



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
fin de grado

Discurso del Odio e Ilegalización de Partido Político

Autora: Patricia Rey Landeira

Tutora: Luz María Puente
Aba

Grado en Derecho

Año 2017

ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
ANTECEDENTES DE HECHO	3
DESARROLLO DE LAS CUESTIONES:	6
1. Consecuencias de la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción” y, en particular, sobre la condición de diputados de Theo y Alexis	6
1.1 Consecuencias de la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción”	6
1.2 Consecuencias sobre la condición de diputados de Theo y Alexis	8
2. Fundamento constitucional de la demanda de amparo de “Fuerza y Acción” frente a la Sentencia del Supremo y vías de recurso posibles ante una eventual denegación del amparo	10
3. Eventuales responsabilidades de Theo y Alexis por las canciones incluidas en su disco	13
4. Eventuales responsabilidades de Theo y Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política	16
5. Eventual responsabilidad de Alexis por el asalto a la mezquita	19
6. Eventual responsabilidad de Vigaray por el incidente del día 17 de marzo	23
7. Eventual responsabilidad de Deyverson por las falsas afirmaciones que ha realizado en su diario	27
8. En caso de que exista responsabilidad de Theo y Alexis por alguno de los anteriores hechos, ¿cuáles serían los sucesivos pasos procesales a seguir? ¿qué órganos jurisdiccionales serían competentes?	32
CONCLUSIONES	36
BIBLIOGRAFÍA	37
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	38

ABREVIATURAS

- AP: Audiencia provincial.
- ATC: Auto del Tribunal Constitucional.
- ATS: Auto del Tribunal Supremo.
- CE: Constitución Española.
- CP: Código Penal.
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882).
- LOPP: Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.
- Op. cit.: Obra citada (“opus citatum”).
- p.: página.
- pp.: páginas.
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
- SJP: Sentencia del Juzgado de lo Penal.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

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

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

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

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

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

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

2) El día 25 de febrero, *Nuestra Fuerza* publica un reportaje en el que acusa a diversos partidos políticos de estar financiados por Estados musulmanes. En particular, se expone que la Unión Demócrata 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 Democristiana.

2ª) Es, asimismo, falso que Vigaray haya sido torturado en sede policial.

3ª) Las anteriores acusaciones, realizadas por Deyverson como responsable de Nuestra fuerza fueron publicadas sin que aquél comprobase en ningún momento su veracidad, limitándose a exteriorizar rumores que circulaban entre los seguidores de Acción inmediata.

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

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

DESARROLLO DE LAS CUESTIONES:

1. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD DE “FUERZA Y ACCIÓN” Y, EN PARTICULAR SOBRE LA CONDICIÓN DE DIPUTADOS DE THEO Y ALEXIS

1.1 Consecuencias de la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción”

No se puede abordar esta cuestión sin recordar que los partidos políticos son “un tipo particular de asociación¹” y que han recibido un tratamiento constitucional específico en orden a que han sido reconocidos en la Constitución en su artículo 6. Puesto que los partidos políticos son una asociación, están incluidos bajo el ámbito de protección de artículo 22 de la Constitución, que regula las asociaciones. Por tanto, “los artículos 6 y 22 CE deben interpretarse conjunta y sistemáticamente²”.

La Constitución le asigna unas funciones específicas y unos límites respecto de su estructura interna y su funcionamiento en el artículo 6 CE, que nos dice que los partidos políticos son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley, y que su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos. Al fijarse estos límites, la Constitución permite una regulación legal de los partidos políticos distinta a la de las asociaciones comunes, así como introducirle límites también distintos a estas, siempre que sean conformes a las Constitución y siempre que no afecten al contenido esencial del derecho de asociación³.

Es la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos la que se encarga de esta regulación. La Exposición de Motivos de esta Ley de Partidos dice claramente que se trata de una regulación del procedimiento para la disolución judicial de un partido por no respetar los principios democráticos y los derechos humanos.

Esta Ley tiene por objeto “garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos”, impidiendo que un partido político pueda atentar contra este régimen democrático de libertades, o apoyar o justificar políticamente, como sucede en el caso de “Fuerza y Acción”, la violencia o el racismo⁴.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 48/2003 [RTC 2003\48], ya citada anteriormente, apunta que los partidos no respetuosos con esos principios democráticos no tienen cabida en la definición constitucional de partido político recogido en el artículo 6 CE. A este respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su

¹ STC 3/1981 de 2 de febrero de 1981 [RTC 1981\3]

² CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR J. F., BALAGUER CALLEJÓN M. L., Y MONTILLA MARTOS J. A.: *Manual de derecho constitucional* V. II (BALAGUER CALLEJÓN F., Coordinador), Ed. Tecnos, Madrid, 2016, p. 266.

³ STC 48/2003 de 12 de marzo de 2003 [RTC 2003\48]

⁴ MONTILLA MARTOS, J. A.: *La prohibición de Partidos Políticos*, Ed. Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, Almería, 2004, p. 29.

sentencia de 30 de junio de 2009, caso Herri Batasuna y Batasuna contra España [TEDH 2009\70], dice que “medidas tan severas como la disolución de todo un partido solo pueden aplicarse a los casos más graves”, pero considera que la ilegalización es al mismo tiempo una “imperiosa necesidad social” siempre que sea proporcionada al fin legítimo perseguido y necesario para el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa y el orden y la protección de los derechos y libertades.

Un partido político en España no podrá ser ilegalizado y disuelto si no incurre de forma grave y reiterada en alguna de las conductas que se enumera en el artículo 9 de la Ley de Partidos Políticos⁵.

Como en este caso, cuando la Sala Especial del Tribunal Supremo considera y declara ilegal un partido político, la Sala decreta su disolución y ordena la cancelación de la correspondiente inscripción registral. Así mismo se producirán los efectos que se determinan en el artículo 12 de la Ley de Partidos⁶.

Será la sala sentenciadora la encargada de vigilar que se cumpla esta prescripción, y durante la tramitación de este proceso de ejecución la representación del partido disuelto podrá seguir personado, a pesar de que la condena supone la extinción de la personalidad jurídica⁷.

La disolución, recogida en el artículo 10 LOPP, surtirá efectos desde su anotación en el Registro de Partidos Políticos, previa notificación del órgano que ha decretado la disolución (la Sala especial del Tribunal Supremo).

Este artículo de la Ley de Partidos alude tanto a los efectos generales como a los efectos particulares de la ilegalización. Los efectos generales serán los previstos en las leyes, y, los efectos particulares son, en todo caso, el cese inmediato de toda la actividad del partido disuelto y la apertura de un proceso de liquidación patrimonial⁸. El artículo, en su primer apartado nos dice que el cese inmediato de toda actividad será tras la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad penal. Sigue de forma que, el patrimonio neto resultante del proceso de liquidación patrimonial se destinará a actividades de interés social o humanitario.

El precepto establece ciertas garantías para la efectiva disolución, de forma que los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad no impedirán la debida aplicación de la disolución.

Establece el artículo 12.2 LOPP que es la Sala Especial del Tribunal Constitucional a la que corresponde asegurar que se respeten y se ejecuten todos los efectos previstos para la disolución.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003, la cual declara la ilegalidad y la disolución varios partidos políticos, indica en su fallo primero la ilegalidad de los

⁵ MONTILLA MARTOS, J. A.: *La prohibición de Partidos Políticos*, op. cit., p. 12.

⁶ IGLESIAS BÁREZ, M.: *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Comares, Granada, 2008, p. 261.

⁷ FERREIRO BAAMONDE, X.: *El proceso de disolución de partidos políticos*, Ed. Iustel, Madrid, 2008, p. 119.

⁸ IGLESIAS BÁREZ, M.: *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*, op. cit., p. 263.

partidos objeto de la demanda, en el segundo la disolución de dichos partidos, en el tercero se ordena la cancelación de sus respectivas inscripciones en el Registro de Partidos Políticos, en el cuarto ordena el cese inmediato de todas las actividades que realicen una vez que sea notificada la sentencia, y el quinto y último declara la apertura del proceso de liquidación de los partidos, lo cual se llevará a cabo en ejecución de esta sentencia.

Estas son las consecuencias de la declaración de ilegalidad de cualquier partido político, y en este caso las consecuencias a las que tiene que atenerse “Fuerza y Acción” por la reiterada contradicción de sus fines políticos con el conjunto de valores y principios que inspiran la Constitución y, en particular, con la igual dignidad y derechos de toda persona.

1.2 Consecuencias sobre la condición de diputados de Theo y Alexis

Como hemos visto, la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción” tiene como una de sus consecuencias la disolución del mismo, pero la ley nada dice respecto de las consecuencias sobre los cargos representativos.

Los partidos políticos no son titulares de los derechos de participación política que reconoce el artículo 23 CE. No obstante, ocupan una posición muy importante en el proceso electoral. Los partidos se presentan a las elecciones pero, una vez elegidos los representantes, la relación se establece entre éstos y los representados. Los representantes se agrupan en grupos parlamentarios, no en partidos, aunque no se puede olvidar que estos grupos son la expresión de la voluntad del partido. La sentencia del Tribunal Constitucional 5/1983 de 4 de enero [RTC 1983\5] mantiene que la función del partido de concurrir al proceso electoral no le habilita para exigir la permanencia en sus filas de quien fue elegido representante, ni se pierde la condición de representante por ser expulsado del partido político. Por tanto, si un partido político es ilegalizado y disuelto, como en este caso, los cargos representativos no pierden esa condición, si no que se mantienen mientras dure el mandato⁹.

La Sala Especial del Tribunal Constitucional en el Auto de 24 de abril de 2003 [RJ 2003\4051] extiende la disolución de los partidos políticos a los grupos parlamentarios que representan políticamente a esos partidos. A este respecto una amplia mayoría doctrinal entiende que si bien estas figuras tienen una conexión política evidente, no pueden asimilarse en términos jurídicos¹⁰. Esta diferenciación tiene como consecuencia que los efectos de la disolución de un partido no alcanzan al grupo parlamentario¹¹.

Respecto de estos problemas de constitucionalidad referidos a la pervivencia de ese partido en sus representantes ya elegidos a través de los grupos parlamentarios, el Tribunal Supremo en la sentencia de 27 de marzo de 2003 [RJ 2003\3072] ha considerado que las asambleas representativas, ya sean autonómicas, provinciales o

⁹ CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR J. F., BALAGUER CALLEJÓN M. L., Y MONTILLA MARTOS J. A.: *Manual de derecho constitucional* V. II (BALAGUER CALLEJÓN F., Coordinador), *op. cit.*, p. 269.

¹⁰ IGLESIAS BÁREZ, M.: *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*, *op. cit.*, p. 265.

¹¹ ÁLVAREZ CONDE, E.: *El derecho de partidos*. Ed. COLEX, Madrid, 2005, p. 301.

locales, están obligadas a disolver los grupos parlamentarios o políticos formados por los representantes elegidos en sus listas¹².

La Ley Orgánica 3/2011, tal y como expone en el preámbulo, introduce en todas las modalidades de procesos electorales una nueva causa de incompatibilidad sobrevenida, que concurrirá en los representantes electos de candidaturas presentadas por partidos (o federaciones, o coaliciones de partidos) declarados posteriormente ilegales por sentencia judicial firme, salvo que voluntariamente y de modo expreso e indubitado rechacen las causas que motivaron la ilegalización de la formación bajo cuya lista concurrieron a las elecciones.

La incompatibilidad surtirá efecto en el plazo de quince días naturales, desde que la Administración Electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad. Esta causa de incompatibilidad se aplicará también a los integrantes de la candidatura de la formación política declarada ilegal que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes.

El Tribunal Constitucional tanto en su sentencia 5/1983 de 4 de febrero [RTC 1983\5] como en la 10/1983 de 21 de febrero [RTC 1983\10] declara el derecho a permanecer en el cargo público una vez que se ha sido elegido. Así mismo, el mismo tribunal recuerda en su sentencia 32/1985 de 6 de marzo [RTC 1985\32] el derecho a desempeñar el cargo público ejerciendo las funciones inherentes al cargo. Todos los representantes deben de situarse en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión¹³. No puede vulnerarse el derecho de desempeñar el cargo público de forma que no se vacíe de contenido su función, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros. Incluso en relación a los representantes que no forman parte del grupo parlamentario en el que fueron elegidos, que, como apunta la sentencia del Tribunal Constitucional 246/2012 de 20 de diciembre [RTC 2012\246] no pueden ser excluidos de las comisiones informativas¹⁴.

Como se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2003 de 8 de mayo [RTC 2003\85] mientras no se celebren elecciones los cargos electos en las listas del partido disuelto continúan en el ejercicio de sus funciones.

Analizando todo lo anterior solo cabe exponer que tanto Theo como Alexis no pierden su condición de diputados, por lo que podrán seguir desempeñando su cargo, aunque ciertamente, al no formar parte de ningún grupo parlamentario (no adscritos) indubitadamente tienen una cierta limitación al ejercicio de los derechos y atribuciones que les corresponden como representantes, aunque, como apunta el Tribunal Constitucional en su sentencia 1/2015 de 19 de enero [RTC 2015\1] estas limitaciones deben de tener una interpretación restrictiva. Lo que pretende el tribunal en esta

¹² CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR J. F., BALAGUER CALLEJÓN M. L., Y MONTILLA MARTOS J. A.: *Manual de derecho constitucional* V. II (BALAGUER CALLEJÓN F., Coordinador), *op. cit.*, p. 289.

¹³ STC 32/1985 de 6 de marzo de 1985 [RTC 1985\32]

¹⁴ CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR J. F., BALAGUER CALLEJÓN M. L., Y MONTILLA MARTOS J. A.: *Manual de derecho constitucional* V. II (BALAGUER CALLEJÓN F., Coordinador), *op. cit.*, p. 289.

sentencia es reforzar la idea de que el desempeño del cargo público debe de estar plenamente garantizado.¹⁵

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

Como hemos visto, un partido político sólo es constitucional si ejerce su actividad dentro del respeto a la Constitución y la ley, no teniendo cabida por tanto un partido político que no respeta estos principios.

La consecuencia de no respetar estos principios es la declaración del partido político como ilegal y la posterior disolución del mismo.

La sentencia que declara la ilegalidad de un partido es dictada por la Sala especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo, y como nos dice la Ley 6/2002 de Partidos Políticos “la sentencia dictada por la Sala especial no será objeto de recurso alguno, sin perjuicio, en su caso, del amparo ante el Tribunal Constitucional”.

Aunque un partido político no sea titular del derecho de participación política, no implica que no esté provisto de legitimación para recurrir en amparo¹⁶.

En el recurso de amparo contra dicha sentencia habría de invocarse la vulneración de distintos derechos fundamentales. Uno de esos derechos es el derecho a la libertad ideológica, recogido en la Constitución en su artículo 16.1, que dispone que “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”.

El derecho a la libertad de expresión también habría de mencionarse como vulnerado en el recurso de amparo. Este derecho fundamental se encuentra recogido en el artículo 20.1 a) CE en el que se reconoce y se protege el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.

Del mismo modo habría de invocarse el derecho de asociación que reconoce la Constitución en su artículo 22 y el artículo 23 CE, referente al derecho a participar en asuntos, funciones y cargos públicos, que nos dice que “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”

¹⁵ CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR J. F., BALAGUER CALLEJÓN M. L., Y MONTILLA MARTOS J. A.: *Manual de derecho constitucional* V. II (BALAGUER CALLEJÓN F., Coordinador), *op. cit.*, p. 290.

¹⁶ STC 298/2006 de 23 de octubre de 2006 [RTC 2006\298]

Todos ellos deben de tenerse en cuenta en relación al artículo 6 de la Constitución, que recoge que 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”.

Con la sentencia de declaración de ilegalidad se está vulnerando el derecho fundamental a la libertad ideológica (artículo 16.1 CE). A este respecto cabe mencionar la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 1990 [RTC 1990\20], que formula que sin la libertad ideológica no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que para que “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no una enunciación teórica de unos principios ideales” es preciso que se respeten estos valores superiores.

Sigue la sentencia diciendo que la libertad ideológica, por ser esencial para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, hace necesario que “el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley”.

En lo relativo al derecho de expresión no cabe valorar, para ilegalizar un partido político, actos que constituyen el ejercicio legítimo de la libertad de expresión (artículo 20.1 a)) sobre hechos trascendentes de interés general en la controversia política y realizados por personas que desempeñan cargos y funciones de carácter político¹⁷.

Es destacable el protagonismo que tienen los partidos políticos en la estructura del Estado constitucional, puesto que no sólo son contemplados como una consecuencia lógica del derecho de asociación y de participación políticas, sino que, junto a esta perspectiva, también convive su consideración como estructuras políticas básicas para el desenvolvimiento democrático del Estado¹⁸.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mostrado en su jurisprudencia una posición garantista en lo relativo a los contenidos del derecho de asociación (artículo 22C) para los partidos políticos, que se sustenta básicamente en el pluralismo y el libre debate de ideas. Los partidos políticos son una forma de asociación esencial para el buen funcionamiento de la democracia y para el mantenimiento del pluralismo» sin el cual «no existe democracia»¹⁹.

Así mismo, habría de alegar el recurso de amparo, la vulneración de los artículos 11.1 y 10.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos referentes a la libertad de expresión y a la libertad de asociación.

El artículo 11.1 del Convenio recoge los derecho a la libertad de reunión pacífica y el derecho a la libertad de asociación, aludiendo a que el ejercicio de estos “no podrá ser objeto de otras restricciones que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la d 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”.

¹⁷ STC 5/2004 de 16 de enero de 2004 [RTC 2004\5]

¹⁸ STC 5\2004 de 16 de enero de 2004 [RTC 2004\5]

¹⁹ STEDH de 30 de enero de 1998, caso Partido Comunista Unificado de Turquía contra Turquía [TEDH 1998\1]

Por su parte, el artículo 10 del Convenio recoge el derecho a la libertad de expresión, el cual “comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”.

La disolución del partido político vulneraría el derecho a la libertad de asociación, y esta no sería una medida, en ningún caso, necesaria en una sociedad democrática.

Dicha disolución se considera una injerencia en el ejercicio al derecho a la libertad de asociación, y vulneraría el artículo 11 del Convenio. El Tribunal de Estrasburgo exige que “las injerencias de los poderes públicos en el ejercicio del derecho de asociación se adapten a la gravedad de las conductas tipificadas y que se reserve la disolución a las situaciones en las que la actividad del partido político en cuestión pondría en grave peligro la propia continuidad del sistema democrático”.

El artículo 11 de la Convención recoge las restricciones al derecho a la libertad de asociación, pero estas, requieren una interpretación estricta, pues “únicamente unas razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a la libertad de asociación²⁰”.

La disolución se considera totalmente desproporcionada por los efectos que esta acarrea. Supone una modificación del estado y la situación jurídica del partido político, y causa daños irreparables al derecho a la libertad de expresión y asociación²¹.

Ante la denegación del recurso de amparo, nos encontraríamos ante la posibilidad de comprobar si hay legitimación para interponer un recurso en el tribunal de Estrasburgo.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 34, nos dice que solo estarán legitimados aquellos que hayan sido víctimas de una violación de derechos por parte de un Estado miembro. Continúa la Convención en su siguiente artículo de forma que para poder interponer recurso ante tal tribunal, es necesario que se agoten todas las vías de recurso internas.

En este sentido, no hay duda de que cabe la posibilidad de plantear un ulterior recurso ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, puesto que no quedan más vías ante las que recurrir en los tribunales españoles, y tal y como se ha fundamentado, la ilegalización de partidos políticos, afecta sin duda alguna, a los derechos fundamentales a los que se ha aludido hasta ahora, fundamentalmente al derecho de libertad ideológica, de expresión y de participación en los asuntos públicos.²²

²⁰ STEDH de 30 de junio de 2009, caso Herri Batasuna y Batasuna contra España [TEDH 2009\70]

²¹ ATC 398\2008 de 22 de diciembre de 2008 [RTC\2008\398]

²² MONTILLA MARTOS, J. A.: *La prohibición de Partidos Políticos*, op. cit., pp. 174 y 175.

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

“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”*.

No son necesarios conocimientos jurídicos para estar seguros de que las letras de las canciones citadas anteriormente contienen un claro signo discriminatorio hacia el colectivo musulmán y son contrarias a la Constitución española.

Según la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la discriminación consiste en tratar de forma diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a personas que se encuentran en situaciones asimilables si se carece de justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si no se mantiene una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido²³.

Precisamente, el artículo 510 del Código Penal, protege el bien jurídico a “no ser discriminado”. El trato discriminatorio es una modalidad de trato desigual, por lo que el derecho a no ser tratado diferente por razón de nacimiento o raza, entre otros, es una concreción del principio de igualdad, cuya especificidad reside en que en la discriminación, el trato desigual no es arbitrario, sino que tiene su origen en las características diferenciales de quien lo sufre.

A este respecto podemos apreciar que las conductas de discriminación afectarían tanto a un interés individual, que sería el derecho a ser tratado como un ser humano igual que los demás, como a un interés colectivo, que sería el modelo de convivencia plural y multicultural del que parte la Constitución²⁴.

Las letras de estas canciones, que de forma clara y explícita, fomentan, promueven e incitan directamente al odio, hostilidad, discriminación y a la violencia contra el colectivo musulmán por motivos racistas, vulneran este artículo en su apartado 1.a), que castiga exactamente la provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos, con penas de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses a “quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias”.

²³ STEDH de 3 de abril de 2012, Caso Manzanos Martín contra España [TEDH 2012\30]

²⁴ DEL ROSAL BLASCO, B.: “Capítulo 61. Delitos contra la Constitución”, en AA VV, *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, (MORILLAS CUEVA, L., Director), Ed. Dykinson, Madrid, 2016 p. 1285.

Se hace notoria una doble dimensión en este artículo, en el que la incitación a la discriminación contra una persona concreta implica un mensaje de incitación a todo un colectivo, así como la incitación a un colectivo conlleva a incitar a una persona concreta²⁵.

No hay que obviar que este artículo ha sido objeto de la última reforma del Código Penal y ha sufrido una importante modificación, en la que se amplían tanto las acciones típicas, como las razones discriminatorias que llevan a realizar tales conductas (en cumplimiento con la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre, y con la STC 235/2007 de 7 de noviembre).

Lo que busca el artículo es luchar contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia que la sociedad ha ido asumiendo a lo largo de la historia y por la que determinados sujetos son víctimas de prejuicios sociales por el simple hecho de ser de un país concreto, o de una raza diferente a la dominante²⁶.

Este precepto trata de reprimir penalmente el llamado “discurso del odio”, los cuales con un empleo tácito e intencional de “palabras, material audiovisual, símbolos, y teorías de conspiración” se convierten en una “eficaz maquinaria difamatoria” que se focaliza tradicionalmente en el odio racial²⁷.

Además de castigarse la incitación propiamente, si continuamos analizando el artículo 510 del Código Penal, vemos que también se penaliza la producción, la elaboración, la posesión, y el facilitar a terceras personas el acceso, con la finalidad de distribuir, difundir o vender escritos o cualquier otra clase de material o soporte que sean idóneos para fomentar las conductas descritas en el apartado anterior.

Este apartado también englobaría la actividad realizada por Theo y Alexis, puesto que ambos son coautores de las canciones, creadas con la finalidad de difundirlas al mayor número de personas posibles. De hecho, los vídeos de las canciones se hacen virales en internet alcanzando más de un millón de visualizaciones.

Precisamente la reforma de este artículo añade en su apartado 3 una agravante para los casos, en los que se use un medio de comunicación masivo, como en este caso lo es internet, dada la facilidad de difusión a un mayor número de personas²⁸.

Vemos como las conductas expuestas anteriormente encajan perfectamente en el artículo 510.1 a) y b), con la agravante del 510.3, pero antes de apresurarse a encuadrar estas actuaciones, no debemos olvidar la perspectiva constitucional de los derechos en conflicto con dicha norma, en donde nos encontramos con el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la dignidad, al honor y a la igualdad, recogidos en los artículos 16 y 20 de la Constitución.

²⁵ TAPIA BALLESTEROS, P.: “Comentario al artículo 510 del Código Penal”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. VI (GOMEZ TOMILLO, M. Y JAVATO MARTÍN A. M^a. , Dirs.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016 p. 185.

²⁶ TAPIA BALLESTEROS, P.: “Comentario al artículo 510 del Código Penal”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. VI (GOMEZ TOMILLO, M. Y JAVATO MARTÍN A. M^a. , Dirs.), *op. cit.*, p. 184.

²⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S.: “ El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, en *Revista de derecho penal y criminología*, 3^a Época, nº 12, 2014 p. 169.

²⁸ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal comentado, actualizado por las Leyes Orgánicas:1/2015 de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo*, Atelier, Barcelona, 2015, p. 722.

Se debe ponderar entre el interés que protege la norma penal y la libertad de expresión, analizando si se han respetado los límites que marca el Código Penal, y si los hechos se encuentran bajo el amparo constitucional.

En este sentido el Tribunal Constitucional apunta a 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 social²⁹.

En base a esto se puede afirmar que aunque la libertad ideológica y la libertad de expresión protegen la libre expresión de las ideas, incluso rechazables y molestas para algunas personas, en ningún caso tales libertades pueden dar cobertura al menosprecio y el insulto contra personas o grupos, o la generación de sentimientos de hostilidad contra ellos³⁰.

Las canciones de Theo y Alexis, de las que ambos son coautores, son sin lugar a dudas una incitación directa a la discriminación contra el colectivo musulmán, por el mero hecho de serlo.

La intencionalidad de las canciones es clara y va dirigida al mayor público posible, lo que hace necesario recordar cual es el motivo de la protección que se le da a estas conductas, y es que, como apunta el Tribunal Supremo en la sentencia 259/2011 de 12 de abril [RJ 2011\5727], después de la Segunda Guerra Mundial, una vez constatados algunos de los hechos cometidos bajo el régimen nazi, se confirmó el peligro de este tipo de conductas, lo que se tradujo en la configuración de medidas tendentes a erradicarlas, a través de diversos sistemas, como puede ser el educativo, o, para los casos más graves, castigar las conductas penalmente, todo esto, con el objetivo de evitar el arraigo de este tipo de actuaciones e ideas, elaboradas desde la discriminación hacia determinados grupos o a determinadas personas por su pertenencia a estos colectivos.

El artículo 20.1 de la Constitución, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007 de 7 noviembre [RTC 2007\235], ampara las opiniones subjetivas e interesadas aun cuando estas molesten o inquieten a quienes se dirigen pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ‘sociedad democrática’ ”, pero siempre que no menosprecien la dignidad de las personas o no supongan un peligro.

Teniendo en cuenta lo anterior cabe concluir que los autores de las canciones en cuestión incurren claramente en responsabilidad penal, vulnerando el artículo 510 del Código Penal en los apartados anteriormente citados, puesto que no cabe, bajo ningún concepto, amparo en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

²⁹ STC 214/1991 de 11 de noviembre de 1991 [RTC 1991\214]

³⁰ SJP de Pamplona 273/2016 de 11 de octubre de 2016 [ARP 2016\1108]

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

A lo largo de su carrera política tanto Theo como Alexis han realizado distintas declaraciones que pueden considerarse, como poco, bastante polémicas. Analizándolas, vemos como algunas de ellas no son simplemente controvertidas, sino que son constitutivas de delito.

Así es, que el 27 de febrero de 2017 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”.

Como veremos más en profundidad posteriormente, el Código Penal en su artículo 205 nos da la definición de calumnia, la cual es “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

En estas declaraciones vemos como Theo acusa al Partido Socialdemócrata del delito recogido en el Código Penal en su artículo 572.1 que castiga a quienes promuevan una organización o grupo terrorista. Con promover ha de entenderse, no solo incitación si no, alentarla³¹.

Nos encontramos con que la imputación del delito se hace al Partido Socialdemócrata y no a una persona física. La jurisprudencia es pacífica al señalar que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona individual, sin embargo, en cuanto a las personas jurídicas es cuando surge la controversia.

En relación a las calumnias, parte de la doctrina señala que al constituir el delito en la imputación de un hecho delictivo, es materialmente imposible que las personas jurídicas puedan llevarlo a cabo, en este sentido tenemos la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1989 [RJ 1989\9449] y el auto de la Audiencia Provincial 124/2001 de Tarragona de 20 de marzo de 2001 [ARP 2001\393].

En contra, nos encontramos con la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1982 [RJ 1982\2304] y el auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya 397/2000 de 27 de julio de 2000 [JUR 2001\39577], entre otras, en las que se entiende que la responsabilidad trasciende de la propia persona jurídica y atañe a las personas físicas que la representan, ya que son sus órganos los que pueden cometer los delitos que se le imputan.

El Tribunal Supremo ha mantenido una doctrina constante acerca de los elementos que integran una calumnia³², los cuales se aprecian en la declaración hecha por Theo.

³¹ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal comentado, actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo, op. cit.*, p. 770.

³² FERNÁNDEZ PALMA, R. y ÁLVAREZ FEIJOO M.: *Código Penal con Jurisprudencia* (MORALES GARCÍA, O., Director), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 608.

El primer requisito es la imputación a una persona de un hecho delictivo, como hemos visto anteriormente, se le imputa al Partido Socialdemócrata el delito 572.1 CP.

Esta imputación ha de ser falsa o con temerario desprecio a la verdad. Atendiendo al conjunto del caso y a otras y similares declaraciones realizadas por Theo, que posteriormente la Comisión parlamentaria concluye que son falsas, se puede afirmar que en ningún momento se ha verificado la fuente, sin importar si lo que decía era o no cierto.

La atribución del hecho delictivo ha de ser concreta, específica e identificable. Como hemos visto anteriormente, este requisito también se cumple.

Todo esto nos hace concluir que habría de responderse por un delito de calumnias, recogido, como hemos visto en el artículo 205 CP.

Otra declaración que no sólo es polémica si no constitutiva de delito es la hecha en este caso por Alexis. La referida declaración sería la hecha en siguiente contexto:

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”.

En las palabras de Alexis se puede apreciar una amenaza dirigida a una pluralidad de personas. Esta conducta está recogida por el Código Penal en su artículo 170, el cual recoge las amenazas de un mal que constituyere delito que fuesen “dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo”.

El bien jurídico protegido en el delito de amenazas es la libertad de formación de la voluntad, lo que es lo mismo, se protege el sentimiento de tranquilidad del sujeto, que queda “contaminado por la interferencia o injerencia externa que supone la amenaza”, alterando la libre confluencia de los factores o elementos de motivación interna de un sujeto³³.

El mal que se amenaza ha de ser un mal injusto, determinado, posible y dependiente en su realización efectiva de la voluntad del sujeto³⁴.

Los elementos típicos exigidos en este delito de amenazas a un grupo de personas son claros. El primero de cuatro requisitos es “amenazar, es decir, atemorizar, intimidar, amedrentar a otros a la vista de algún mal que se le anuncia”. El segundo se refiere al mal con el que se amenaza, que “ha de constituir un delito”, “cualquier clase de delito”. Respecto del tercero, la amenaza ha de dirigirse a “los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso o colectivo social o profesional, o a cualquier otro

³³ DEL ROSAL BLASCO, B.: “Capítulo 8. Delitos contra la libertad (II)”, en AA VV, *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, (MORILLAS CUEVA, L., Director), p. 158.

³⁴ STS 311/2007 de 20 de abril de 2007 [RJ 2007\3137], así como STS 1080/1999 de 2 de julio de 1999 [RJ 1999\5341]

grupo de personas". Es decir, el sujeto pasivo ha de ser un colectivo, esto es, miembros integrantes de un determinado grupo, y no una persona individual o varias personas individualizadas. Como cuarto y último requisito las amenazas "han de tener la gravedad necesaria para conseguir esa finalidad de atemorizar al grupo de personas de que se trate, esto es, ha de concurrir el requisito de la idoneidad o aptitud para atemorizar. Queremos decir que este delito, como cualquier otro de amenazas, ha de realizarse con seriedad, firmeza y determinación (o concreción del mal)³⁵."

Atendiendo a la trayectoria de Alexis, así como a sus anteriores declaraciones y a los hechos acaecidos posteriormente, se puede afirmar rotundamente que la amenaza cumple todos los requisitos mencionados anteriormente, por lo que incurriría en responsabilidad por un delito de amenazas dirigidas a atemorizar a una pluralidad de sujetos, recogido, como hemos visto antes en el artículo 170 CP.

En ambos casos las declaraciones son constitutivas de delito, lo que no quiere decir que finalmente Theo y Alexis deban de responder por ellas, puesto que hay que atender al momento en el que se han realizado y si estaban amparados por el artículo 71 de la Constitución.

Este artículo nos dice que "los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones" y continúa diciendo que "durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva."

A este respecto cabe decir que la declaración hecha por Alexis, lo fue estando en el congreso de los diputados, en el ejercicio de sus funciones, por lo que indudablemente está amparado por la inviolabilidad que le profiere su cargo.

En cuanto a Theo y su desafortunada declaración, constitutiva de un delito de calumnia, fue hecha en pleno debate electoral, por lo que todavía no tenía la condición de diputado, y atendiendo al artículo 148 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985 de 19 de junio de 1985 [RCL 1985\1463], cuando los delitos de calumnia "se cometan en período de campaña electoral y con motivo u ocasión de ella, las penas privativas de libertad previstas al efecto en el Código Penal se impondrán en su grado máximo". Teniendo esto en cuenta, Theo no solo no está amparado por el artículo 71C si no que la pena privativa de libertad que se le pueda imponer se le impondrá en su grado máximo.

Una declaración muy controvertida ha sido la realizada por Theo el 23 de febrero de 2017, durante un mitin electoral, en la que expresó 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".

En este caso, de dicha declaración no deriva ninguna responsabilidad pues esas polémicas palabras quedan, en este caso, amparadas por el derecho a la expresión que garantiza la Constitución en su artículo 20, que nos dice que se reconoce y protege el

³⁵ STS 149/2007 de 26 de febrero de 2007 [RJ 2007\948]

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

Tanto Theo como Alexis realizan más declaraciones, entre ellas:

- El 2 de marzo, Theo, ante 5.000 personas 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”.
- 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”.
- Alexis, en referencia al 40% de abstención: “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”.

En un primer momento, leyendo dichas declaraciones podría entenderse que están en el límite de que encajen en un delito de amenazas recogido en el artículo 170 CP, pero analizándolas se puede ver como no se dan los requisitos para que se puedan enmarcar en el citado artículo. En ningún caso la gravedad es suficiente como para ser creíble o para poder atemorizar o crear terror hacia el grupo de personas al que van dirigidas.

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

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.

La constitución en su artículo 16 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”.

En el mismo sentido la Declaración Universal de los derechos humanos en su art. 18 proclama que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y afirma además 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”.

El derecho a la libertad religiosa comprende no sólo la elección individual íntima, sino la expresión pública o manifestación mediante el culto y la observancia de los ritos. En

este sentido no puede admitirse la coacción del Estado o de grupos sociales contra el ejercicio de ese derecho³⁶.

La libertad religiosa debe ser entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de “agere licere” del individuo. Así mismo, proclamando los artículos 9 y 14 CE se puede deducir que no se puede discriminar por razón de la ideología o creencias, y debe de existir un disfrute igual de la libertad religiosa por todos ciudadanos.

Del mismo modo, ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, religiosos o sociales, puesto que en un Estado como el español, social y democrático y un Estado de derecho, los integrantes de dichas colectividades tienen derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social. El principio de libertad religiosa reconoce a los ciudadanos el derecho a actuar con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualquier grupo social³⁷.

Como hemos visto, la Constitución reconoce el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, pero igualmente expone el artículo 20.4 CE que no existen derechos ilimitados, por lo que el goce de estos derechos no ampara manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo. Se ha de respetar el derecho al honor de la persona y los demás bienes constitucionales como el de la dignidad humana, tanto por parte de los poderes públicos como por parte de los propios ciudadanos³⁸.

La Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio de Libertad Religiosa expone en su artículo 2d) que toda persona tiene derecho a reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, siempre que sea de conformidad con el ordenamiento jurídico general.

Teniendo en cuenta todo esto, es necesario analizar si la irrupción en la mezquita y los hechos acaecidos en la misma encajan en el artículo 523 del Código Penal, referente a impedir o perturbar actos de confesiones religiosas. Este artículo castiga a quién “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”.

Cabe mencionar que el tipo penal del artículo 523 del Código Penal, que es heredero del artículo 207 del Código Penal de 1973, parte del empleo de la violencia, la fuerza o vías de hecho en general, como medio para interrumpir, impedir o perturbar los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro oficial.

Con este precepto penal se trata de proteger penalmente las “afrentas más graves contra unos de los aspectos esenciales del derecho fundamental a la libertad religiosa”. 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.

³⁶ SAP de Islas Baleares 211/2016 de 13 de octubre de 2016 [ARP\2016\1222]

³⁷ STC 24/82 de 13 de mayo de 1982 [RTC 1982\24]

³⁸ STC 214/91 de 11 de noviembre de 1991 [RTC 1991\214]

Se protege la dimensión comunitaria del derecho a la libertad religiosa. En este sentido el bien jurídico protegido guarda relación además con los derechos a la libertad de expresión y de reunión.

La conducta típica de este precepto puede ser considerada como una modalidad específica del delito de coacciones agravado por afectar un derecho fundamental³⁹.

Se aprecia como los actos de impedimento se generalizan, dejando de tener sentido la identidad de concretas afectadas en su libre ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto. El sujeto pasivo pasa a ser colectivo, protegiéndose más el sentimiento religioso de un grupo más o menos amplio o indeterminado de personas que profesan una determinada opción de culto, que el de concretas personas físicas contra quienes se actúa⁴⁰.

Nos encontramos ante un delito de resultado de medios determinados. El resultado radica en el impedimento, en la interrupción o en la perturbación de actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas.

Es necesario delimitar los conceptos a los que se alude en el precepto. En el caso de “impedir” este concepto conlleva la imposibilidad de seguir con la actividad religiosa. “Interrumpir”, no obstante, supone la continuidad del acto tras la intervención del sujeto activo. Por último, “perturbar” se refiere a una continuidad sin interrupción, pero con las molestias propias de una acción o acciones encaminadas a alterar el normal desarrollo del acto, función o ceremonia.

El precepto deja claro que debe de tratarse de un acto, función ceremonia o manifestación, en todo caso, religiosa, por lo que se descarta la de cualquier otra naturaleza⁴¹.

La conducta típica hace recaer sus efectos sobre los actos o ceremonias de confesiones religiosas que ostentan la correspondiente autorización administrativa para celebrar sus ritos y reuniones.

El comentado artículo no es tan claro respecto de los medios comisivos, puesto que el legislador mezcla una serie de ellos, sin enumerar todos los posibles. Junto a la violencia aparece la amenaza, el tumulto y las vías de hecho. Se debe entender que la amenaza corresponde a la intimidación y que el tumulto y las vías de hecho a la violencia⁴².

Se hace necesario delimitar estos cuatro conceptos. En lo relativo a la violencia, debe entenderse que esta tiene que ejercerse sobre las personas. Otro de los conceptos a delimitar es la intimidación, de la cual cabe hacer la misma reflexión que en el caso de la violencia.

³⁹ SAP de Islas Baleares 211/2016 de 13 de octubre de 2016 [ARP\2016\1222]

⁴⁰ Véase Auto del Juzgado de instrucción de Córdoba 120/2010 de 15 de septiembre de 2010 [ARP 2011\246]

⁴¹ GÓMEZ TOMILLO M.: “Comentario al artículo 523 del Código Penal”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. VI (GOMEZ TOMILLO, M. Y JAVATO MARTÍN A. Mª. , Dirs.), *op. cit.*, p. 255.

⁴² VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal comentado, actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo, op. cit.*, p. 732.

Referente al tumulto, la definición del mismo implica alboroto o confusión, por lo que apunta a la necesidad de una pluralidad de sujetos activos. Por último, nos queda por delimitar las vías de hecho, las cuales son aplicables cuando no procede la consideración de los medios antes mencionados. En todo caso las vías de hecho suponen una conducta activo positiva⁴³.

Estamos ante delitos de resultado, puesto que el impedimento, la interrupción y la perturbación se han de producir de un modo efectivo. En base a esto, se puede afirmar que cabe la tentativa si el propósito no se logra, así como que son admisibles las formas imperfectas de participación⁴⁴.

La alusión a los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones es lo suficientemente amplia como para abarcar toda clase de actos colectivos de las confesiones religiosas, ya sean de culto, litúrgicos o cualquiera reuniones organizadas bajo el amparo que da Ley de Libertad Religiosa⁴⁵.

Los hechos, como nos dice el artículo, pueden acontecer bien en un espacio destinado al culto, o bien en cualquier otro lugar. Hay que recordar que, una de las manifestaciones esenciales de la libertad religiosa es la determinación de los lugares de culto como expresión propia del derecho a la libertad religiosa, de tal manera en el libre ejercicio de la opción de aceptar y profesar una religión, se encuentra el respeto de las demás religiones, y por ende, de sus lugares de culto⁴⁶.

Por espacio o lugar destinado al culto se debe entender templos o lugares análogos, cuya función exclusiva sea la del culto, como es el caso de iglesias, mezquitas o demás lugares con características similares⁴⁷.

En relación con esto, se puede apreciar como el artículo establece una doble escala a la hora de castigar los hechos. Por un lado impone pena de prisión si las acciones tienen lugar en un lugar destinado al culto, y por otro, impone pena de multa si las acciones no tienen lugar en estos lugares.

Atendiendo a los hechos acaecidos en la mezquita, y analizando todo lo expuesto anteriormente, a Alexis cabe imputársele el delito contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos recogido en el artículo 523 del Código Penal, puesto que, los hechos no pueden ampararse bajo el derecho a la libertad de expresión recogido en el artículo 20 de la Constitución, puesto que este mismo precepto establece como límite el respeto a los demás derechos fundamentales. Como ya se ha mencionado, se exige el deber de respetar el derecho a la libertad religiosa, y en consecuencia, el respeto a los lugares de culto, como es en este caso, la mezquita asaltada.

⁴³ GÓMEZ TOMILLO M.: “Comentario al artículo 523 del Código Penal”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. VI (GÓMEZ TOMILLO, M. Y JAVATO MARTÍN A. M^a. , Dirs.) *op cit.*, p. 256.

⁴⁴ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal comentado, actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo, op. cit.*, p. 732.

⁴⁵ TAMARIT SUMALIA, J. M.: “Comentario al artículo 523 del Código Penal”, en AA VV, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (QUINTERO OLIVARES, G. (Director), y MORALES PRATS, F. (Coordinador), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008 p. 1990.

⁴⁶ STC 46/2001 de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001\46]

⁴⁷ GÓMEZ TOMILLO M.: “Comentario al artículo 523 del Código Penal”, AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. VI (GÓMEZ TOMILLO, M. Y JAVATO MARTÍN A. M^a. , Dirs.), *op cit.*, p. 257.

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

El día 17 de marzo, en el acto de la apertura de la legislatura, un grupo de alrededor de 500 jóvenes se concentra en las inmediaciones del Congreso de los Diputados. Entre ellos se encuentra Vigaray, el cual se salta el cordón policial y arroja una antorcha apagada a la cara del Jefe del Estado, lo que desencadena en disturbios y una serie de cargas policiales.

Si analizamos lo sucedido, podemos distinguir diferentes hechos que acarrearían la correspondiente responsabilidad penal.

Nos encontramos con el hecho de que se salta el cordón policial, y a raíz de su actuación se producen disturbios y una serie de cargas policiales. El Código Penal en su artículo 557 recoge el tipo básico de desórdenes públicos, en el que en un principio parece que encajan estos hechos.

Este artículo nos dice que “quienes actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo, serán castigados con una pena de seis meses a tres años de prisión”. El artículo continúa diciendo que se impondrán estas penas “sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los actos concretos de violencia o de amenazas que se hubieran llevado a cabo”.

Es importante recordar que este artículo ha sufrido una importante reforma con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y probablemente la materia de desórdenes públicos sea en donde encontramos un mayor incremento tanto de penas como de nuevos comportamientos típicos.

Esta regulación tiene por objeto dar respuesta al incremento de comportamientos violentos que se han estado produciendo en los últimos tiempos por los sectores más radicales de la sociedad, por lo que se vio necesario proteger el derecho de manifestación y el derecho a la libertad de expresión para que se puedan ejercer estos derechos en un espacio en el que no se use la violencia⁴⁸. Trata de evitar acontecimientos como los sucedidos el 17 de marzo.

En cuanto al sujeto activo, el precepto exige varias personas para que se pueda configurar el tipo penal, sin ser necesario que el grupo esté estructurado, pues es indiferente que los sujetos se hayan concertado previamente o que, se vayan sumando unos a los otros⁴⁹.

Atendiendo a la conducta típica, “una actuación pluralmente ejecutada es conforme a las normas de la experiencia que todos no puedan materialmente efectuarla”. La no aportación estrictamente material al comportamiento común no excluye la coparticipación en la acción, que no será suma, sino producto⁵⁰.

⁴⁸ JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *La reforma penal de 2015 (Análisis de las principales reformas introducidas en el Código Penal por las Leyes Orgánicas 1y2/2015, de 30 de marzo)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, p. 185.

⁴⁹ STS 1376/1991 de 8 de mayo de 1993 [RJ 1993\3770]

⁵⁰ STS de 12 de febrero de 1990 [RJ 1990\1472]

El delito de desórdenes públicos es “un delito de los llamados de consumación permanente”. Esto implica que es posible la incorporación, en concepto de autores, de sujetos que no hayan participado en los actos iniciales, pero que, o bien se unen a la ejecución, o contribuyen de forma relevante a la pervivencia del desorden o impiden la restauración de la normalidad. Y, “aunque el sujeto sea plural, al exigir el precepto la actuación en grupo, la responsabilidad penal es individual⁵¹.”

En este sentido, se permite la actuación individual, siempre que la misma se realicen bajo el amparo del grupo⁵².

A este respecto se necesita, en primer lugar, comprobar la existencia del grupo que realiza los comportamientos típicos, y, en segundo lugar, verificar que se forma parte del grupo, o bien, se ampara en el grupo.

Si se analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo vemos como en este sentido no nos encontramos una línea uniforme, así, en algunas sentencias no se aplica el delito de desórdenes públicos si no se acredita la participación directa del autor, como en la sentencia 83/1994 de 19 de enero [RJ 1994\76], mientras que en otras como en la sentencia de 25 de febrero de 1991 [RJ 1991\1416] el tribunal considera que el grupo, o los integrantes del mismo son el sujeto activo de la conducta colectiva, por lo que cada uno de los integrantes son responsables del resultado producido por el conjunto de las acciones de todos ellos, “sin que proceda tener en consideración el comportamiento individual de cada uno de los integrantes del grupo”.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que no cabe duda es que ha de comprobarse “una vinculación material del autor con los comportamientos de los desórdenes y su contribución personal al hecho⁵³”.

Podemos apreciar en la redacción del artículo tanto una condición objetiva, como otra subjetiva. La condición objetiva es relativa a actuar en grupo (aunque se pueda tratarse de una actividad individual). En cuanto a la condición subjetiva es referente al fin de “alterar la paz pública”.⁵⁴

El artículo alude expresamente a la alteración de “la paz pública”, y es necesario diferenciarlo del concepto de “orden público”. El orden público se refiere “al funcionamiento normal de las instituciones y de los servicios” así como al “simple orden en la calle”. Sin embargo, la paz pública se refiere a “la normalidad de la convivencia con un uso pacífico de los derechos, especialmente de los derechos fundamentales”. Por lo tanto la paz pública es un concepto más amplio que el concepto de orden público⁵⁵.

La alusión a “alterar la paz pública” convierte el antiguo elemento subjetivo del injusto en un elemento objetivo, que debe entenderse como gravedad de los comportamientos

⁵¹ STS 1154/2010 de 12 de enero de 2010 [RJ 2011\175]

⁵² BENÍTEZ ORTÚZAR I. F.: “Capítulo 68. Delitos contra el orden público”, en AA VV, *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, (MORILLAS CUEVA, L., Director), *op. cit.*, p. 1360.

⁵³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Comentario al artículo 557 del Código Penal”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. VI (GOMEZ TOMILLO, M. Y JAVATO MARTÍN A. M^a. , Dirs.) *op. cit.* p. 479.

⁵⁴ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal comentado, actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo*, *op. cit.* p. 752.

⁵⁵ FERNÁNDEZ PALMA, R. y ÁLVAREZ FEIJOO M.: *Código Penal con Jurisprudencia* (MORALES GARCÍA, O., Director), *op. cit.*, p. 1229.

de desórdenes. Este requisito de gravedad, ha sido exigido por la jurisprudencia de forma reiterada para poder distinguirlo del hoy ya extinguido delito de falta del artículo 633 CP⁵⁶.

El Tribunal Supremo establece claramente que “solo cabrá conceptualizar como infracciones penales las alteraciones del orden que tengan cierta entidad y trascendencia⁵⁷.”

Esta nueva configuración del precepto conlleva la imposibilidad de calificar una tentativa, puesto que cualquier comportamiento amenazante de violencia perfecciona el tipo penal.

El tipo cualificado que recoge el artículo 558 CP se limita a la “perturbación del orden”, en este caso en actos públicos, por lo que los efectos son más reducidos que los recogidos en el artículo 557 CP. No exige el elemento subjetivo del tipo, de atentar contra la paz pública, si bien esa finalidad era exigida por la Jurisprudencia⁵⁸.

La sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de San Sebastián 216/2005 de 16 de junio de 2005 [ARP 2005\479] nos dice que el sujeto activo del artículo 558 CP “puede recaer perfectamente en una sola persona”, por lo que para que pueda prosperar la acusación ejercitada contra esta persona “es absolutamente irrelevante” que ninguno de los demás sujetos haya sido identificado.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto hasta aquí cabe concluir que si bien los hechos encajan en el tipo básico, más encajan aún en el tipo cualificado del 558, puesto que no podemos olvidar de que los hechos se producen en el acto oficial de inicio de la legislatura, y aunque, como se alude, no se ha podido identificar a los demás sujetos, como bien apunta la sentencia antes mencionada, en este tipo cualificado es irrelevante que no se haya podido identificar a los demás integrantes del grupo.

Por tanto, como se ha expuesto los hechos encuadrarían dentro del tipo cualificado del 558, pero, debido a las características propias del acto se aprecia la concurrencia del tipo agravado definido en el art. 22.2 del CP. Este artículo dice que quien ejecutase “el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente”.

Mención separada cabe hacerse al posible delito por la antorcha apagada que Vigaray tira a la cara del Jefe del Estado. En este punto sería necesario saber si la acción ha causado una lesión o no, puesto que sólo si se ha causado lesión se podrían encuadrar los hechos bajo el artículo 147 del Código Penal, que nos dice que “el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera

⁵⁶ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Comentario al artículo 557 del Código Penal”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. VI (GOMEZ TOMILLO, M. Y JAVATO MARTÍN A. M^a. , Dirs.), op cit., p. 480.

⁵⁷ STS 1321/1999 de 27 de septiembre de 1999 [RJ 1999\8083]

⁵⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR I. F.: “Comentario al artículo 557 del Código Penal”, en AA VV, *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, op. cit., p. 1369.

asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”

El bien jurídico protegido por este artículo no es la integridad corporal, si no la salud física y psíquica. Como vemos, para que se considere lesión es necesario, a mayores de la lesión, que haya existido una primera asistencia facultativa y, además, algún tipo de tratamiento médico o quirúrgico. El dolor físico por si solo carece de relevancia penal⁵⁹.

Si continuamos con la lectura de este artículo, vemos como en el apartado 2, nos encontramos con un tipo atenuado del delito de lesiones, el cual nos dice que “el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses.”

A pesar de lo mencionado anteriormente, al ser la persona contra la que se lanza la antorcha el Jefe de estado, sería de aplicación el art. 486.2 del CP, encuadrado dentro de los delitos contra la corona del Capítulo II del CP y que se refiere a las siguientes personas: “Rey, a la Reina o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe o a la Princesa de Asturias”.

El art. 486.2 nos dice que “el que les causare cualquier otra lesión, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años”.

No obstante, atendiendo a la redacción del caso, suponemos que no se ha causado lesión alguna puesto que se menciona que se “arroja una antorcha apagada al Jefe de Estado” pero no menciona que efectivamente alcance al Jefe de Estado, y, aunque haya alcanzado al Jefe de Estado tampoco se sabe si el hecho fue necesariamente grave como para que concurran las consecuencias de necesarias para categorizarlo como lesión.

Las acciones de Vigaray no terminan aquí, sino que realiza una amenaza contra el Jefe de Estado. Una vez lanzada la antorcha Vigaray le grita al Jefe de Estado “la próxima vez encendida”. Esta acción se puede encuadrar dentro del delito de amenazas del art. 169 del CP.

El art. 169 del CP expone que “el que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado:1.º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años. Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos.2.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional”.

⁵⁹ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal comentado, actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo*, op. cit. p. 282.

El tipo definido en el delito de amenazas intenta proteger “la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida⁶⁰”.

Para entender realizada la conducta típica este tipo penal exige un “dolo específico consistente en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y su sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin o ánimo intimidatorio evidente contra la víctima⁶¹”.

Procede ahora la calificación de esta conducta como una verdadera amenaza. Como menciona el Tribunal Supremo⁶² “el delito de amenazas es un delito de carácter circunstancial que hace que la valoración jurídica de la acción desarrollada debe analizarse desde las expresiones proferidas, las acciones ejercidas, el contexto en el que se vierten, las condiciones del sujeto pasivo y activo y cuantas circunstancias contribuyan a la valoración contextual del hecho”.

En este sentido se tendrán que valorar principalmente tres aspectos para considerar la existencia de amenazas: la gravedad del mal conminado y su idoneidad para intimidar a la víctima, la suficiente concreción del mal anunciado y la concurrencia del elemento subjetivo.

Como se ha mencionado antes, al ser la persona contra la que se dirige la amenaza el Jefe de Estado, su pena se encuentra también regulada específicamente en el art. 490.2 del CP que dice que “con la pena de prisión de tres a seis años será castigado el que amenazare gravemente a cualquiera de las personas mencionadas en el apartado anterior, y con la pena de prisión de uno a tres años si la amenaza fuera leve”.

Por tanto, podemos encontrar un delito de desórdenes públicos del art. 558 del CP (con la agravante general del art. 22.2 del CP) así como una amenaza específica ante la figura del Jefe de Estado en cuadrada dentro del art. 490.2 del CP

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

Como ha apuntado la Comisión parlamentaria de investigación, las afirmaciones hechas por el diario Nuestra Fuerza son falsas, y han sido publicadas sin verificar en ningún momento su veracidad.

La Constitución en su artículo 10 nos dice que la dignidad de la persona se manifiesta a través de un conjunto de “derechos inviolables que le son inherentes”. Estos derechos son lo que la Constitución considera como “derechos fundamentales” y la lesión de los mismos implica una lesión de la dignidad humana⁶³.

⁶⁰ STS 311/2007 de 20 de abril de 2007 [RJ 2007\3137]

⁶¹ STS 755/2009 de 13 de julio de 2009 [RJ 2009\6978]

⁶² STS 1060/2001 de 1 de junio de 2001 [RJ 2001\4593]

⁶³ VIVES ANTÓN, T. S.: “Delitos contra el honor”, AA VV, *Derecho Penal, parte especial*, (GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., Coordinador), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 300.

Es indudable que el derecho de expresión e información son un derecho fundamental, recogidos en el artículo 20 de la Constitución, pero, así mismo, también lo son el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que recoge la Constitución en su artículo 18.

Como ya se ha expuesto en apartados anteriores, los derechos no son absolutos, y puede suceder y sucede, que, en el ejercicio de los mismos se dé un conflicto entre ellos, como acontece en este caso.

De un lado nos encontramos con los derechos a la libertad de expresión e información ejercidos por el diario, y de otro, el derecho al honor de las personas hacia las que van dirigidas esas falsas afirmaciones.

En estos casos corresponde a los órganos judiciales ponderar los derechos y determinar cuál es la libertad que prevalece.

El derecho al honor trata de un bien jurídico “íntimamente conectado a la personalidad del individuo”, por lo que es necesario atender a la relevancia pública de las personas hacia las que se dirige el ejercicio del derecho, puesto que determinadas personas están obligadas a “soportar ciertos riesgos” a que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por “expresiones o informaciones de interés general”, tal y como lo requiere el pluralismo político⁶⁴.

Como límite a la libertad de información nos encontramos el requisito de la veracidad. Se exige deber de diligencia al informador en relación a la labor de comprobación de la información antes de su emisión, y, suficientemente contrastada con datos objetivos e imparciales.⁶⁵

Otro requisito es la relevancia, tanto de las personalidades como de los hechos sobre los que se informa o expresa la opinión, y la proporcionalidad, de tal modo que las expresiones usadas no sean innecesariamente ofensivas, vejatorias o insultantes⁶⁶.

La libertad de expresión e información brindan el derecho a manifestar una opinión aunque sea crítica. Este derecho reside no solo en opinar sobre “lo agradable”, sino también sobre “lo molesto”, y aunque el juicio de valor pueda ser despectivo en su contenido, si no se usan términos “insultantes por si mismos gramaticalmente” no se exceden los límites de la libertad de expresión⁶⁷.

El Título XI del Libro II del Código Penal recoge los delitos contra el honor, y concretamente el artículo 205 trata la calumnia.

Este precepto nos dice que la calumnia es “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

⁶⁴ STC 19/1996 de 12 de febrero de 1996 [RTC 1996\19]

⁶⁵ CARMONA SALGADO C.: “Comentario previo a los artículos 205 a210 del Código Penal”, AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. II (GÓMEZ TOMILLO, M., Dir.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2015 p. 734.

⁶⁶ FERNÁNDEZ PALMA, R. y ÁLVAREZ FEIJOO M.: *Código Penal con Jurisprudencia*, op. cit. p. 604.

⁶⁷ SAP de Toledo, 17/2005 de 21 de marzo [ARP 2005\123]

El objeto del artículo es definir el delito de calumnia, “siendo su núcleo la imputación de un delito”. Esta imputación consiste en atribuir a otro cualquier delito en general, sea o no perseguible de oficio.⁶⁸

Así mismo, como nos dice la sentencia del Tribunal Supremo 2602/1994 de 1 de febrero de 1995 [RJ 1995\720] ha de ser una imputación falsa, inveraz y con “manifiesto desprecio de toda confrontación con la realidad”. También ha de ser precisa, materializarse en actos concretos y, no se incluyen en el tipo atribuciones genéricas, vagas o imprecisas. Han de recaer sobre un hecho “inequívoco, concreto y determinado”, y dirigirse a persona concreta e inconfundible.

Puesto que debe dirigirse a persona determinada o determinable no opera la omisión como modalidad comisiva⁶⁹.

Debe ser una imputación “mínimamente creíble”, en el sentido de que el delito ha podido ser cometido por la persona a la que se le impute⁷⁰.

En cuanto al sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, pero, cabe destacar que, como en el caso que nos atañe, para apreciar responsabilidad en título de autoría de la persona encargada de supervisar y autorizar una publicación que resulte constitutiva de un delito de calumnias, deberá concurrir en el sujeto ánimo de calumniar que se exige en este delito⁷¹.

En lo relativo al sujeto pasivo puede serlo cualquier persona, incluidas las fallecidas. No obstante en cuanto a las personas jurídicas, al consistir el delito en la imputación de un hecho delictivo es “materialmente imposible que las personas jurídicas puedan llevarlo a cabo⁷²”, por lo que la responsabilidad “trasciende de la propia persona jurídica y atañe a las personas físicas que legítimamente la representan⁷³”. El derecho al honor “ni puede ni debe excluir de su ámbito a las personas jurídicas⁷⁴”.

Como se ha expuesto antes, el artículo 205 CP se limita a definir el delito de calumnias, y es el artículo 206 CP el que impone la pena que se aplica teniendo en cuenta la forma de propagación, de tal manera que el artículo nos dice que “las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagan con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses”.

La diferencia de la pena está en si se propagan o no las calumnias con publicidad. El propio Código Penal recoge el concepto de publicidad en su artículo 211 que nos dice que se entiende por publicidad “cualquier medio de la imprenta, radiodifusión u otro medio de eficacia semejante”. Se castiga con mayor pena por tanto, cuando se usan medios masivos de comunicación u otros métodos similares.

⁶⁸ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal comentado, actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo*, op. cit., p. 378.

⁶⁹ CARMONA SALGADO C.: “Comentario previo a los artículos 205 a210 del Código Penal”, AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. II (GÓMEZ TOMILLO, M., Dir.), op cit., p. 737.

⁷⁰ SAP Sevilla 731/2007 de 21 de diciembre de 2007 [JUR 2008\371805]

⁷¹ SAP Pontevedra 432/2007 de 24 de julio de 2008 [ARP 2008\258]

⁷² STS de 7 de diciembre de 1989 [RJ 1989\9449]

⁷³ STS de 30 de abril de 1982 [RJ 1982\2304]

⁷⁴ SAP Pontevedra 292/2002 de 23 de mayo de 2002 [JUR 2002\199889]

Se requiere un ánimo de difusión, la publicidad ha de ser “buscada con el deliberado propósito de que la afrenta tenga la mayor difusión posible⁷⁵”.

Para evitar que se sancionen indebidamente imputaciones delictivas, el artículo 207 CP dice que “el acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”.

Se introduce así la cláusula de la “exceptio veritatis” o “prueba de la verdad”, que “opera como causa de exclusión de la pena”. Esta demostración no debe suponer nunca una inversión de la carga de la prueba en aras a no vulnerar el principio de presunción de inocencia⁷⁶.

La prueba de la verdad de la imputación ha de referirse a los hechos y no a los juicios de valor que se hayan podido verter. La ley exige la prueba del delito y no la condena por ese delito⁷⁷.

El diario Nuestra Fuerza, publica un reportaje en el que acusa a diversos partidos políticos de estar financiados ilegalmente, y, otro en el que afirma que varios miembros de “Acción inmediata” han sido torturados por la policía, quedando demostrado que sendas acusaciones son rotundamente falsas. Se verifica también que se ha publicado la información sin comprobar en ningún momento su veracidad.

Como vemos, estas falsas declaraciones se amoldan perfectamente en el delito de calumnias. Son imputaciones de unos delitos concretos y precisos y hechos con temerario desprecio hacia la verdad, puesto que en ningún momento se ha comprobado si eran ciertos o no. Se dirigen a unas personas concretas e inconfundibles, y la imputación es cuanto menos creíble.

Además, al haberse usado un “medio de imprenta”, se ha propagado con publicidad, por lo que la pena será más elevada que si no hubiese usado un medio de eficacia semejante, puesto que la posibilidad de que llegue a más personas es mayor.

Cabe hacer una mención especial a la posibilidad de imputársele a Deyverson un delito de imprudencia temeraria profesional por los hechos acaecidos después del reportaje que firma en la mañana del 18 de marzo de 2017 en el que “Nuestra Fuerza” publica que Vigaray y otros miembros de “Acción inmediata” han sido torturados por la policía y por “agentes de Estados musulmanes”, y en el que se señala como inductor de dichas torturas al Comisario de la Policía Nacional el señor Camarasa. En la portada del periódico de ese día aparece una fotografía del Sr. Camarasa con un sello encima con el lema “Juzgado y condenado por alta traición”.

Los hechos referidos datan del mismo día, sobre las 20:30, en el que 4 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.

⁷⁵ STS de 29 de enero de 1946 [RJ 1946\360]. En el mismo sentido SAP Burgos de 26 de septiembre [JUR 2002\256013]

⁷⁶ CARMONA SALGADO C.: “Comentario previo a los artículos 205 a210 del Código Penal”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal*, T. II (GÓMEZ TOMILLO, M., Dir.) op. cit., p. 738.

⁷⁷ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal comentado, actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo*, op. cit., p. 380.

No sería la primera vez que sucede que se encuentra un nexo causal entre un reportaje y los hechos acaecidos a raíz de este. En concreto, por un caso realmente similar al expuesto, por sentencia de 1981 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se condenó a un polémico periodista como autor de un delito de imprudencia temeraria profesional con resultado de dos asesinatos y graves daños a un grupo de personas y familias, a la pena de siete años de prisión.

El procesado, prestaba servicios para la entidad “Ediciones Zeta, S.A.”, en concreto para la revista “Interviú”, la cual en ese momento tenía una gran tirada y difusión en el país. En una de las publicaciones de la revista se entrevistaba a un ex Policía Nacional que había prestado servicios en el País Vasco español. Este proporcionó datos e informaciones concernientes a personas concretas, y que, según alegaba, estaban implicadas en hechos y acciones delictivas terroristas, integradas en grupos de ultraderecha, que tenían la finalidad de combatir el terrorismo de signo contrario al practicado por el grupo organizado y armado conocido como “Eta”.

El periodista, tal y como redacta la sentencia “en ningún momento tuvo cabal conocimiento sobre la veracidad o incerteza de las informaciones que le suministraba y que suponían gravísimas imputaciones delictivas contra personas concretas y determinadas” sin que el periodista “se preocupara cumplidamente de indagar dichos extremos”, y siendo consciente de que su publicación podía suponer gran riesgo contra la integridad de las personas a que se referían e indiferente ante el mal o males que éstas pudieran sufrir, plasmó dichas informaciones por escrito, así como fotografías de alguno de los interesados.

A raíz de dicha entrevista de la revista “Interviú”, como consecuencia directa e inmediata de esta, personas no identificadas, pero pertenecientes al grupo organizado y armado “Eta” dispararon al principal aludido en la entrevista causándole la muerte. Igual suerte corrió otra de las personas mencionadas en dicha entrevista⁷⁸.

Como dato a destacar, cabe mencionar, que el citado periodista solicitó indulto ante el Rey y ante el presidente del Gobierno, siendo finalmente indultado.

Apreciando y valorando todo lo anterior, si podemos considerar un indudable nexo de unión entre el reportaje firmado por Deyverson y los hechos acaecidos ese mismo día horas más tarde. Por este motivo cabría imputársele además de los delitos mencionados anteriormente, el delito de imprudencia temeraria profesional con resultado de un homicidio.

⁷⁸ STS de 29 de enero de 1983 [RJ 1983\702]. Véase también STS 105/1983 de 23 de noviembre de 1983 [RTC 1983\105]

8. EN CASO DE QUE EXISTA RESPONSABILIDAD DE THEO Y ALEXIS POR ALGUNO DE LOS ANTERIORES HECHOS, ¿CUÁLES SERÍAN LOS SUCESIVOS PASOS PROCESALES A SEGUIR? ¿QUÉ ÓRGANOS JURISDICCIONALES SERÍAN COMPETENTES?

Para exponer los pasos procesales a seguir en el caso de que exista responsabilidad por parte de Theo y Alexis en alguno de los anteriores hechos es necesario recordar que ambos tienen la condición de diputados.

Como se ha visto brevemente anteriormente, la Constitución en su artículo 71 confiere a la condición de diputado el privilegio de la inviolabilidad respecto de las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, del mismo modo que, durante el período de su mandato gozarán también de inmunidad, sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito, y solo podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara.

Si seguimos con la lectura del citado artículo, podemos observar un último privilegio, en este caso el precepto nos dice que en las causas contra diputados “será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.”

Estos privilegios que les confiere la constitución a los diputados se explican por los menoscabos que puedan sufrir los parlamentarios en sus funciones por encausamientos judiciales, que impidan o puedan impedir el correcto funcionamiento de la cámara, por lo que son necesarios para garantizar la libertad e independencia de la asamblea⁷⁹.

La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias son prerrogativas que inciden negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial, pues la inviolabilidad impide la apertura de cualquier clase de procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidades a los diputados por las manifestaciones u opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, y, la inmunidad, somete determinados procesos al requisito de la autorización de la Cámara, de forma tal que si es denegada la autorización se cierra el proceso con su consiguiente archivo.

Ambas figuras encuentran su fundamento en el objetivo común de “garantizar la libertad y la independencia de la institución parlamentaria”, y, en este sentido, son complementarias la una de la otra.

Mientras la inviolabilidad es un privilegio “de naturaleza sustantiva” que “garantiza la irresponsabilidad jurídica” de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, la inmunidad es “una prerrogativa de naturaleza formal” que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que se impida al parlamentario asistir a las reuniones de la Cámara⁸⁰.

Como nos recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985 de 10 de abril de 1985 [RTC 1985\51], estas figuras, en la medida en la que son privilegios, “sólo

⁷⁹ STC 90/1985 de 22 de julio de 1985 [RTC 1985\90]. En este sentido también STC 206/1992 de 27 de noviembre de 1992 [RTC 1992\206]

⁸⁰ STC 243/1988 de 19 de diciembre de 1988 [RTC 1988\243]

consienten una interpretación estricta”, y deben estar sujetas a los límites objetivos que impone la Constitución, así como ser proporcionales al fin al que corresponden, debiendo rechazarse “una utilización injustificada”.

Tal y como se desprende del artículo 71 de la Constitución la inmunidad no se puede concebir como un derecho subjetivo del representante. Debe entenderse que la inmunidad es, en sentido amplio, un derecho inherente a la condición parlamentaria, en virtud de la cual se confiere a los representantes cierta indemnidad respecto a las acciones judiciales que es su contra pudiesen promover el gobierno o particulares.

En este sentido, la inmunidad impide que el parlamentario sea arrestado, salvo flagrante delito como ya hemos visto, o procesado por actuaciones realizadas al margen de su función sin previa autorización de la Cámara⁸¹. El Reglamento del Congreso de los Diputados de 24 de febrero de 1982 [RTC 1982\552] recoge este privilegio en su artículo 11, el cual nos dice que “durante el período de su mandato, los diputados gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Congreso”.

La inmunidad de la que gozan los diputados durante el período de su mandato se encuentra conectada con el artículo 66.3 de la Constitución, que nos dice que “las Cortes Generales son inviolables”, por lo que bajo ningún concepto puede concebirse como un privilegio personal, como un instrumento que únicamente se establece en beneficio de las personas de los diputados, pues la existencia de este tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de justicia e igualdad que recoge la Constitución en su artículo 1 como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico⁸².

Respecto de la inviolabilidad, recogida también en el artículo 10 del Reglamento del Congreso de los Diputados, es importante destacar que “los diputados gozarán de inviolabilidad, aun después de haber cesado en su mandato, por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”, por lo que esta garantía “no decae por la extinción del mandato”, aunque sí requiere una delimitación tanto material como funcional. En cuanto a la delimitación material es evidente que esta garantía no ampara “cualesquiera” actuaciones de los parlamentarios, sino solo sus declaraciones de juicio o de voluntad. Respecto de la concreción funcional podrían presentarse dudas referidas a si la inviolabilidad cubre “toda actuación de relevancia política” o si, de una forma más estricta, solo alcanza la conducta del parlamentario dentro del margen de las funciones parlamentarias, excluyendo aquellas conductas que, incluso con transcendencia política, quedan fuera del margen de las funciones parlamentarias. La posición de la doctrina a este respecto se inclina prácticamente de forma unánime por una comprensión estricta⁸³.

Como recoge el artículo 71.2 CE, así como el artículo 11 el Reglamento del Congreso de los Diputados, para que un diputado pueda ser inculcado o procesado es necesaria una previa autorización del congreso. Así mismo, el artículo 71.3 CE establece con carácter general, que, las causas contra diputados será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

⁸¹ GARCÍA E.: *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*, Ed. tecnos, Madrid, 1989 p. 64.

⁸² STC 124/2001 de 4 de junio de 2001 [RTC 2001\124]

⁸³ STC 51/1985 de 10 de abril de 1985 [RTC 1985\51]

El artículo 750 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882) [LEG 1882\16] dispone que el Juez o Tribunal que encuentre méritos para procesar a un diputado por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él hasta obtener la correspondiente autorización del “Cuerpo Colegislador a que pertenezca”. En este caso correspondería al Congreso de los Diputados.

El Reglamento del Congreso, en su artículo 12, relativo a la salvaguardia de los Derechos y prerrogativas del Congreso de los Diputados y de sus miembros dispone que “el Presidente del Congreso, una vez conocida la detención de un Diputado o cualquiera otra actuación judicial o gubernativa que pudiere obstaculizar el ejercicio de su mandato, adoptará de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y de sus miembros.”

La especialidad de este procedimiento estriba en la exigencia de obtener el pertinente suplicatorio para poder dirigir un proceso penal contra un diputado⁸⁴. El artículo 755 de la LECrim dispone que “la autorización se pedirá en forma de suplicatorio, remitiendo con éste, y con el carácter de reservado, el testimonio de los cargos que resulten contra el senador o diputado, con inclusión de los dictámenes del fiscal y de las peticiones particulares en que se haya solicitado la autorización”.

El artículo 13 del Reglamento del Congreso recoge los pasos a seguir una vez recibido el suplicatorio. En primer lugar nos dice que una vez recibido el suplicatorio, el presidente, previo acuerdo adoptado por la mesa, “lo remitirá, en el plazo de cinco días, a la “Comisión del Estatuto de los Diputados”. No serán admitidos los suplicatorios que no fueren cursados y documentados en la forma exigida por las leyes procesales vigentes”. La comisión debe concluir su trabajo en el plazo máximo de treinta días tras la audiencia del interesado, que podrá evacuarse por escrito en el plazo que la comisión fije, u oralmente ante la propia comisión. En el momento en que concluya el trabajo de la comisión, la cuestión, debidamente documentada será sometida al primer pleno ordinario de la cámara.

A este respecto se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros como instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación se limita al proceso penal.⁸⁵

Por su parte, el artículo 751 de la LECrim nos dice que en caso de que existiese causa pendiente contra el que estando procesado hubiese sido elegido diputado, se pondrá en conocimiento del Congreso de los Diputados, y, como consecuencia, se produce la suspensión de los procedimientos hasta que el congreso resuelva lo que crea oportuno.

Si el congreso niega la autorización pedida se tiene que acordar el sobreseimiento. Como es lógico, esta medida no se podrá adoptar cuando ya exista una sentencia definitiva. A este respecto nos dice la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2000, que cuando nos encontramos ante una sentencia definitiva, y la condición de senador (que todo este proceso es igual para la condición de diputado del congreso como del senado) se adquiere durante la fase de los recursos, no se estima necesaria la solicitud de suplicatorio.

⁸⁴ GIMENO SENDRA, V.: *Manual de derecho procesal penal*, Ed. Ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, p. 724.

⁸⁵ STC 206/1992 de 27 de noviembre de 1992 [1992\206]

Sobre la decisión del suplicatorio versa el artículo 14 del Reglamento del Congreso que da un plazo de ocho días, contados “a partir del acuerdo del Pleno de la Cámara” sobre la concesión o denegación de la autorización solicitada, el presidente del congreso dará traslado del mismo a la autoridad judicial, advirtiéndole de la obligación de comunicar a la cámara los autos y sentencias que se dicten y afecten personalmente al diputado.

Se entenderá denegado el suplicatorio “si la cámara no se hubiese pronunciado en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio”.

Nos encontramos con la cuestión de determinar el momento exacto en el que “una general investigación” ha de paralizarse, y a este respecto habrá de serlo cuando de la investigación se deduce la presunta responsabilidad del aforado, que será cuando suja ese dato incriminatorio⁸⁶.

El artículo 751 de la LECrim nos dice que cuando un diputado a cortes “fuere delincuente «in fraganti», podrá ser detenido y procesado sin la autorización a que se refiere el artículo anterior; pero en las veinticuatro horas siguientes a la detención o procesamiento deberá ponerse lo hecho en conocimiento del cuerpo colegislador a que corresponda”. Si tenemos en cuenta la definición legal de “delito flagrante” que nos da el artículo 795 de la LECrim, la jurisprudencia exige en primer lugar la inmediatez de la acción que se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes, lo que equivale a que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutarlo. Se considera también que se cumple este requisito cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de ir a cometerlo, o en un momento posterior a su comisión. En segundo lugar se exige la inmediatez personal, lo que significa que es necesaria la presencia de “un delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito”, lo que supone la evidencia de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en el delito. Y, en tercer lugar la necesidad urgente de la intervención policial, de tal modo que se vea obligada la policía a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea⁸⁷.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y por el privilegio que les otorga la Constitución a los diputados, tanto para Theo como para Alexis será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y, serán procesados siempre que se obtenga la correspondiente autorización del Congreso de los Diputados.

⁸⁶ JUANES PECES, A., (Coordinador) en AA VV.,: *Ley de Enjuiciamiento Criminal, Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Ed. Lefebvre-El derecho, Madrid, 2017, p. 794.

⁸⁷ ATS de 30 de junio de 2010 [JUR 2010\264253]

CONCLUSIONES

Como ya hemos visto, las consecuencias de la declaración de ilegalidad de un partido político son, la disolución de dicho partido político, la cancelación de la inscripción en el registro de partidos políticos, el cese en todas las actividades que realice una vez que se notifica la sentencia de ilegalización, y la apertura de un proceso de liquidación patrimonial del partido político ilegalizado.

Esto no impide que los diputados elegidos por el pueblo tengan que cesar en su actividad, sino que seguirán representado a sus electores hasta que se acabe el mandato, puesto que los partidos políticos no son titulares de los derechos de participación política que reconoce la Constitución.

Ante la sentencia que declara ilegal un partido político solo cabe recurso de amparo. En este habrá de alegarse la vulneración del derecho fundamental a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, el derecho de asociación, y el derecho a participa en asuntos, funciones y cargos públicos. Todos derechos amparados por la Constitución.

Si se denegase el amparo, cabe la posibilidad de plantear un ulterior recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puesto que no quedan más vías a las que recurrir en los tribunales españoles.

Respecto de las responsabilidades de Theo y Alexis nos encontramos por un lado con las responsabilidades en las que incurren por las canciones de su disco, y por otro, con las responsabilidades por las declaraciones que han hecho a lo largo de su carrera.

Las canciones del disco de forma clara y explícita fomentan, promueven e incitan directamente al odio, hostilidad, discriminación y violencia contra el colectivo musulmán. Asimismo es manifiesta la intencionalidad de llegar al mayor público posible, por lo que incurren ambos, sin lugar a dudas, en responsabilidad penal, sin estar amparados por el derecho a la libertad de expresión que recoge la Constitución.

En lo relativo a las declaraciones realizadas a lo largo de la carrera, vemos como algunas de ellas son simplemente controvertidas, mientras que otras, sobrepasan ese límite y acarrear su correspondiente pena por ser consideradas calumnias, por imputar delitos hacia otras personas con absoluto desprecio hacia la verdad, sin en ningún momento verificar si esas graves acusaciones, son o no ciertas.

Otras declaraciones sin embargo, sobrepasan el límite en el que se pueden amparar bajo el derecho a la libertad de expresión y llegan a un extremo tal, que son consideradas amenazas a una pluralidad de personas.

Cabe destacar de Alexis el hecho de haber asaltado una mezquita, por lo que por estos hechos debe responder por un delito contra la libertad de conciencia, y contra los sentimientos religiosos, puesto que se debe de respetar el derecho a la libertad religiosa, así como el respeto a los lugares de culto, como lo es una mezquita.

Más responsabilidades nos las encontramos, no solo de Theo y Alexis, sino que, Vigaray también incurre en responsabilidad penal tanto por el incidente acaecido el 17

de marzo por perturbar el orden en un acto oficial, como por la amenaza proferida al Jefe de Estado.

Mención aparte puede hacerse de la responsabilidad penal de Deyverson por las falsas afirmaciones que ha realizado en su diario, de las que cuales se desprenden relevantes consecuencias colaterales como lo son un homicidio por imprudencia temeraria profesional.

Del mismo modo, las declaraciones en sí mismo incurrirían en un delito de calumnias.

En el caso de que existiese responsabilidad de Theo y Alesis por alguno de los hechos mencionados hasta ahora, podemos decir, que debido a su condición de diputados, de la inviolabilidad e inmunidad que le profiere su cargo, y el privilegio que por este hecho les otorga la Constitución será competente para juzgarlos la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y serán procesados siempre que se obtenga la correspondiente autorización del Congreso de los Diputados.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CONDE, E.: *El derecho de partidos*. Ed. COLEX, Madrid, 2005

BENÍTEZ ORTÚZAR I. F. en AA VV .: *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, (MORILLAS CUEVA, L., Director), Ed. Dykinson, Madrid, 2016

CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR J. F., BALAGUER CALLEJÓN M. L., Y MONTILLA MARTOS J. A.: *Manual de derecho constitucional V. II* (BALAGUER CALLEJÓN F., Coordinador), Ed. Tecnos, Madrid, 2016

CARMONA SALGADO C.: *Comentarios al Código Penal*, T. II (GÓMEZ TOMILLO, M., Dir.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2015

FERNÁNDEZ PALMA, R. y ÁLVAREZ FEIJOO M.: *Código Penal con Jurisprudencia* (MORALES GARCÍA, O., Director), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011

FERREIRO BAAMONDE, X., *El proceso de disolución de partidos políticos*, Ed. Iustel, Madrid, 2008

GARCÍA E.: *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*, Ed. tecnos, Madrid, 1989

GIMENO SENDRA, V.: *manual de derecho procesal penal*, Ed. Ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015

IGLESIAS BÁREZ, M., *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Comares, Granada, 2008

JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, Á. L.: *La reforma penal de 2015 (Análisis de las principales reformas introducidas en el Código Penal por las Leyes Orgánicas 1y2/2015, de 30 de marzo)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015

JUANES PECES, A., (Coordinador) en AA VV.: *Ley de Enjuiciamiento Criminal, Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Ed. Lefebvre-El derecho, Madrid, 2017

MONTILLA MARTOS, J. A., *La prohibición de Partidos Políticos*, Ed. Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, Almería, 2004

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S.: “ El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, en *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, nº 12, 2014

TAMARIT SUMALIA, J. M. en AA VV.: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (QUINTERO OLIVARES, G. (Director), y MORALES PRATS, F. (Coordinador), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008

TAPIA BALLESTEROS, P. en AA VV.: *Comentarios al Código Penal*, T. VI (GOMEZ TOMILLO, M. Y JAVATO MARTÍN A. Mª. , Dirs.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal comentado, actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015 de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo*, Ed. Atelier, Barcelona, 2015

VIVES ANTÓN, T. S.: en AA VV.: *Derecho Penal, parte especial*, (GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., Coordinador), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

ATS de 24 de abril de 2003 [RJ 2003\4051]

ATS de 30 de junio de 2010 [JUR 2010\264253]

STS de 29 de enero de 1946 [RJ 1946\360]

STS de 30 de abril de 1982 [RJ 1982\2304]

STS de 29 de enero de 1983 [RJ 1983\702]

STS 105/1983 de 23 de noviembre de 1983 [RTC 1983\105]

STS de 7 de diciembre de 1989 [RJ 1989\9449]

STS de 12 de febrero de 1990 [RJ 1990\1472]

STS de 25 de febrero de 1991 [RJ 1991\1416]

STS 1376/1991 de 8 de mayo de 1993 [RJ 1993\3770]

STS 83/1994 de 19 de enero de 1994 [RJ 1994\76]

STS 2602/1994 de 1 de febrero de 1995 [RJ 1995\720]

STS 1321/1999 de 27 de septiembre de 1999 [1999\8083]

STS 1060/2001 de 1 de junio de 2001 [RJ 2001\4593]

STS de 27 de marzo de 2003 [RJ 2003\3072]

STS 755/2009 de 13 de julio de 2009 [RJ 2009\6978]

STS 1154/2010 de 12 de enero de 2010 [RJ 2011\175]

STS 259/2011 de 12 de abril de 2011 [RJ 2011\5727]

STC 3/1981 de 2 de febrero de 1981 [RTC 1981\3]

STC 24/82 de 13 de mayo de 1982 [RTC 1982\24]

STC 5/1983 de 4 de febrero de 1983 [RTC 1983\5]

STC 10/1983 de 21 de febrero de 1983 [RTC 1983\10]

STC 32/1985 de 6 de marzo de 1985 [RTC 1985\32]

STC 51/85 de 10 de abril de 1985 [RTC 1985\51]

STC 90/1985 de 22 de julio de 1985 [RTC 1985\90]

STC 243/1988 de 19 de diciembre de 1988 [RTC 1988\243]

STC 214/1991 de 11 de noviembre de 1991 [RTC 1991\214]

STC 206/1992 de 27 de noviembre de 1992 [1992\206]

STC 19/1996 de 12 de febrero de 1996 [RTC 1996\19]

STC 46/2001 de 15 de febrero de 2001 [RTC 2001\46]

STC 124/2001 de 4 de junio de 2001 [RTC 2001\124]

STC 48/2003 de 12 de marzo de 2003 [RTC 2003\48]

STC 235/2007 de 7 noviembre de 2007 [RTC 2007\235]

STC 246/2012 de 20 diciembre de 2012 [RTC 2012\246]

STC 1/2015 de 19 de enero de 2015 [RTC 2015\1]

SAP de Pontevedra 292/2002 de 23 de mayo de 2002 [JUR 2002\199889]

SAP de Burgos de 26 de septiembre de 2002 [JUR 2002\256013]

SAP de Toledo, 17/2005 de 21 de marzo [ARP 2005\123]

SAP de Sevilla 731/2007 de 21 de diciembre de 2007 [JUR 2008\371805]

SAP de Pontevedra 432/2007 de 24 de julio de 2008 [ARP 2008\258]

SAP de Islas Baleares 211/2016 de 13 de octubre de 2016 [ARP\2016\1222]

SJP de San Sebastián 216/2005 de 16 de junio de 2005 [ARP 2005\479]

STEDH de 30 de junio de 2009, caso Herri Batasuna y Batasuna contra España [TEDH 2009\70]

STEDH de 3 de abril de 2012, caso Manzananas Martín contra España [TEDH 2012\30]