos. Notas a la STC 79/2014, de 28 de mayo”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, Madrid, 2015, pp. 663-675.
- CARBONELL MIGUEL; “*Libertad de expresión y democracia*”
- CARRILLO LÓPEZ, M.: “La libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor”, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 10, Madrid, 1996, pp. 91-116.
- COMAS D’ARGEMIR CENDRA, M.: “Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión”, en *IX Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal*, Barcelona, 2016.
- DE PABLO SERRANO, A.: *Los delitos contra el honor en el derecho penal español y en el derecho comparado*, Universidad de Valladolid, 2014.
- ECHARRI CASI, F. J.: *Disolución y suspensión judicial de partidos políticos*, Ed. Dickinson, Madrid, 2003.
- ESPARZA OROZ, M.: *La ilegalización de batasuna. El nuevo régimen jurídico de los partidos políticos*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2009.
- ESTEBAN, P.: *Delitos contra los sentimientos religiosos, un difícil equilibrio entre derechos fundamentales*; Noticias Jurídicas, Madrid, 2016.
- FERREIRO BAAMONDE, X. X.: *El proceso de disolución de partidos políticos*, Ed. Iustel, 1ª Edición, A Coruña, 2008.
- FERREIRO GALGUERA, J.: *Protección jurídico penal de la religión*, Universidade da Coruña, A Coruña, 1998.
- GARRO CARRERA, E.: “La libertad de expresión y la delimitación de sus contornos en la

lucha contra el terrorismo”, en AA VV, *Aplicación de la normativa antiterrorista*, (DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.; MUÑAGORRI LAGUÍA, I.; Coord.), Ed. Ivac Krei, Donostia, 2009.

GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, Thomson, Navarra, 2012.

GIMENO SENDRA, V.; MORENILLA ALLARD, P., TORRES DEL MORAL, A., DÍAZ MARTÍNEZ, M.: *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Ed. Colex, Madrid, 2007.

GÓMEZ ASPE, S.: “La responsabilidad penal de los miembros del gobierno y la exigencia del suplicatorio”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 105, Madrid, 1999.

HINAJEROS PARGA, A.: “La prohibición de partidos políticos como mecanismo de defensa del Estado”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, Madrid, pp. 469-503.

LANDROVE DÍAZ, G.: “Los delitos contra el Jefe del Estado y la reforma de 1971 del Código penal español”, en *Temas Penales*, Santiago de Compostela, 1973.

LLABRÉS FUSTER, A.: “Delitos contra la Corona. Comentario previo al Capítulo II”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal* (GÓMEZ TOMILLO, M., Dir.), Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010.

LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN TEMPLADO, E.; GARCÍA MORILLO, E.; *Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, Vol. I, 10ª Edición, Valencia, 2016.

MARTÍN HERRERA, D.: “Libertad de expresión: ¿derecho ilimitado según el TEDH? Del discurso de odio al crimen de odio”, en *Estudios de Deusto*, Vol. 62, núm. 2, Bilbao, 2014, pp. 15-40.

MARTÍNEZ VARELA, M.: “El Derecho al Honor y el ejercicio de la Libertad de Expresión e Información. Mecanismos de protección: especial referencia a la vía penal”, en *Protección de Derechos Fundamentales*, Noticias Jurídicas, 2010.

MORLOK, M.: “La prohibición de los partidos políticos en Alemania”, en *La prohibición de partidos políticos* (MONTILLA MARTOS, J. A., Edit.), Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, Almería, 2014.

PARRA LUCÁN, M. A.: “El honor de los políticos y la libertad de expresión”, en *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 8, 2015.

PÉREZ TREMPES, P.: *El recurso de amparo*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2004, pág. 22.

RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: “Delitos contra la constitución: aspectos destacados del Título XXI del Código Penal de 1995”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, A Coruña, 2006, pp. 883-908.

REY MARTÍNEZ, F.; GIMÉNEZ GLÜCK, D. (Coord.): *Por la diversidad, contra la discriminación la igualdad de trato en España: hechos, garantías, perspectivas*, Fundación Ideas, Madrid, 2010.

RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A. J.: “El artículo 6 de la Constitución: los partidos políticos”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 36, Universidad de Málaga, 1992, pp. 47-64.

RODRÍGUEZ BAAMONDE, R.: “Tratamiento procesal de la calumnia e injuria”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 5, Universidad de Las Palmas, 2000, pp. 311-348.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: *Derecho Parlamentario Español*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

SANTOLAYA MACHETTI, P.: “De cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)”, en las *Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrado del Tribunal Constitucional. La libertad ideológica*, coeditadas por el Tribunal Constitucional y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 81-121.

SUNSTEIN, C.: “*Democracy and the Problem of Free Speech*”, 1993

SERRANO MAÍLLO, I.: “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: dos casos españoles”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, Vol. 28, 2011, pp. 579-596.

VÍRGALA FORURIA, E.: “Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, 2003, pp. 203-261.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH Kokkinakis contra Grecia, de 21 mayo 1993 (TEDH 1993\21)
STEDH De Haes y Gijssels contra Bélgica, de 24 de febrero de 1997 (TEDH 1997\12)
STEDH Partido Unificado Comunista y otros contra Turquía, de 30 de enero de 1998 (TEDH 1998\49)
STEDH Sürek contra Turquía, de 8 de julio de 1999 (TEDH 1999\28)
STEDH Öztürk contra Turquía, de 28 de septiembre de 1999 (TEDH 1999\40)
STEDH Yazar, Karatas, Aksoy y el Partido del Trabajo del Pueblo (HEP) contra Turquía, de 9 de abril de 2002 (TEDH 2002\20)
STEDH Lindon, Otchakovsky-Laurens y July contra Francia, de 22 octubre 2007 (TEDH 2007\7)
STEDH Féret contra Bélgica, de 16 de julio de 2009 (TEDH 2009\82)
STEDH Otegi contra España, de 15 de marzo de 2011 (TEDH 2011

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 19/1985, de 13 de febrero (RTC 1985\19)
STC 53/1985, de 11 abril (RTC 1985\53)
STC 179/1986, de 23 de mayo (RTC 1986\179)
STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988\107)
STC 51/1989, de 22 de febrero (RTC 1989\51)
STC 105/1990, de 6 de junio (RTC 1990\105)
STC 120/1990, de 27 de junio (RTC 1990\120)
STC 137/1990, de 19 de julio (RTC 1990\137)
STC 171/1990, de 12 de noviembre (RTC 1990\171)
STC 214/1991, de 11 noviembre (RTC 1991\214)
STC 176/1995, de 11 de diciembre (RTC 1995\176)
STC 4/1996, de 19 febrero (RTC 1996\4)
STC 166/1996, de 28 de octubre (RTC 1996\166)
STC 22/1997, de 11 de febrero (RTC 1997\22)
STC 204/1997, de 25 de noviembre (RTC 1997\204)
STC 144/1998, de 30 de junio (RTC 1998\144)
STC 11/2000, de 17 de enero (RTC 2000\11)
STC 13/2001, de 29 enero (RTC 2001\13)
STC 46/2001, de 15 de febrero (RTC 2001\46)
STC 46/2001, de 15 febrero (RTC 2001\46)
STC 49/2001, de 26 de febrero (RTC

2001\49)
STC 232/2002, de 9 de diciembre (RTC 2002\232)
STC 160/2003, de 15 de septiembre (RTC 2003\160)
STC 107/2014, de 7 marzo (ARP 2014\489)
STC 174/2006, de 5 de junio (RTC 2006\174)
STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007\9)
STC 79/2014, de 28 de mayo (RTC 2014\79)

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 4 de julio de 1985 (RJ 1985\3953)
STS de 19 de abril de 1986 (RJ 1986\2078)
STS 23 marzo 1987 (RJ 1987\1716)
STS 17 de noviembre de 1987 (RJ 1987\8534)
STS 22 de Octubre de 1991 (RJ 1991\7346)
STS 304/1993 de 25 marzo (RJ 1993\2238)
STS 688/1993 de 25 marzo (RJ 1993\3152)
STS 648/1997, de 7 julio (RJ 1997\5574)
STS de 28 de mayo de 1998 (RJ 1998\4071)
STS de 6 junio de 1998 (RJ 1998\3628)
STS de 13 junio de 1998 (RJ 1998\4688)
STS de 17 de junio de 1998 (RJ 1998\6929)
STS de 30 julio de 1998 (RJ 1998\6932)
STS de 31 de julio de 1998 (RJ 1998\6933)
STS 192/2001 de 14 febrero (RJ 2001\367)
STS de 27 de marzo de 2003 (RJ 2003\3072)
ATS DE 20 DE MAYO DE 2003 (RJ 2003\4058)
STS 503/2008, de 17 julio (RJ 2008\5159)
STS 676/2009, de 5 de junio (RJ 2009\676)
STS 259/2011, de 12 abril (RJ 2011\5727)

TRIBUNALES SUPERIORES

ATSJ Andalucía de 14 de abril de 2010 (JUR 2011\111365)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Ourense de 5 junio 1999 (AC 1999\6949)
SAP de Vizcaya 907/2002 (JUR 2003\133477)
SAP de Islas Baleares 102/2016 de 13 octubre (ARP 2016\1222)
SAP Madrid de 18 de octubre de 2011 (JUR 2012\18341)
SAP de la Rioja de 30 de marzo de 2005 (JUR 2005\96474)
SAP Albacete de 22 de enero de 2014 (JUR 2014\64967)

JUZGADOS DE LO PENAL

SJP de Madrid 69/2016 de 18 de marzo (ARP 2016\266)