

**DISCURSO DEL ODIOS E ILEGALIZACIÓN DE
PARTÍDO POLÍTIKO**



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TFG
Grado en derecho
Curso 2016-2017

Alumno: Pablo Rodríguez Rivas
Tutor: Prof. Dr. D. Agustín J. Pérez-Cruz Martín

Índice:

- Abreviaturas.** (p. 3)
- 1) **Antecedentes de hecho e introducción.** (p. 4 - 5)
- 2) **Desarrollo, por orden cronológico, de las cuestiones formuladas en el supuesto seleccionado.** (pp. 6 - 40)
 - 3.I) agosto de 2015. (pp. 6 - 10)
 - 3.II) 14 de noviembre de 2015. (pp. 10 - 11)
 - 3.III) enero de 2016. (p. 11)
 - 3.IV) agosto de 2016. (p. 11)
 - 3.V) septiembre de 2016. (p. 11)
 - 3.VI) noviembre de 2016. (pp. 11 - 12)
 - 3. VII) diciembre de 2016. (p. 12)
 - 3.VIII) Comienzos del 2017. (p. 12)
 - 3.IX) 23 de febrero de 2017. (pp. 12 - 14)
 - 3.X) 25 de febrero de 2017. (pp. 14 - 17)
 - 3.XI) 27 de febrero de 2017. (pp. 17 - 19)
 - 3.XII) 28 de febrero de 2017. (p. 19)
 - 3.XIII) 2 de marzo de 2017. (pp. 19 - 20)
 - 3.XIV) 4 de marzo de 2017. (pp. 21 - 22)
 - 3.XV) 5 de marzo de 2017. (pp. 22 - 23)
 - 3.XVI) 17 de marzo de 2017. (pp. 23 - 28)
 - 3.XVII) 18 de marzo de 2017. (pp. 28 - 35)
 - 3.XVIII) Semanas siguientes al 18 de marzo de 2017. (p. 35)
 - 3.XIX) 20 de marzo de 2017. (pp. 35 - 40)
- 3) **Conclusiones finales.** (pp. 41 - 44)
- 4) **Bibliografía.** (pp. 45 - 46)
- 5) **Apéndice jurisprudencial.** (p. 47)

ABREVIATURAS.

Art. (*Artículo*)

AN (*Audiencia Nacional*)

CC.AA. (*Comunidades Autónomas*)

C. DD. (*Congreso de los diputados*)

CE (*Constitución Española*)

CC.GG. (*Cortes Generales*)

CP (*Código Penal*)

FyA (*Fuerza y Acción*)

FF. y CC. De seguridad del estado (*Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*)

LECrim (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*)

LO (*Ley Orgánica*)

LOPJ (*Ley Orgánica del Poder Judicial*)

LOPP (*Ley Orgánica de Partidos Políticos*)

SS (*Siguientes*)

TEDH (*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*)

TC (*Tribunal Constitucional*)

TS (*Tribunal Supremo*)

1) ANTECEDENTES DE HECHO.

En agosto de 2015 **Theo** y **Alexis**, dos raperos también conocidos artísticamente como “MC Fuerza” y “MC Acción” publican un álbum titulado *La ley del altísimo* en el que se pueden escuchar canciones con un alto contenido islamófobo. Debido al éxito viral que obtiene esta obra el dúo decide, a lo largo del resto de ese año, dar el salto a la política alegando que deben defender al país de lo que tachan como una nueva invasión musulmana. Con este objetivo, ambos raperos fundan y registran el partido político Fuerza y Acción.

Durante el año siguiente y en medio de un convulso panorama social en el que el propio C.DD. insta al gobierno a tomar medidas contra cualquier partido que atente contra los principios constitucionales, el dúo cimienta sus aspiraciones políticas apoyando su estrategia en la colaboración de **Deyverson**, un polémico periodista que funda un diario online de apoyo al partido registrado como *Nuestra Fuerza* y a la organización juvenil *Acción inmediata* dirigida por **Vigaray** y estrechamente vinculada al partido.

Así, en los posteriores meses se suceden una serie de declaraciones por parte de **Theo**, acompañados de duras acusaciones en la campaña electoral y actos vandálicos que, todos ellos podrían calificarse como delictivos, contra las fuerzas políticas “Unión Demócrata” y “Partido Socialdemócrata”, contrarias al pensamiento del nuevo partido. Se acusa a estas fuerzas de financiarse con dinero procedente de países de mayoría musulmana (Irán y Arabia Saudí respectivamente)

Tras las elecciones a CC.GG. del 4 de marzo de 2017, ambos raperos obtienen la condición de diputados en el C.DD. e incendian aún más el panorama social con duras declaraciones triunfalistas en las que califican de triunfo su elección e instan a sus seguidores a pasar a la acción en los días siguientes en los que, efectivamente, se producen una serie de graves altercados que involucran al **Jefe del Estado**. Cargas policiales con centenares de heridos y detenidos y acusaciones de torturas por parte del periodista **Deyverson** contra las FF. y CC. De Seguridad del Estado; señalando como inductor y principal responsable de dicho delito al Comisario de la Policía Nacional, el señor **Camarasa** y asegurando que **Vigaray** ha sido víctima de dichas prácticas por sus inclinaciones políticas.

En las siguientes sesiones parlamentarias el nivel de tensión no hace otra cosa que aumentar, llegando a escucharse amenazas a la presidenta del gobierno, la señora **Soraya Rajoy** y al resto de los componentes del C.DD. por parte de **Alexis**.

Del mismo modo, e propio **Alexis** se ve involucrado en altercados de carácter islamófobo con varios de sus seguidores que se saldan con el recuento de decenas de heridos en una multitudinaria reyerta que tiene lugar en una mezquita, donde se celebraba el rezo del Magrib.

En los días posteriores, un grupo de desconocidos localizan al comisario **Camarasa** en la vía pública y abren fuego contra él causándole la muerte y dejando evidencias de su relación con FyA.

Como consecuencia de todo lo ocurrido en este periodo, se constituye una comisión parlamentaria de investigación para esclarecer la situación que llega a las siguientes conclusiones:

- 1- Las acusaciones contra los partidos “Unión Demócrata” y “Partido Socialdemócrata” son falsas.
- 2- Las acusaciones sobre las torturas a **Vigaray** son también falsas.

- 3- El periodista **Deyverson**, autor de las publicaciones que acusaban los hechos desmentidos en los puntos anteriores, redactó estas noticias sin confirmar en ningún momento su veracidad, limitándose a plasmar rumores existentes.

El 20 de marzo de 2017 la Sala especial del TS dicta sentencia, declarando ilegal “Fuerza y Acción”. Tras esto, “Fuerza y Acción” interpone un recurso de amparo ante el TC por vulneración de sus derechos de participación política.

Sobre este contexto se pide que se resuelvan:

- 1- Consecuencia de la declaración de ilegalidad de FyA.
- 2- Las posibles responsabilidades penales de **Theo** y **Alexis** por sus canciones y sus declaraciones.
- 3- Eventual responsabilidad de **Alexis** por el incidente de la mezquita.
- 4- Eventual responsabilidad de **Vigaray** por el incidente del 17 de marzo.
- 5- Eventual responsabilidad de **Deyverson** por las falsas afirmaciones de su diario.
- 6- Fundamento constitucional de la demanda y vías de recurso ante una eventual negativa del amparo.
- 7- Pasos procesales a seguir y órganos jurisdiccionales competentes en caso de culpabilidad de **Theo** y **Alexis**.

Los temas a estudiar en este supuesto son en su mayoría delitos que se van a ver agravados por una condición de odio hacia las víctimas, cuando la incitación o exaltación al odio en sí misma no sea el propio delito a analizar. No obstante, antes de profundizar en las posibles responsabilidades que cada tipo pueda acarrear se estudiará, a nivel filosófico los orígenes y consecuencias de estas acciones y, desde un punto de vista crítico, si la respuesta actual a estas situaciones es la más adecuada para tratar de resolver los conflictos.

La especial condición de alguno de los acusados, como puede ser la de un parlamentario, o la de alguna de sus víctimas también será motivo de estudio al por menor a fin de concretar, no solo las consecuencias legales ante las que nos encontramos, sino también las posibles etapas procesales que deberemos sortear; pudiendo estas salirse de lo que consideraríamos un proceso ordinario.

2) DESARROLLO, POR ORDEN CRONOLÓGICO, DE LAS CUESTIONES FORMULADAS EN EL SUPUESTO SELECCIONADO.

3.1) → agosto de 2015

En agosto de 2015 Theo y Alexis, dos raperos conocidos artísticamente como “MC Fuerza” y “MC Acción” publican, como coautores, un álbum titulado “*La ley del altísimo*” en el que se pueden encontrar canciones con un claro mensaje islamófobo. Entre esas canciones destacan dos: “*En su Santo Nombre*”, donde podemos apreciar estrofas 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*” y por otra parte la canción “*Cruzada*”, donde se rapean frases como “*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*”.

*“Proteger los sentimientos de las personas contra las ofensas no es un objetivo apropiado para la ley”*¹

Carentes de valor artístico, burdas, denostables, turbias, feas, absurdas, de mal gusto, soeces, ignorantes, bestias y, sobre todo, sin que quepa lugar a dudas en torno a este último calificativo, legales.

Cuando se enarbola la bandera de la libertad de expresión, poca gente, por no decir ninguna, lo hará para defender a individuos como los acusados o ideas como las que los dos raperos, “MC Fuerza” y “MC Acción”, pretenden representar a través de sus canciones; pero no nos engañemos, ceder o permitir que estos dos hombres cumplan una condena es solo abrir la caja de pandora hacia un incierto horizonte en el que los límites a la libertad de expresión caen en un vacío arbitrario que pone en jaque, no solo el ejercicio libre de este derecho fundamental, sino el libre desarrollo del resto de libertades que, inequívocamente dependen directa o indirectamente de la potestad que el individuo tenga para expresar sus ideas, sean cuales sean. Lo que se discute entonces, en cualquier debate que incluya entre los puntos de la confrontación un caso que ponga en duda la libertad de la que tratamos, es el derecho en abstracto, nunca para un caso particular.

La importancia de la libertad de expresión debe ser entendida entonces de manera que, “*al menos en determinados supuestos, llega a ocupar lo que suele denominarse una posición preferente con respecto a otros derechos fundamentales*”² y por lo tanto tratada con sumo cuidado a la hora de limitarla, si es que fuera deseable esto último, más allá de los mínimos de veracidad plasmados en el art. 20 d) CE y estableciendo estas restricciones únicamente en caso de información de hechos, que no de expresión. La razón de esto último es “*sencillamente, que no resulta lógicamente predicable de ella: las opiniones o juicios de valor pueden ser razonables o irrazonables, inteligentes o estúpidos, oportunos o inoportunos, etc.; pero, al no tratarse de hechos, no pueden ser jamás verdaderos o falsos.*”³

Esta visión, opuesta al menos a una gran parte de la contradictoria jurisprudencia constitucional sobre la libertad de expresión, no debe ser entendida como una utópica perspectiva de un derecho fundamental bajo la cual reinaría la anarquía, sino como una posición de que la máxima proximidad a la libertad donde “*El discurso del odio y el que*

¹ WALDRON, J.: The harm in hate speech, Harvard university press, Cambridge, 2012, p.106.

² DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, L. M.: Sistema de derechos fundamentales, Aranzadi SA, Navarra, 2008, p. 330.

³ DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, L. M.: Sistema de derechos fundamentales, op. cit., p. 333.

*repugna, el político, el artístico, todo es libre de entrar en el mercado de las ideas*⁴ es, no solo deseable y necesaria; también es una realidad en sociedades no antitéticas a la española, como la estadounidense, donde la libertad de expresión goza de un carácter claramente prevalente sobre el resto de derechos y libertades, *“ese carácter prevalente hace que la libertad de expresión sea relativamente inmune a la idea de proporcionalidad que caracteriza la aproximación europea.”*⁵

Así pues, como creo que se ha tratado de explicar, la idea no es tanto si la apología de un delito, como máxima representación de ese anhelado ideal de libertad, puede causar algún daño o no. Creo que, fríamente, es difícil pensar que no pueda generar ningún efecto negativo sobre la población, que cualquier persona pueda expresar sus pensamientos sin cortapisa alguno. La historia da prueba de la facilidad con la que la gente toma malas decisiones a la hora de seguir consignas. No obstante, lo que debe determinar y primar el posicionamiento en pos de una libertad son dos consignas: La primera, el lugar en el que nos sitúa inclinar la balanza cara un tono más restrictivo. Esto es, presentar una sociedad que solo permita las ideas cómodas para el “status quo” y que dificulte cualquier tipo de cambio social. Es decir, ir en contra del concepto de que *“la libertad de expresión es válida no solamente para las informaciones o las ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población.”*⁶ y de las opciones que gracias a esta definición se le posibilitan a la población a la que, gracias a esta ausencia de restricciones, se le permite elegir entre el más amplio de los abanicos. La segunda; que aun suponiendo que la libertad, llevada a sus penúltimas consecuencias fuera negativa, debería criticarse que el medio de lucha contra los posibles efectos negativos que esta tenga sea la violencia del estado, como bien apuntaba Vives Antón *“No se trata de que la apología sea inocua; sino, quizás, de que algunos daños o peligros bien reales, que proceden del ejercicio de algunas libertades no pueden, en el marco de un ordenamiento jurídico racional, combatirse por medio de la restricción de la libertad. Tal vez (...) en algunos ámbitos la libertad haya de defenderse por sí misma, esto es, sin ayuda de la coacción estatal”*⁷. Esto es, quizás el problema no sea tanto lo que se permite enunciar a las personas en una sociedad supuestamente libre, sino el método de lucha que empleamos contra estos mensajes.

No debe haber lugar a duda, prácticamente cualquier tribunal del Reino de España a 2017 condenaría a los dos raperos, no parece haber margen posible para maniobrar viendo la jurisprudencia establecida, más de actualidad hoy en día que nunca, contra los delitos de odio tipificados en el código penal. Los tribunales se han arrogado el poco honorífico título de guardianes de la moral y cercenan, según entiendan en cada momento, ya que, hablando de discursos de odio y análogos *“no parece que pueda hablarse de una noción inequívoca de cuáles pueden ser considerados como tales discursos, tampoco en nuestro ordenamiento”*⁸; la libertad *“Lo que denotan es justamente lo contrario al sentir general, que no broma ni humor negro tampoco, que de serlo, de sumo mal gusto.”*⁹ educaba la Audiencia Nacional al tiempo que condenaba

⁴ LEWIS, A.: Freedom for the thought that we hate, Basic books, New York, 2007, p. IX.

⁵ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: Libertad de expresión, discurso extremo y delito, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.133.

⁶ STEDH De Haes y Gijssels, del 24 de febrero de 1997 (TOL304.494)

⁷ VIVES ANTÓN, T. S.: Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 38.

⁸ DÍAZ LÓPEZ, J. A.: El odio discriminatorio como agravante penal, sentido y alcance del artículo 22.4ª CP, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 77.

⁹ SAN 2/2017, del 26 de Enero, Sala de lo Penal (TOL5.950.309)

a un internauta a dos años de prisión y 18 meses de multa por una serie de “tweets” como “*Marta del Castillo era feminista y se tiró al río porque se moja por la igualdad*” (incluidos en la misma sentencia) que consideraban delictivos según los artículos 510.1 y 578 CP.

Efectivamente, lo más probable es que estas canciones acarrearán para sus autores la condena por un delito de odio, contra los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, del artículo 510.1 b) CP (LO 10/1995) “1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: b) *Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.*”. Y que este sería doblemente agravado, debido a la difusión potencial del material grabado por los dos raperos, que finalmente se consumó en un video carácter viral en la red, acorde con el punto 3 del citado artículo 510 CP “*Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.*” y el siguiente punto 4 del mismo “*Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.*” Lo que acarrearía para Theo y Alexis unas penas de prisión de 4 años y un día a 6 años y multa de doce meses y un día a 18 meses; más condena, en cualquier caso, que un homicidio imprudente, un allanamiento de morada con violencia o la sustracción de un hijo menor. Por dos canciones.

Los problemas de este tipo penal son que “*no se sancionan meros actos preparatorios de infracciones penales*”¹⁰, comenzando por la sencilla apreciación de que, pese a que la provocación al odio sea delito, el odio en sí mismo, como cualquier emoción o sentimiento, no lo es; “*en ambos casos, el legislador ha decidido tipificar como delitos conductas caracterizadas por la creación de un clima de hostilidad contra determinadas minorías. Esta clase de delitos suele conocerse con el nombre de “delitos de clima”*”¹¹. Como consecuencia nos encontramos en un escenario en el que el legislador ha decidido castigar acciones que no han sucedido y que no está probado de ningún modo que vayan a suceder con seguridad o lo que es lo mismo, está adelantando el castigo al hecho, si es que ese llegara. De esto se deduce que “*el delito de clima no sólo mira hacia el pasado (hacia el hecho ya cometido), sino también hacia el futuro (el hecho venidero, que aún está por llegar)*”¹². En segundo lugar que, salvo que se pretenda la futura creación de un orwelliano ministerio del amor, si uno tiene libertad de

¹⁰ GOMEZ, V.: Protección penal de la libertad de expresión e información, una interpretación constitucional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 96.

¹¹ GOMEZ, V.: Protección penal de la libertad de expresión e información, una interpretación constitucional, op. cit., p. 96.

¹² GOMEZ, V.: Protección penal de la libertad de expresión e información, una interpretación constitucional, op. cit., p. 97.

tener una idea, por asquerosa u ofensiva que esta sea, debe tener el derecho de expresarla y difundirla, sino nos quedamos en papel mojado a la hora de defender un derecho: *“los derechos a la libertad ideológica y a la libertad de expresión permiten, inicialmente, no solo asumir cualquier idea, sino expresarla e, incluso, difundirla, y acomodar a ella el desarrollo de la vida propia.”*¹³

En cuanto a la competencia para enjuiciar a Theo y Alexis por estos delitos relacionados con el artículo 510 CP, la responsabilidad recaería en la Audiencia Nacional, no sin alguna que otra polémica jurídica mediante ya que, si bien es cierto que estamos acostumbrados a las imágenes en las instalaciones de la AN de investigados por causas relacionadas en mayor o menor medida con el terrorismo, puede que esto no sea tan competencialmente cristalino.

La gran grieta que siembra esta tan afianzada sensación que los casos de terrorismo competen a la audiencia nacional viene motivada por la total ausencia de una referencia a este tipo de delitos en el art. 65 de la LOPJ, donde se regulan las competencias penales de la AN y donde por lógica, al tratarse de un tema de tan relevantes consecuencias a efectos penales, debería haber al menos una reseña. La solución a este vacío, la Disposición Transitoria única de la LO 4/1988 de reforma de la LECrim *“Los Juzgados Centrales de Instrucción y la Audiencia Nacional continuarán conociendo de la instrucción y enjuiciamiento de las causas por delitos cometidos por personas integradas en bandas armadas o relacionadas con elementos terroristas o rebeldes cuando la comisión del delito contribuya a su actividad, y por quienes de cualquier modo cooperen o colaboren con la actuación de aquellos grupos o individuos. Conocerán también de los delitos conexos con los anteriores.”*, que se apoya en la posibilidad de evitar el juez natural y dirigir las acciones contra otros órganos, que nos ofrece el art. 89 de la LOPJ *“La Ley de planta y demarcación puede establecer, como órganos distintos, en aquellos partidos en que fuere conveniente, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Instrucción.”* y la jurisprudencia constitucional *“Ahora bien, la norma constitucional no tutela un pretendido derecho al juez natural, en el sentido del juez más próximo en sentido territorial al justiciable, sino un derecho al juez ordinario, lo que significa el juez establecido por el legislador y que merece un tratamiento orgánico y funcional común con el de los demás órganos jurisdiccionales [...] Tampoco asegura la norma constitucional un juez concreto [...] pues los factores de casualidad y aleatoriedad en las normas de reparto entre jueces previamente competentes sirven precisamente para preservar la imparcialidad.”*¹⁴. Del mismo modo se evita los juzgados centrales de lo penal al tratarse de un delito penado con más de 5 años de prisión y por lo tanto, siguiendo el art. 14.3 de la LECrim *“Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801, así como de los*

¹³ STS 259/2011, del 12 de abril, Sala Segunda (TOL2.138.812)

¹⁴ STC 181/2005, del 2 de noviembre, Sala Primera (TOL508.703)

Juzgados de Instrucción competentes para dictar sentencia en el proceso por aceptación de decreto.”.

De este modo el proceso debería iniciarse con una querrela, pudiendo actuar la propia fiscalía de oficio en este caso.

3.II) → 14 de noviembre de 2015

Parece no haber mucho que señalar de las xenófobas y escuetas declaraciones que los dos raperos enunciaban en el momento en el que anunciaban su salto a la política “*porque este país necesita urgentemente reaccionar frente a la nueva invasión musulmana*”, más allá de señalar el hecho de que nos encontramos ante un discurso que parece estar recibiendo un gran calado en grandes y diferentes partes del mundo occidental; pero aquí se debe manifestar las, más que razonables dudas, a tenor de la lógica contra la que se postula este trabajo y siguiendo la legislación vigente; de que estas declaraciones puedan ser pasadas por alto sin más comentarios.

Los problemas que pueden surgir en este momento guardan una relación con el art. 510 CP que se ha estado empleando en el punto anterior, centrándonos esta vez en su punto 1 apartado c). “*Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.*” y es que, como se puede apreciar, no se incluye, en ningún momento una referencia al alcance temporal acerca de este artículo.

¿Dónde y cuándo empieza a declararse un acto como los penados al principio de este artículo? ¿Podría sentirse ofendida la población musulmana ante la comparativa de una emigración con la de una conquista militar? ¿Debería sentirse el pueblo español, los que así se consideren al menos como herederos territoriales del reino visigodo, dañados moralmente ante lo que sería una trivialización o banalización de unos hechos mucho más graves? ¿O tal vez tendrían que encontrarse bajo una situación de amenaza los musulmanes ante los que se “necesita urgentemente reaccionar” y nos encontraríamos de nuevo ante los tipos penales redactados en el punto anterior? Es por razones como esta por las que el TC ha redactado en múltiples sentencias que “*En el contexto de estos asuntos de relevancia pública, es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas.*”¹⁵ Deduciendo de aquí que difícilmente un grupo puede sentirse, en su conjunto, ofendido.

Es este el gran escollo, imposible de sortear cuando nos aventuramos a hacernos con un discurso políticamente correcto y a imponerlo sobre toda una sociedad, ese punto donde fijar el límite, un límite relativo y móvil en el tiempo y entre las personas, que debe hacerse con una supuesta verdad absoluta.

Este ejercicio de comparativa, manifiestamente ridículo, solo pretende poner sobre este trabajo lo que ya se recalca en el punto anterior, la imposibilidad e indeseabilidad de establecer unas rígidas reglas de control sobre un discurso que, como se acaba de ver,

¹⁵ STC 107/1988, del 9 de junio, Sala Primera (TOL109.338)

puede dar lugar a todo tipo de reacciones, muchas veces incluso contradictorias, según el interprete y el mensaje a regular. De todos modos, esta expresión encontraría un más que posible encaje en un mensaje político, sin duda de corte radical, pero que aún ofensivo no se situaría “*fuera del ámbito de protección de dicho derecho las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito*”¹⁶

En conclusión, nos encontraríamos ante un enunciado que, incluso en nuestro restrictivo panorama, siempre en comparativa con otros como los citados anglosajones; pasaría sin mayor repercusión que las consecuencias políticas que pudiera causar a sus responsables a la hora de querer mantener un debate de opiniones. Soportado esta idea por la obvia razón de que esta frase “*no tiene un sentido unívoco de apoyo o alabanza [...] sino que es lo suficientemente ambigua como para que en caso de duda se este al favor liberatits*”¹⁷.

3.III) → enero de 2016

En enero de 2016 se inscribe en el registro de partidos políticos el partido FyA donde Theo ocupa la posición de presidente del mismo y Alexis la de secretario general. Así pues, deben ser ellos quienes realicen “*las actuaciones necesarias para su inscripción*” en el registro (como reza el art. 4 de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos) y quienes entreguen al mismo el acta fundacional y la documentación anexa que completa los requisitos exigidos de manera detallada en el art. 3 de la misma Ley Orgánica (*Requisitos adjuntados en el Anexo I de este trabajo*). Es importante señalar que, según el supuesto de hecho, no se produce ninguna acción relacionada con la inscripción del partido político FyA.

3.IV) → agosto de 2016

En agosto de 2016, se funda Nuestra Fuerza, un diario online de apoyo al partido, dirigido por el polémico periodista Deyverson.

3.V) → septiembre de 2016

En septiembre de 2016, se funda Acción Inmediata, una organización juvenil vinculada al partido y dirigida por Vigaray. El supuesto de hecho no hace referencia alguna a si en los estatutos fundacionales de FyA se hace referencia alguna a la creación y reconocimiento de Acción Inmediata como organización juvenil dependiente del partido, como señala el art. 2 de la LO 6/2002 cuando dice que “*Los partidos políticos constituidos podrán establecer en sus estatutos la creación y reconocimiento de organizaciones juveniles*”. No obstante, no deja de ser una facultad potestativa y nada dice la ley de la posibilidad de crear o ligar con posterioridad una organización juvenil a un partido prescindiendo, de este punto de la legislación.

3.VI) → noviembre de 2016

En noviembre de 2016, el Congreso de los Diputados aprueba una proposición no de ley basándose en el art. 193 del reglamento del C.DD. “*Los Grupos Parlamentarios podrán presentar proposiciones no de ley a través de las cuales formulen propuestas de*

¹⁶ STC 174/2006, del 5 de junio, Sala Primera (TOL956.789)

¹⁷ STS 121/2015, del 5 de marzo, Sala Segunda (TOL4.763.859)

resolución a la Cámara.” 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”.

Se encuentran, de todos modos, incoherencias en la actuación que el C.DD. propone al gobierno, principalmente teniendo en cuenta los plazos y el tiempo en el que se establece esta proposición no de ley. La propia LO 6/2002 nos ofrece en su artículo 5.2 un periodo de veinte días para que sea el propio gobierno el que actúe *“Cuando de la documentación presentada se deduzcan indicios racionales en relación con la ilicitud penal del partido, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, dentro del plazo de veinte días a que se refiere el artículo anterior, mediante resolución fundada que irá acompañada de los elementos probatorios disponibles para apreciar dichos indicios.”* con referencia al artículo 4.2 del mismo texto legal *“Dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la documentación completa en el Registro de Partidos Políticos, el Ministerio del Interior procederá a practicar la inscripción del partido. Dicho plazo quedará, sin embargo, suspendido si se considera necesario iniciar alguno de los procedimientos previstos en el artículo siguiente.”.*

Esto es, nos vemos ante una situación en la que, meses después del registro del FyA como partido político, cuando ya en sus inicios se avistaban sus ideas de manera cristalina, y tras haberse por lo tanto cumplido el plazo de 20 días que nos otorga la ley, el C.DD. pide ahora al gobierno que ilegalice el partido. Esto, si bien sería posible, no deja de ser sorprendente y dejaría un amplio margen al oportunismo político y no a una acción legal motivada por los motivos pretendidos en la exposición de la propia ley donde, como se ha explicado en el “iter temporal” de la fundación del partido, no se realizó ninguna acción legal encaminada a la ilegalización de la fuerza política de extrema derecha.

3.VII) → diciembre de 2016

En diciembre de 2016, tras una exitosa campaña de captación, el partido FyA alcanza la cifra de 12.000 afiliados.

3.VIII) → comienzos del 2017

A comienzos del año 2017 se convocan elecciones a CC.GG. en España, FyA se presenta a dichos comicios e inicia su campaña bajo el lema “Tiempos de Cruzada”

3.IX) → 23 de febrero de 2017

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

En lo referente a las declaraciones que Theo formula en este mitin se nos plantea una posición bastante parecida a la que se analizaba al principio del trabajo, con la modificante situación de que el factor artístico que podía ser apreciado en las letras de las canciones de los dos raperos aquí desaparece dejando, no obstante, su lugar a lo que podría ser interpretado como un ejercicio del legítimo derecho constitucional de la libertad ideológica, recogido en el art. 16 de la carta magna *“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.” Y que se debe desarrollar de la manera más literal posible, como así se ha pronunciado el tribunal constitucional cuando dice que *“La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada.”*¹⁸. Queda por lo tanto bastante esclarecido que las declaraciones de Theo, aunque pudieran violentar a parte de la población deben ser entendidas dentro de ese bien superior que es la libertad de expresión como evolución de una libertad ideológica propia de un sistema abierto donde se permite un debate de ideas, de todas ellas.

No obstante, como en la casuística de las canciones, es más que probable que Theo fuera llevado ante un tribunal penal por las declaraciones que emite en este inicio de campaña para las elecciones a CC.GG. y siendo así, volviendo sobre los delitos del art. 510 CP que se nombraban anteriormente, debería hacerse una matización sustancial sobre el sujeto a encausar ya que, en este momento Theo es, a todos los efectos, el presidente de FyA, un partido político plenamente inscrito en el Registro de Partidos Políticos del estado.

El registro del partido político como tal es fundamental a la hora de analizar estos hechos porque, si bien sería posible investigar individualmente a Theo por sus declaraciones como particular, en lo que seguiría un proceso muy similar al relacionado con las canciones, donde se debería mantener del mismo modo un criterio en pos de la libertad de expresión, máxime si hablamos de un representante político; estamos ante un escenario que, en virtud de la ley de partidos políticos nos puede desplazar a otra situación. Es el art. 3 en su punto 4 de la nombrada LO 6/2002 la que con su enunciado *“Los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación en aquel del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente ley Orgánica.”* nos recuerda que el partido ha adquirido personalidad propia, por lo tanto, acorde con el art. 31 bis del CP donde se nos especifica que *“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:”* es decir, que puede emanar responsabilidad penal de estos entes jurídicos y siguiendo lo establecido en el art 31 *“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”* se puede entender que la responsabilidad penal de Theo puede ser deducida también como administrador del partido político, al ser el mismo, presidente de dicha organización.

Sin embargo, no es baladí que la inclusión de los partidos políticos en este tipo del CP no fue, ni sencilla ni tan evidente como debería haber sido y que en un principio se barajó su exclusión en el debate parlamentario que, finalmente, concluyó con su plena inclusión en pos de una regeneración democrática *“La exclusión de exigencia de responsabilidad penal a organismos públicos resulta lógica habida cuenta su*

¹⁸ STC 20/1990, del 5 de febrero, Sala Segunda (TOL80.313)

*naturaleza y fines. Pero no ocurre lo mismo con la exención de los partidos políticos y las asociaciones sindicales del régimen de responsabilidad penal previsto en el Código Penal para las personas jurídicas, que constituye un privilegio injustificado que no colabora en absoluto a la regeneración democrática ni a combatir la corrupción política de nuestro país, que lejos de disminuir sigue aumentando día a día.”*¹⁹ ya que, aunque “*En efecto, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas está pensada para que opere en el ámbito del Derecho Penal económico y afecte a los agentes de la vida económica y los partidos políticos y los sindicatos, ni tienen en la económica su espacio natural den juego, ni son agentes de la vida económica, sino de la vida política. Sin embargo, cuando adoptan este roll (de agentes de la vida económica) tienen que hacerlo con todas las consecuencias y al margen de cualquier privilegio No debe olvidarse que es difícil encontrar un caso de corrupción política en el que no esté por medio, directa o indirectamente, un partido político y que el hecho de otorgarle un privilegio en este ámbito —ajeno s sus fines constitucionales— carece totalmente de justificación.*”²⁰ permitiendo así la hipótesis desarrollada de la responsabilidad por administración de un ente con personalidad jurídica.

3.X) → 25 de febrero de 2017

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.

Como se descubre posteriormente en la comisión de investigación que se encarga por parte del Congreso de los Diputados, esta serie de afirmaciones que el medio dirigido por Deyverson publica, son absolutamente falsas. Nos encontramos entonces ante el tipo penal de la calumnia, cuya definición se encuentra recogida en el art. 205 CP “*Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.*” y viéndonos en esta situación ante el tipo agravado, debido a su publicidad, como recoge el art. 206 CP “*Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses.*”. No obstante, no es tan sencillo hablar de calumnias y descartar otros tipos penales al ver reflejados en un medio de comunicación una aseveración del tipo de la que acabamos de leer. La falsa denuncia o, con un viso de imaginación, la injuria, podrían acomodarse a los hechos que se estudian en esta fecha. La diferencia queda reflejada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando afirma que “*La jurisprudencia de esta Sala, al afrontar esta materia, ha declarado que para estimar la existencia de un delito de calumnia, aparte de la intención dolosa de atentar a la fama del ofendido, es preciso que se especifique y concrete el hecho perseguible de oficio, pues no bastan unas imputaciones vagas o genéricas (véase Sentencia de 15 de julio de 1988); que es condición esencial del delito de calumnia la imputación infundada, circunstanciada y precisa de un hecho tenido como falso por el difamador y atribuido por éste, con intención dolosa, al ofendido; que, si el hecho imputado fuera verdadero, podría ser perseguido por la acción pública o de oficio (véase Sentencia de 4 de julio de 1988); que existe una estrecha relación en nuestro derecho entre la calumnia y la denuncia falsa, lo que refuerza el requisito de la*

¹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. 5 de noviembre de 2012. pp. 15 -16

²⁰ ZUGALDIA ESPINAR, J.M.: “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos”, en Revista de derecho penal y criminología, nº 11, Granada, 2014, p. 376.

imputación concreta y categórica, que excluye la tipicidad de las imputaciones meramente genéricas (véanse Sentencias de 30 de enero de 1986, 17 de noviembre de 1987, 15 de julio de 1988 y 6 de febrero de 1990), de modo que la imputación que da lugar a la calumnia ha de ser «precisa, concreta, terminante y determinada respecto a los hechos» (véanse Sentencias de 16 de enero de 1969 y 21 de octubre de 1975), pues el tipo de calumnia requiere - aparte de la necesaria intención difamatoria- la existencia de un elemento objetivo integrado por imputaciones concretas, terminantes e inequívocas, aptas para deducir la del tipo delictivo falsamente imputado (cfr. Sentencia de 27 de diciembre de 1990).»²¹

Es decir, con este delito no nos reducimos a una simple persecución de los posibles daños que pueda sufrir el honor de una persona al ser mencionada y agraviada en público: para estos casos, si entrarían en la ecuación penal delitos como el de injuria o inclusive el de denuncia falsa, tipificados en los arts. 208 y SS. CP y 456 y SS CP respectivamente. Nos encontramos pues, ante la situación en la que la mera publicación del contenido, como bien refleja la sentencia anteriormente citada, provocaría una persecución pública a los partidos políticos fundamentada, obviamente, en hechos falsos; esto es, con la intención deliberada del que publicita la información, de causar los efectos expuestos por el Tribunal Supremo, a sabiendas, apareciendo el animus difamandi como el elemento diferenciador clave *“no basta como elemento subjetivo la conciencia de la falsedad de la imputación, sino que siendo la calumnia e injuria especies gemelas que agotan las infracciones contra el honor, el animus difamandi debe ser común a las dos, a modo de superconcepto subjetivo que las une, de manera que la diversidad estará en el elemento objetivo que, por lo que respecta a la calumnia, está constituido por la falsa imputación de un hecho delictivo y como tal, concreto y categórico, a diferencia de las meras expresiones ofensivas, ya sean imprecisivas, ya ilativas, propias de la injuria, siquiera la falsa atribución delictiva en que se basa la calumnia no exige una corrección técnico-jurídica o acierto en el nomen iuris imputado, lo que reduciría el ámbito de tal especie delictiva poco menos que a los juristas y letrados.”*²².

Así pues, analizando tanto la jurisprudencia propuesta como el tipo penal al que se enfrenta el periódico y en su defecto, Deyverson, como administrador, por un razonamiento similar al seguido a la hora de desarrollar la posible responsabilidad penal del partido político y sus dirigentes en el punto anterior; lo crucial a la hora de encausar por calumnias y no otro delito sería el elemento de la veracidad.

La veracidad, que cita el art. 205 CP cuando hace referencia a “conocimiento de su falsedad” o “temerario desprecio a la verdad” (*“formula de corte anglosajón, que hace referencia a la publicación de noticias sin confirmar suficientemente las fuentes o sin asegurarse de su “veracidad” [...] infringiendo los más elementales deberes de cuidado, lo que desde el punto de vista intencional puede entenderse como dolo eventual.”*)²³ es, junto con el ánimo de difamar ya expuesto con anterioridad, uno de los elementos fundamentales a la hora de definir este tipo penal. Un elemento que se apoya en un derecho fundamental recogido en la CE cuando enuncia que se reconoce y protege el derecho a *“A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”* lo que lo convierte en un derecho “integrado por dos aspectos complementarios que configuran la doble cara de una misma moneda: de una parte, el del periodista a *“informar verazmente”*, y, de otra,

²¹ STS, del 22 de mayo de 1993, Sala Segunda (TOL5.101.631)

²² STS, del 30 de octubre de 1990, Sala Segunda (TOL2.382.323)

²³ MORETÓN TOQUERO, M. A.: Delitos contra el honor: la calumnia, Bosch, Barcelona, 2001, p. 15.

el de los ciudadanos a “recibir puntualmente” esa información, ya que, también por expreso mandato constitucional, ellos son legítimos titulares de ese derecho.”²⁴

Veracidad no obstante “no como sinónimo de verdad entendida como verdad absoluta, que como tal no está en poder de nadie. El concepto manejado es un concepto de veracidad subjetiva, que hace referencia a la infracción de los deberes mínimos de cuidado por parte de quien informa sin una mínima diligencia en la constatación de esa información o de la fiabilidad de las fuentes.”²⁵ como se puede apreciar en la jurisprudencia del TC “Ahora bien, en la interpretación de esta exigencia que ha prevalecido en la jurisprudencia de este Tribunal, veracidad no equivale a realidad incontrovertible de los hechos. La veracidad de la información viene, así, a ser entendida como exigente al que la difunda de un deber de buscar la verdad. Una especial diligencia que asegura la seriedad del esfuerzo informativo, que no está constitucionalmente protegido para servir de vehículo a simples rumores, invenciones o insinuaciones”²⁶.

Es decir, a modo de síntesis doctrinal, no se puede hablar tanto de veracidad en sentido resultadista, sino como un proceso en el que se han seguido los cauces apropiados a fin de asegurar un resultado, con casi total independencia de este “La generalidad de la doctrina especializada en la materia, así como la desbordante jurisprudencia de los tribunales españoles pronunciada al efecto, hacen coincidir este requisito con el específico deber de diligencia del informador, que se traduce en su peculiar labor de comprobación de la información que transmite, previa y debidamente contrastada con datos objetivos e imparciales (fuentes fidedignas), siguiendo así la pausa interpretativa marcada en el año 1960 por la celeberrima Sentencia del TS de los EEUU de América en relación al asunto *New York Times versus Sullivan*.”²⁷

En cuanto al delito de calumnia en si mismo, debe destacarse que se trata de un delito clasificable dentro del ámbito privado de la persona. No sería una tarea fácil, como en cualquier acción que involucre el elemento del honor, iniciar medidas sobre una ofensa sin la participación más que activa del que debería sentirse ofendido o molesto y por ello este delito solo puede perseguirse en virtud de una querrela particular.

Desde aquí podemos extraer tres puntos muy resaltables de este tipo penal: en primer lugar, la responsabilidad civil, es decir, en derecho privado, que puede emanar de las acciones relacionadas con el delito de calumnia. Como se encuentra redactado en el artículo 116 CP “Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.”. Esta acción puede “llevarse a cabo conjuntamente con la penal, o bien por separado. Pero de conformidad con el art. 112 LECrim., ejercitada únicamente la acción penal se entenderá también utilizada la civil, a no ser que el perjudicado la renunciase o reservase expresamente para ejercitarla después del juicio penal”²⁸.

En segundo lugar el término de “exceptio veritatis”, concepto regulado en el propio CP en su artículo 207 “El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena

²⁴ CARMONA SALGADO, C.: Calumnias, injurias y otros atentados al honor: Perspectiva doctrinal y jurisprudencial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 104.

²⁵ MORETÓN TOQUERO, M. A.: Delitos contra el honor: la calumnia, op. cit., p. 16.

²⁶ STC 41/1994, del 15 de febrero, Sala Primera (TOL82.449)

²⁷ CARMONA SALGADO, C.: Calumnias, injurias y otros atentados al honor: Perspectiva doctrinal y jurisprudencial, op. cit., p. 53.

²⁸ MORETÓN TOQUERO, M.A.: Delitos contra el honor: la calumnia, op. cit., p. 26.

probando el hecho criminal que hubiere imputado.” que bien podría ser considerado como una clase de eximente completa de la responsabilidad penal aunque la doctrina se incline, considero que acertadamente, en mantener separado este término de esa categoría, partiendo de la base de que la calumnia no deja de ser una colisión de delitos, “(uno, el propio delito de calumnia; otro, el delito que se atribuye)”²⁹ donde solo uno de ambos puede ser cierto y donde la presunción de inocencia que impera en nuestro ordenamiento jurídico favorece en primer lugar al presunto culpable del delito de calumnias, siendo entonces el querellante quien debe ofrecer pruebas del ilícito penal y entrando en este momento en juego el supuesto uso de la “exceptio veritatis”. En esta situación la figura jurídica que se analiza no sería tanto un caso exculpatorio, sino que inclinaría la balanza de la colisión que se ha mencionado anteriormente a favor del acusado del delito de calumnias como razona el Tribunal Supremo cuando asegura “Claro es que tal presunción, al igual que ocurre con la falsedad de la imputación, queda destruida bien por el querellado, bien por la prueba aportada por otro conducto al proceso. Más aún, si prospera la exceptio veritatis, automáticamente decaerá también el ánimo de infamar puesto que la falsedad es prolegómeno obligado de la culpabilidad.”³⁰

Por último y siguiendo en este ambiente de delitos de ámbito privado entraría en juego una figura especial denominada escrito de perdón, regulado en el art. 215 CP “El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código.” sin embargo, como se puede apreciar, el propio CP impone una limitación a esta capacidad exculpatoria por parte del calumniado cuando asegura que “No obstante, el CP hace una salvedad: el órgano judicial puede rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de los menores e incapacitados y ordenar la continuación del procedimiento o el cumplimiento de la condena (art.130.4 CP). Con esta previsión el legislador persigue garantizar especialmente los intereses del menor o incapaz.”³¹

Esa noche, personas no identificadas realizan pintadas amenazantes en las sedes de ambos partidos lo que supone un delito de daños tipificado en el art. 263 CP “El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño.”, que incluso podría considerarse como un tipo agravado en atención al 6º punto del mismo artículo cuando dice que “Se hayan ocasionado daños de especial gravedad o afectado a los intereses generales.”, de considerar la sede de un partido, en plena campaña electoral a escasos días de los comicios, como un punto de interés general para la sociedad.

3.XI) → 27 de febrero de 2017

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”.

²⁹ MORETON TOQUERO, M. A.: Delitos contra el honor: la calumnia, op. cit., p. 25.

³⁰ STS 3315/1987, del 12 de mayo, Sala Segunda (TOL5.137.404)

³¹ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R.: “Tratamiento procesal de los delitos de calumnia e injuria” en Revista de la facultad de ciencias jurídicas, nº 5, Las Palmas de Gran Canaria, 2000, p. 347.

En este caso la situación posee un corte bastante similar al anterior. Se nos plantea un delito de calumnias por parte de Theo que aprovecha la posibilidad que se le ofrece en el debate para intentar asociar a Susana Sánchez, como candidata del Partido Socialdemócrata, con ilícitos gravemente penados políticamente e intentar conseguir una suerte de rédito electoral en los inminentes comicios.

Esa motivación resultadista solo puede ser entendida como un posicionamiento claro de cara a difamar públicamente la reputación de su contrincante, es decir, tenemos un claro ejemplo de la figura del “animus difamandi” que se ha analizado para el caso del reportaje publicado por el medio dirigido por Deyverson, pero el problema aquí tiene unos importantes matices que deberían cambiar la resolución de este asunto.

Lo que causa una situación crítica en el caso del reportaje anterior es su misma esencia informativa o periodística, es ahí donde se implementa una responsabilidad mayor que en cualquier otro ámbito; pero en este caso, en medio de un debate político se debe ser mucho más tolerante ya que, el bien que se persigue intentando proteger, el honor del personaje público defendido, puede resultar mucho menor que el mal causado al limitar según que comportamientos del debate público, como bien nos dice la jurisprudencia europea cuando asegura que *“si bien el peticionario usó, para referirse a un funcionario público, un lenguaje que podría afectar su reputación, los artículos hacían referencia a problemas de gran interés para el público y muy controvertidos, añadiendo que las armas verbales utilizadas eran previsibles en la arena política y el debate abierto acerca de una solución política controvertida era más importante que cualquier perjuicio a la reputación y el honor de los funcionarios públicos”*³². Es cierto que las calumnias poseen una doble dimensión, que su influencia en la vida de las personas trasciende, muchas veces el mero ámbito jurídico que estamos acostumbrados a analizar ya que *“es conveniente recordar aquel dicho popular que afirma «calumnia, que algo queda», y que trasladado al ámbito de la jurisdicción criminal se resume de forma certera en unas palabras de RUIZ VADILLO, señalando que «quien sale absuelto de un proceso penal no siempre queda indemne moral y socialmente de lo que fue objeto de acusación [...] Aunque el proceso penal es el instrumento necesario para juzgar aquellas conductas que, a priori, pueden ser constitutivas de delitos o faltas, lo cierto es que dicho instrumento se convierte en una «inmensa desgracia»(personal, familiar, de salud, laboral, económica, moral etc... para quien lo sufre, según recuerda la Exposición de Motivos de la LECrim. de 1882. En efecto, la imputación penal supone una desvaloración jurídico-social, aunque como contrapunto se le reconozca al imputado la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa”*³³.

Se da pues una situación en la que, teniendo en cuenta los sujetos involucrados y, siendo coherentes con la defensa de la libertad de expresión ya esgrimida en este trabajo, debe, en un caso de colisión como este, colocar dicha libertad en una posición de privilegio con respecto a otros posibles derechos, posición que incluso para nuestro TC, bastante más restrictivo que el de otros países como ya se ha comentado, ocupa en algunas ocasiones; cuando llega a plantear la supuesta superioridad jerárquica de este derecho en caso de problemas en lo que, sin lugar a dudas, podría calificarse como un supuesto principio de “in dubio pro libertatem” *“Pues bien, cuando con motivo del ejercicio de la libertad de expresión e información resulta afectado el derecho al honor, el órgano judicial está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias del caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente pudiera estar justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información,*

³² STEDH Lingens vs Austria, del 8 de julio de 1986, (TOL216.239)

³³ HERRERA DEL REY, J. J.: “La imputación injusta: el principio calumnia que algo queda” en Revista La Toga del colegio de abogados de Sevilla, nº 177, Sevilla, 2010, p. 33.

de suerte que si falta tal ponderación o resulta manifiestamente carente de fundamento se ha de entender lesionadas aquellas libertades.”³⁴.

En cuanto a la competencia para enjuiciar a Theo por estas declaraciones, en atención al quantum de la pena, en el caso de que efectivamente se le procediera a enjuiciar por un delito de calumnias, serían los juzgados de lo penal, conforme al artículo 14.3 de la LECrim “*Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión del delito leve o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801, así como de los Juzgados de Instrucción competentes para dictar sentencia en el proceso por aceptación de decreto.*” Y debería ser un proceso iniciado siempre, a razón del ámbito de los delitos privados a los que pertenece la calumnia como se desarrolla en el punto anterior, por la supuesta calumniada, esto es; Susana Sánchez (tanto a título personal como si lo hiciera en nombre de su partido, que podría sentir su persona dañada.

3.XII) → 28 de febrero de 2017

El 28 de febrero se presenta por el Gobierno ante el Tribunal Supremo demanda de declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción”. Esta demanda se considera bien presentada, al menos en cuanto a capacidad procesal, estando el Gobierno legitimado para emprender esta acción, tanto por voluntad propia como instado por las cámaras siguiendo el art. 11 LOPP “*Están legitimados para instar la declaración de ilegalidad de un partido político y su consecuente disolución, en virtud de lo dispuesto en los párrafos b) y c) del apartado 2 del artículo anterior de esta Ley Orgánica, el Gobierno y el Ministerio Fiscal.*

El Congreso de los Diputados o el Senado podrán instar al Gobierno que solicite la ilegalización de un partido político, quedando obligado el Gobierno a formalizar la correspondiente solicitud de ilegalización, previa deliberación del Consejo de Ministros, por las causas recogidas en el artículo 9 de la presente Ley Orgánica. La tramitación de este acuerdo se ajustará al procedimiento establecido, respectivamente, por la Mesa del Congreso de los Diputados y del Senado.”. Esta demanda podrá ser resuelto en la sala especial del TS en la Audiencia Nacional en función del contenido que se estudiará más adelante.

3.XIII) → 2 de marzo de 2017

El día 2 de marzo en un multitudinario mitin de final de campaña en Burgos, ante unas 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

³⁴ STC 19/1996, del 12 de febrero, Sala Segunda (TOL82.954)

decir bien claro que quien no esté a favor de la regeneración cristiana se arriesga a que el pueblo lo lleve a la horca”. En este caso, se debería mantener la postura pro libertaria que se defiende en una primera instancia para los textos de las canciones que los dos raperos grababan a mediados del año 2015. Si bien fuertes e incluso extremistas, no se puede apreciar ningún delito en estas declaraciones pre electorales teniendo en cuenta una serie de circunstancias que alejan del todo la posibilidad de que exista dicho ilícito penal en este momento. Y es que como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo español “*El delito de amenazas tiene como objetivo la protección del bien jurídico de la considerada en su faceta más subjetiva y psicológica, como es el derecho a la tranquilidad, y en su aspecto más objetivo como el derecho a comportarse y moverse libremente sin la intimidación que supone una amenaza proferida.*”³⁵ lo que debe llevar irremediablemente a intentar dilucidar, bajo estas declaraciones emitidas por los candidatos al congreso de los diputados, ¿Qué es la regeneración cristiana? Y ¿Quién es el pueblo? Sin estos dos factores sería imposible imputar un delito de amenazas o incitación al odio, todo debido a la inconcreción de las frases ya que, resulta obvio que, si no se puede saber ni quién cumpliría los requisitos para “ser llevado a la horca” ni quién sería el que ejecutaría tal acción, difícilmente puede uno sentirse realmente atemorizado, al menos desde una perspectiva jurídica.

No obstante, si nos ceñimos a la realidad actual y, a lo que podría haber sido el resultado de un proceso judicial con los hechos anteriormente redactados se debe señalar que es costumbre y norma diaria observar como en nuestro ordenamiento jurídico se “*sanciona la simple exteriorización de una intención o propósito sin necesidad de que vaya acompañado de ningún resultado ni, tan solo, de actos externos que doten de credibilidad el anuncio*”³⁶ lo que, pese a carecer de sentido, vendría de algún modo a permitir un supuesto encaje de las complicaciones señaladas en el párrafo anterior y saltar esos escollos lógicos que se pretendían resaltar. Es decir, es más que probable que Theo, por estas palabras, terminara inmerso en un proceso penal que y este, terminara con su condena.

Sin embargo, del mismo modo, sin ninguna duda, el desarrollo de esta lógica anteriormente explicada nos encamina hacia una situación en la que se “*dificulta el entender que el bien jurídico afectado sea la libre formación de la voluntad de la persona*”³⁷ por lo que sigue sin resultar convincente el uso de las amenazas que en ocasiones se emplea en nuestro ordenamiento jurídico y, por ello también, se debería renunciar a cualquier acción punitiva. En este momento se da una situación encaminada a una análoga a la que se analizaba cuando se estudiaban los denominados “delitos de clima” con todos los problemas también enunciados y a lo que cabría añadir, a fin de concretar más la postura contraria a la penalización de este tipo de declaraciones que, en palabras de la propia fiscalía del Tribunal Supremo se debe dar una “*[...] incitación directa al odio, la discriminación o la violencia contra esos grupos, o indirecta a la comisión de actos constitutivos de genocidio, y sin que tampoco, aunque en esas obras se contengan conceptos, ideas o doctrinas discriminadoras u ofensivas para grupos de personas, pueda apreciarse que solo con esos actos de difusión se venga a crear un clima de hostilidad que suponga un peligro cierto de concreción en actos específicos de violencia contra aquellos.*”³⁸.

³⁵ STS, del 17 de junio de 1998, Sala Segunda (TOL217.942)

³⁶ VELÁZQUEZ BARÓN, A.: Las amenazas, Bosch, Barcelona, 2004, p. 8

³⁷ VELÁZQUEZ BARÓN, A.: Las amenazas, op. cit., pp. 8-9.

³⁸ DOLZ LAGO, M. J.: “Los delitos de odio en el código penal tras la modificación operada por lo 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP”, p. 29.

3.XIV) → 4 de marzo de 2017

El día de las elecciones, 4 de marzo, FyA obtiene 606.557 votos (2,38% de las papeleas emitidas), consiguiendo que tanto Theo como Alexis alcancen la condición de diputados en el Congreso. Hecho modificante de los actos procesales que hasta ahora se han estudiado. 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”.

En este caso se puede apreciar una circunstancia diferencial con el resto de declaraciones extremistas o de carácter agresivo que se han reflejado hasta el momento y es que, en un primer instante, se puede llegar a apreciar similitudes con el resto pero, la expresión “[...]frente a quienes han vendido la patria a los extranjeros [...]” será fundamental a la hora de expresar las divergencias de esta declaración.

Tal y como expresa la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuanto a lo que definir las amenazas jurídicamente se refiere *“el mal anunciado ha de ser futuro, injusto, determinado y posible que dependa exclusivamente de la voluntad del sujeto activo y produzca la natural intimidación en el amenazado.”*³⁹ es decir, los elementos dubitativos que se apreciaban anteriormente desaparecen en este momento al relacionar esta frase con la anterior declaración de Theo en el debate electoral del 27 de febrero cuando aseveraba que “los atentados terroristas islámicos están fomentados por el Partido Socialdemócrata y por todos los partidos que están vendiendo esta Nación a sus enemigos”. Lo que propicia esta citada relación entre ambas declaraciones es la posibilidad de concretar el sujeto que es objeto de las amenazas. Esta sería la gran diferencia con respecto a las otras situaciones de corte similar, que en este caso se puede determinar, como precisa necesario la señalada jurisprudencia, el sujeto al que se hace referencia y además la amenaza, en especial la de expulsión del territorio nacional en lo que se parecía como una forma indiscriminada, teniendo en cuenta el contexto pre-electoral del que se trataba, que lo dota de una cierta veracidad y podría acentuar de manera positiva la posibilidad de ese mal.

Con respecto a ese último punto, señalar el artículo 170 CP *“Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior.”* Ya que, efectivamente, la amenaza de expulsión no encajaría en los tipos recogidos en el artículo 169 pero es evidente, a tenor de la literalidad de este artículo que *“no se especifica si los males con que se amenaza han de ser constitutivos de algunos de los delitos enumerados en el CP art. 169 (vida, libertad, integridad, etc...), o también podría tener cabida cualquier delito.”*⁴⁰ con lo que el encaje de las amenazas en esa afirmación, descontada la otra insinuación realizada, también podría ser entendida como una amenaza penal en un sentido estrictamente jurídico.

Así pues, como bien nos indica el 169 CP al que se hace referencia en el posterior artículo *“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:*

³⁹ STS 755/2009, del 13 de julio, Sala Segunda (TOL1.577.909)

⁴⁰ LLOBET ANGLÍ, M.: “Amenazas y chantaje” en “Memento práctico penal 2016” (MOLINA FERNÁNDEZ, F. Dir.), Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2016, p. 873.

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.” con lo que, partiendo de la premisa de interpretar las declaraciones del entonces candidato Theo como un enunciado condicional, no se puede entender de otro modo alternativo, las responsabilidades penales serían las indicadas en el punto 2º de este tipo penal.”

Por su parte, Alexis, en referencia al 40% de abstención registrado en los comicios que los convierten en diputados, 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”.

En el caso de las declaraciones emitidas por Alexis, más allá de la múltiple interpretación que se puede dar a sus palabras, cabe destacar la ausencia de un tipo penal en el CP español que castigue las amenazas al poder legislativo y se resalta este hecho ya que, por el contrario, sí que se encuentra el equivalente castigo en caso de amenazas contra el poder ejecutivo, art. 504 CP o las injurias graves, entendiendo injurias como un delito “similar” al de las amenazas, a los diferentes órganos legislativos del estado y las CC.AA. art. 496 CP.. Por lo tanto, en este caso las declaraciones de Alexis no deberían tener mayores consecuencias que unos jugosos titulares en la prensa en la jornada post electoral marcada por la citada consecución del acta de diputados por los otrora raperos Theo y Alexis.

3.XV) → 5 de marzo de 2017

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].

En esta declaración no se encuentra ninguna acción que sea calificable como un ilícito penal, no obstante, es clave señalar este momento como el punto exacto en el que Theo se convierte, a todos los efectos, en el promotor de la manifestación que efectivamente, tendrá lugar el día 17 aprovechando la apertura de la legislatura iniciada tras las elecciones generales. Esta posición, como bien indica la jurisprudencia cuando asevera que. “[...] él fue el promotor y organizador de la manifestación, que convocó para que acudiesen en dicho día y hora a las mujeres, hijos y compañeros de los trabajadores, dando a conocer la convocatoria a cuantos individuos pudo, instándolos, a concurrir, hasta qué fue detenido; por lo que el concepto de autor, del delito por el que ha sido condenado está perfectamente ajustado a los números 2.º y 3.º del artículo 14 del Código Penal ya que organizó el acto, como se ha dicho, indujo a cuantas personas pudo para que acudieran a la reunión y cooperó directa y principalmente a su

ejecución con el acto de la convocatoria sin el cual la manifestación no hubiera tenido lugar.”⁴¹. será relevante en sobre manera a la hora de determinar responsabilidades penales. Es esta definición que nos aporta la jurisprudencia la que nos indicia, con requerimientos del tipo “sin el cual la manifestación no hubiera tenido lugar” lo que nos puede guiar a apuntar a Theo como el promotor de dicha manifestación que, a efectos finales pudiera tener un organizador técnico diferente.

Se debe señalar como hecho de carácter circunstancial que, a la hora de realizar este llamamiento, es decir, ser el promotor de la manifestación que como veremos a continuación se llevó a cabo; ni Theo ni Alexis, aunque en este caso resulte irrelevante para este último, ostentaban la condición de diputado. Dicha condición debe adquirirse cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 20 del Reglamento del Congreso de los diputados que enuncia 3 requisitos fundamentales para conseguir dicho estatus: “*El Diputado proclamado electo adquirirá la condición plena de Diputado por el cumplimiento conjunto de los siguientes requisitos:*

1º Presentar en la Secretaría General la credencial expedida por el correspondiente órgano de la Administración electoral.

2º Cumplimentar su declaración de actividades en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

3º Prestar, en la primera sesión del Pleno a que asista la promesa o juramento de acatar la Constitución.

2. Los derechos y prerrogativas serán efectivos desde el momento mismo en que el Diputado sea proclamado electo. Sin embargo, celebradas tres sesiones plenarias sin que el Diputado adquiera la condición de tal, conforme al apartado precedente, no tendrá derechos ni prerrogativas hasta que dicha adquisición se produzca.”

3.XVI) → 17 de marzo de 2017

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. Como ya se indicó, el mismo día se procedía a la solemne apertura de la legislatura, un acto principal en el correcto funcionamiento de las labores del parlamento. Sin perjuicio de lo redactado anteriormente, cuando se recalca la posición de promotor de la manifestación que, a todas luces ostenta Theo, no se debe obviar que, al mismo tiempo, la organización *Acción inmediata*, ligada al partido principal de Theo y Alexis, es la que de facto y técnicamente procede a la convocatoria de esta protesta. Esto sitúa a su líder, Vigaray en una posición similar, casi análoga a la que anteriormente, se ha asignado a Theo con respecto a la citada manifestación; pero sobre la que hay diferencias. Si bien a Theo se lo ha situado como el promotor de dicha reunión, la posición de Vigaray en este acontecimiento sería, más acorde con el rol que desempeña en los acontecimientos, la de director “*El tipo (en relación al artículo 514 CP) contiene una cláusula interpretativa auténtica, gracias a la cual debe entenderse que los promotores son quienes convocan la reunión o manifestación ilícita, mientras que son directores quienes la presiden*”⁴² sin que por ello tenga que verse eliminada la posibilidad de que ocupe también un puesto como promotor de la misma manifestación ya que, ambas figuras, no son excluyentes.

Una definición de organizador que puede ayudar a esclarecer el alcance y

⁴¹ STS 2442/1969, del 4 de marzo (TOL4.289.831)

⁴² GARROCHO SALCEDO, A.: “Delitos relacionados con el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas” en “Memento práctico penal 2016”, op. cit., p. 1768.

características de esta figura la encontramos en la Ley Orgánica 4/2015 de protección de seguridad ciudadana que en su artículo 30, si bien solo a efectos jurídicos de la propia ley, lo define como *“se considerarán organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la preceptiva comunicación. Asimismo, aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación, también se considerarán organizadores o promotores quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes, por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas.”*

Las responsabilidades penales de ocupar la posición anteriormente descrita derivan de los redactado ene l art.514 CP *“Los promotores o directores de cualquier reunión o manifestación comprendida en el número 1.º del artículo anterior y los que, en relación con el número 2.º del mismo, no hayan tratado de impedir por todos los medios a su alcance las circunstancias en ellos mencionadas, incurrirán en las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses. A estos efectos, se reputarán directores o promotores de la reunión o manifestación los que las convoquen o presidan.”* lo que nos lleva a tener que argumentar la calificación de manifestación ilícita que damos a la concurrencia organizada por Acción inmediata. Los parámetros para esta clasificación los encontramos ene l art. 513 CP cuando el legislador redactó que *“Son punibles las reuniones o manifestaciones ilícitas, y tienen tal consideración:*

1.º Las que se celebren con el fin de cometer algún delito.

2.º Aquéllas a las que concurran personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso.” y, como se verá a continuación, se observó la presencia, de hecho, se hizo uso, de objetos que encajarían en la definición aportada por el punto 2º del artículo anterior.

No obstante, al margen de la calificación posterior que se le pueda dar a la manifestación a tenor de los objetos empleados en la misma, la citada reunión, como así fue, no debe ser prohibida en un principio.

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. Es en este momento cuando, entre otros ilícitos penales que a continuación e detallarán y expondrán, se acierta a calificar la manifestación como ilícita, acorde con lo presentado anteriormente.

En primer lugar, una vez resuelto que, efectivamente se emplearon en la manifestación a estudiar, armas u objetos de carácter peligroso y antes de comenzar el análisis de las posibles consecuencias del uso de dichas armas, se debe hacer una reflexión sobre el tipo penal al que se está haciendo referencia en este momento. Esta aclaración viene dada de manera imperativa ante la posible duda que pueda surgir del conflicto de dos tipos penales: Por un lado, los delitos de manifestación ilegal, agravados como se ha argumentado por el uso de un tipo concreto de objetos en la misma. Por otro, nos encontramos con que el CP incluye, de manera explícita en su basto elenco de artículos un tipo concreto para las manifestaciones ante la sede parlamentaria, esto es, el art. 494 CP *“Incurrirán en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses los que promuevan, dirijan o presidan manifestaciones u otra clase de reuniones ante las sedes del Congreso de los*

Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, cuando estén reunidos, alterando su normal funcionamiento.”.

En este momento se produce la colisión entre los dos tipos penales, en un caso en el que resulta imposible la aplicación de ambos ante la posibilidad de incurrir en un bis in ídem. La solución viene debe ser otorgada acorde con los principios rectores que el propio CP entrega para estas situaciones en su artículo 8º, concretamente en el primero de sus puntos cuando indica que *“Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general.”*. Es decir, el criterio de especialidad debe primar en cualquier situación en la que fuere posible su aplicación. El problema surge cuando no es posible realizar tras especialización entre dos tipos penales, como es el caso presente ya que, se encuentran en un choque frontal la perturbación del orden regular del funcionamiento de una de las cámaras con la asistencia a una manifestación portando medios peligrosos. Se debe obviar el punto primero del art. 513 CP ya que, si solo estuviéramos ante un caso de manifestación celebrada con el fin de cometer un delito, este sería, de manera innegable, la alteración relevante del funcionamiento de la asamblea y como *“parece que no hay otra alteración relevante del funcionamiento de una asamblea legislativa que la perturbación del orden de sesiones”*⁴³ porque *“Hay que recordar que el bien jurídico protegido es la paz del lugar para la libre formación de la voluntad de los legisladores.”*⁴⁴; el citado criterio de especialidad nos llevaría, de manera inequívoca en este caso, a acudir a los tipos penales de los arts. 494-497 CP para hallar la respuesta.

No obstante, el artículo 513 es, en sí mismo, un tipo alternativo que se completa con el cumplimiento de uno de los supuestos que el mismo posee por lo que el criterio de especialidad entre los artículos anteriormente mencionados carece de utilidad en este caso. Nos vemos entonces abocados a acudir al punto 4º del art. 8 CP *“En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.”*, lo que se conoce como el criterio de alternabilidad. Así pues, las condenas aplicables a Vigaray y a Theo, serán las recogidas en los arts. 513 y 514 CP en base al razonamiento expuesto hasta este punto.

Llegado este momento, Theo ya ostenta la condición de diputado en las CC.GG. por lo que, para proceder a su enjuiciamiento, motivado por las causas explicadas anteriormente, no se puede seguir un camino ordinario, sino que, en virtud de lo que la CE expone en su artículo 71 *“Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.*

2. Durante el periodo 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.

3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.” se debe solicitar el permiso a la cámara correspondiente, en este caso el Congreso de los Diputados, que, mediante suplicatorio, deberá proceder a permitir la investigación de Theo por parte del también citado en dicho artículo de la carta magna, Tribunal Supremo. Esta figura del suplicatorio como emanación de la inmunidad parlamentaria que tienen los diputados, que les otorga un tratamiento, cuanto menos diferente al del resto de los ciudadanos no ha estado ajena a las críticas y al debate político y jurídico. El TC quiso aclarar en la medida de lo que le corresponde el

⁴³ LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.: “Delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes” en “Memento práctico penal 2016”, op. cit., p. 1747.

⁴⁴ Auto AN, del 4 de octubre de 2012 (TOL2.650.771)

perfil que ha de mantener esta figura redactando la siguiente descripción de la propia inmunidad: *“Igualmente, es claro que la inmunidad no ha sido concebida para operar, de facto, una extensión de los límites de la prerrogativa, en parte vecina, de la inviolabilidad. Mucho menos ha sido preservada por el constituyente de 1978 para generar zonas inmunes al imperio de la Ley.”*⁴⁵

El desarrollo normativo de esta vía especial se contempla, en primer lugar cuando a la hora de analizar los artículos de previo funcionamiento la LECrim, en su artículo 666 se refiere a estos como *“Serán tan sólo objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones siguientes: (siendo de relevancia para nosotros el 5º de los puntos donde se establece) 5.ª La falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria, con arreglo a la Constitución y a Leyes especiales.”*. Siendo actualmente, los suplicatorios, los únicos casos que se adaptan a este quinto punto del artículo en todo el derecho español. En esta situación, las consecuencias en caso de negativa de la citada autorización vienen recogidas en el artículo 677 del mismo texto legal *“Si el Tribunal estima procedente el artículo por falta de autorización para procesar, mandará subsanar inmediatamente este defecto, quedando entre tanto en suspenso la causa, que se continuará según su estado, una vez concedida la autorización. Si solicitada ésta se denegare, quedará nulo todo lo actuado y se sobreseerá libremente la causa. Contra el auto en que se desestime esta excepción no se dará recurso alguno, y se observará lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior.”* y de donde se deduce la importancia procesal de dicha autorización.

Al margen de los artículos citados, dedicados a estos actos de carácter previo, la propia LECrim enuncia el camino a seguir a la hora de iniciar un procedimiento judicial contra personas que ostenten el cargo de diputado o senador. Para ello es necesario acudir a los artículos 750 y ss cuyo “espíritu” se resumen en el enunciado del primero de estos arts. *“El Juez o Tribunal que encuentre méritos para procesar a un Senador o Diputado a Cortes por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él si las Cortes estuvieren abiertas, hasta obtener la correspondiente autorización del Cuerpo Colegislador a que pertenezca.”*. En resumen, esta autorización posee un carácter imperativo y la negativa de las cámaras a otorgarla implica el sobreseimiento de la causa, con respecto al parlamentario implicado, que no de la causa en sí.

En lo que al momento de solicitar el suplicatorio relacionado con la investigación penal que se pretende abordar sobre el diputado Theo, el TC ha venido a resolver una disputa afirmando que, solo en el momento de la imputación, lo que hoy es la figura del investigado, es pertinente dicha aprobación de las cortes ya que *“desde una perspectiva procesal, el suplicatorio no puede considerarse en todo supuesto e incondicionalmente como previo a la incoación del proceso o al inicio de actuaciones instructoras, sino a la decisión judicial de inculpación, quedando garantizado en todo caso el derecho de defensa mediante el traslado de la imputación, por lo que ninguna indefensión ni infracción del derecho a un proceso con todas las garantías se produce por esta forma de actuación.”*⁴⁶

Como referencia adicional es necesario hacer mención a la Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados ya que en ella se hace referencia, por ejemplo, a que las causas abiertas serán resueltas por la sala de lo penal del TS, como ya se indicaba en la actual LECrim, pero haciendo la precisión de que esta norma se aplicará también en el caso de diputados solamente electos. Un texto legislativo este *“cuya vigencia es*

⁴⁵ STC 206/1992, del 27 de noviembre, Pleno del TC (TOL81.986)

⁴⁶ STC123/2001, del 4 de junio, Sala Segunda (TOL12.984)

*discutida tanto en doctrina como en jurisprudencia*⁴⁷ debido tanto a su posible obsolescencia como a la contradicción que pudiera generar con leyes más actuales. No obstante, es importante resaltar la falta de consenso con respecto a esta ley.

Aclarada la situación procesal que involucrará a Theo en el momento en el que este sea acusado, se debe proceder ahora con los otros actos susceptibles de carácter delictivo que se aprecian en el momento de la manifestación; siendo protagonista de estos en esta ocasión, Vigaray. Antes de continuar con los actos punibles observados en las actuaciones del líder de la asociación que convocó la manifestación, como nota aclaratoria ante algo que puede resultar obvio de por sí, la constitución manifiesta en su artículo 1.3 que *“La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.”* y concreta más adelante, en el artículo 56 CE que *“El Rey es el Jefe del Estado”* con lo que las referencias a esta figura de Jefe de Estado serán, en todo caso al Rey y por lo tanto serán aplicables los arts. dispuestos en el capítulos II del título XXI CP.

En cuanto a lo que la acción realizada por Vigaray se refiere, debemos distinguir dos tipos penales diferentes en la misma acción y no excluyentes entre sí, es decir, que de ser culpable de ambos entrarían en un concurso ideal a la hora de realizar el computo de las penas siguiendo las directrices del art. 77 CP.

La primera de estas posibles responsabilidades penales es, sin duda, la que más dudas generará, básicamente por la ausencia de información en el supuesto acerca de las consecuencias finales de la propia acción. Se trata de un posible caso de lesiones al rey, tipificado en el artículo 486.2 CP *“El que les causare cualquier otra lesión, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.”* (la referencia a otra lesión viene dada por el punto previo, donde se hace hincapié en los tipos penales de lesiones más graves, arts. 149 y 150 que, del mismo modo también acarrear penas más graves en este caso) en lo que, como en el caso del homicidio, es *“una regulación paralela a la del artículo anterior, en la que se producen agravaciones proporcionadas respecto de las correlativas figuras comunes.”*⁴⁸. Se necesitaría saber entonces, el alcance del impacto producido tras arrojar Vigaray la antorcha a la cara del rey, debiendo interpretar después si ese resultado cumple con la definición de lesión que el Tribunal Supremo nos da ante la ausencia de una propia descripción en el cuerpo del CP *“En la doctrina se ha considerado que una lesión corporal se debe apreciar siempre que exista un daño en la sustancia corporal, una pérdida de sustancia corporal, una perturbación de las funciones del cuerpo, o una modificación de la forma de alguna parte del cuerpo. Pero, fuera de estos casos, también se ha entendido por lesión la producción de malestares físicos de cierta entidad, como la producción de terror o de asco.”*⁴⁹. En resumen, el resultado penal con respecto al posible delito de lesiones al rey dependerá de si las consecuencias del lanzamiento del objeto se adaptan o no a la descripción aportada por la jurisprudencia. En caso negativo, de todos modos, se podría estar ante un tipo estándar de maltrato de obra recogido en el artículo 147.3 CP que, en este caso, no sufre alteración alguna por tratarse la víctima del Jefe del Estado. No obstante podría apreciarse una circunstancia modificadora de la responsabilidad penal genérica, de carácter agravante como la recogida en el art. 22 4º *“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”*

⁴⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: Instituciones de derecho procesal penal, Ediciones jurídicas de Cuyo, Mendoza, Argentina, p. 200

⁴⁸ VIVES, A., CARBONELL, M.: Comentarios al código penal de 1995, Tirant lo Blanch, 1996, (TOL198.243)

⁴⁹ STS 785/1998, del 9 de junio, Sala Segunda (TOL5.133.851)

si se deduce que la única motivación de Vigaray para atentar contra el rey era la meramente ideológica y al no haber un tipo penal específico para tratar el maltrato de obra contra el rey.

En segundo lugar, con la expresión “¡La próxima vez encendida!” se está incurriendo de forma inequívoca en un ilícito penal de amenazas al rey, tipificado en el art. 490.2 CP “*Con la pena de prisión de tres a seis años será castigado el que amenazare gravemente a cualquiera de las personas mencionadas en el apartado anterior, y con la pena de prisión de uno a tres años si la amenaza fuera leve.*”. La jurisprudencia en cuanto al delito propio de amenazas a la corona no es amplia ni mucho menos, pero los altos tribunales ya han dejado resuelto cualquier posible atisbo de dudas que pudiera surgir en otros delitos de características similares. En una de las múltiples sentencias referidas a la quema de retratos del monarca, enjuiciando a los acusados por un delito de injurias contra la corona, la Audiencia Nacional ya expresó que “*Quemar en público, en las circunstancias descritas, la fotografía o la imagen de una persona comporta una incitación a la violencia contra la persona y la institución que representa, fomenta sentimientos de agresividad contra la misma y expresa una amenaza*”⁵⁰. De esta sentencia se puede extraer fácilmente que, si una quema de fotografías es interpretada como una amenaza para el monarca, una amenaza propiamente dicha no tendrá visos de ser defendible en un proceso penal.

La competencia para enjuiciar a Vigaray por los delitos cometidos, corresponderá a la Audiencia Nacional acorde con lo redactado en el art. 65 LOPJ “*La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá:*

1.º Del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos:

a) Delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, altos organismos de la Nación y forma de Gobierno.”

Del mismo modo es necesario destacar que tanto Theo como Vigaray serán los responsables a efectos civiles de las consecuencias causadas en la manifestación según el art. 4.3 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión. “*Los participantes en reuniones o manifestaciones, que causen un daño a terceros, responderán directamente de él. Subsidiariamente, las personas naturales o jurídicas organizadoras o promotoras de reuniones o manifestaciones responderán de los daños que los participantes causen a terceros, sin perjuicio de que puedan repetir contra aquéllos, a menos que hayan puesto todos los medios razonables a su alcance para evitarlos.*”. Esta precisión se realiza para el caso de que resultaran absueltos de los hipotéticos procesos penales ya que, en caso contrario, simplemente se debería atener a lo recogido en el art. 116 CP “*Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.*”.

3.XVII) → 18 de marzo de 2017

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

⁵⁰ SAN 494/2017, del 21 de febrero, Sala de lo Penal (TOL5.989.712)

portada, aparece una fotografía del Sr. Camarasa con un sello encima con el lema “*Juzgado y condenado por alta traición*”.

Las acusaciones que se realizan por parte del diario Nuestra Fuerza, que tiene en Deyverson su máximo responsable de edición, vuelven a traer a colación la temática de las calumnias, siendo en este caso contra el comisario Camarasa al que se le acusa de ser el inductor de unas supuestas torturas. La figura del inductor se presenta solo en aquellos casos en los que una provocación termine culminando en un hecho delictivo y que, de acorde con lo dispuesto en el art. 28 CP “*Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.*” es considerado autor del delito a todos los efectos y por lo tanto le correspondería la misma pena que al artífice de dichas torturas.

No obstante, una comisión parlamentaria posterior esclarece los hechos y se demuestra que, nuevamente, las noticias emitidas por el diario Nuestra Fuerza, es decir, respaldadas por Deyverson, eran de carácter falso.

Aunque se comparte la gran mayoría del razonamiento redactado a la hora de denunciar las calumnias sobre los partidos políticos y su financiación, también publicada en este diario, en esta situación nos encontramos con la peculiaridad de que la víctima de esta actuación es un cargo público, un comisario en este caso, lo que en virtud del art. 215 CP modifica, o posibilita la modificación, del inicio de las actuaciones contra el medio de comunicación “*Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.*” al permitir a la fiscalía dicha autonomía iniciadora.

Los intentos de endosar falsos delitos, normalmente relacionados con una suerte de “mala praxis” en el ejercicio de sus funciones a las FF. Y CC. de seguridad del estado no son, para la jurisprudencia española, una novedad en absoluto. De hecho, es posible encontrar en la misma ejemplos que se adaptan casi perfectamente a casos como el que se están tratando y que, sirven al propósito de entender como los tribunales españoles conciben estas declaraciones. Así, el Tribunal supremo entendió en una situación muy similar: “*Concibió el propósito de desplegar una campaña basada en el descrédito personal y el desprestigio profesional de las personas encargadas de la investigación, y singularmente del Instructor Judicial y del Jefe Policial ya indicados, a quienes presentó de forma deliberada e inveraz como personas corruptas, movidas por el deseo de manipular la investigación para proporcionar falsos culpables*”⁵¹. Del mismo modo, conviene recordar que para que una calumnia sea tal, que en este caso sin duda resulta serlo, en palabras del mismo órgano judicial “*No bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente, dirigiéndose la imputación a persona concreta e inconfundible, de indudable identificación, en radical aseveración, lejos de la simple sospecha o débil conjetura, debiendo contener la falsa asignación los elementos requeridos para la definición del delito atribuido, según su descripción típica, aunque sin necesidad de una calificación jurídica por parte del autor.*”⁵², requisitos que en este caso se cumplen sobradamente, siendo el comisario Camarasa el sujeto determinado sobre el que recaen las falsas acusaciones.

Todo lo concerniente a la portada que incluye la foto del comisario con el cuño sobrepuesto en el que se incluía la leyenda de “juzgado y condenado por alta traición” supone en sí mismo un problema jurídico cuya solución y posterior toma de decisión en la calificación de los hechos arrastrará tras de sí unas consecuencias muy relevantes.

⁵¹ STS, del 14 de febrero de 2001, Sala Segunda (TOL31.350)

⁵² STS 451/1995, del 1 de febrero, Sala Segunda (TOL 5.155.973)

En primer lugar, la opción que podría resultar más sencilla, sería optar por emplear la clasificación de estos hechos utilizando las herramientas del delito de amenazas recogido en el art. 169 CP “*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*” y agravadas en este caso por una de las situaciones recogidas en el art. 170.2 CP “*Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, los que, con la misma finalidad y gravedad, reclamen públicamente la comisión de acciones violentas por parte de organizaciones o grupos terroristas.*” y es precisamente en esta última aclaración destinada a agravar la pena principal donde surgen las complicaciones de este incidente con la portada.

Este citado problema surge por lo que podría ser considerado una duplicidad existente en el CP español entre el art. citado en la parte superior y las referencias que se encuentran en el capítulo VII del título XVII del mismo cuerpo legislativo.

El art. 579.1 CP dice que “*Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo*” teniendo que encontrar la referencia en el art. 573 bis.1 4ª “*Los delitos de terrorismo a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior serán castigados con las siguientes penas: Con la de prisión de diez a quince años si se causara cualquier otra lesión, o se detuviera ilegalmente, amenazara o coaccionara a una persona.*” enunciando el citado artículo anterior lo siguiente “*Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:*

1.ª *Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.*

2.ª *Alterar gravemente la paz pública.*

3.ª *Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.*

4.ª *Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.*”

Así pues, la disyuntiva tendría una doble dimensión. Por un lado, si el delito se lleva a cabo con una de las finalidades que enuncia como condición sine qua non y en segundo lugar, si se tiene la suficiente seguridad para aplicar el criterio de especialidad, como nos dicta el CP en su art. 8.1 CP.

La conclusión obtenida, al menos a parecer propio, es que se plantea la difusión de un mensaje que tiene como finalidad incitar a otros a cometer un delito contra la vida de las personas y que, en última instancia, soporta una finalidad de subversión del orden constitucional o alteración de la paz pública, como han demostrado en anteriores declaraciones y acciones desde tanto la organización juvenil como de su partido matriz o del periódico dirigido por Deyverson. Por estos motivos, debería ser la segunda opción la que se seleccione finalmente.

Como conclusión, Vigaray debería ser condenado por otro delito de calumnias, tipificado en el art. 205 CP que se sumaría a la anterior condena por el mismo delito motivada por la atribución de una falsa financiación ilegal.

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 en base a la potestad que le otorga el art. 104 del reglamento del congreso *“Al Diputado y orador que hubiere sido llamado al orden tres veces en una misma sesión, advertido la segunda vez de las consecuencias de una tercera llamada, le será retirada, en su caso, la palabra y el presidente, sin debate, le podrá imponer la sanción de no asistir al resto de la sesión.”*

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!”*.

Pese a la gravedad de las palabras enunciadas por Theo en primer lugar y Alexis en respuesta a la presidenta del gobierno, tratándose de un diputado en medio de una sesión parlamentaria el debate concluye en el momento en el que nuestro texto constitucional redactó en su art. 71.1 que *“Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.”*, artículo que, no exento de polémica, el propio tribunal ya ha tenido que interpretar en más de una ocasión para aseverar que *“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, entendiendo por tales aquéllas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan”*⁵³. Esta definición encaja perfectamente con la causa que se está planteando en torno a las declaraciones que los dos diputados de Fuerza y Acción realizaron tanto en sede parlamentaria antes de ser Alexis expulsado por el presidente como, en aras de lo expuesto por el Tribunal Constitucional, para las declaraciones posteriores a la prensa, interpretando estas como una manifestación externa de la vida parlamentaria, es decir, de su campo de actuación como diputado y entrando entonces dentro de esa prerrogativa que es la inviolabilidad por las opiniones vertidas.

De este modo ambas declaraciones que, bajo otras circunstancias y con otros sujetos protagonistas podrían incurrir en varios delitos como amenazas o incitación al odio, deben ser observadas meramente desde un prisma político. Sin mayores consecuencias.

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

⁵³ STC 243/1988, del 19 de diciembre, Sala Primera (TOL80.090)

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

En primer lugar, el derramamiento de sangre de cerdo en la mezquita debería ser condenado acorde con un delito de injurias del art. 208 CP *“Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173.”* cabiendo la posibilidad de ser agravado el propio acto al venir este impulsado por motivos xenófobos recogidos en el art. 22 4ª CP *“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”* Acto seguido ocurren toda la serie de incidentes violentos que se saldan con la cifra de 40 heridos entre ambos bandos. En este caso, lo que el CP atribuye a situaciones de este carácter es, al menos a primera vista un delito de riña tumultuaria, tipificada en el art. 154 CP *“Quienes riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, serán castigados por su participación en la riña con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.”* Delito que tiene tras de sí un gran bagaje de investigación y jurisprudencia, tanto por ser una situación que, al menos en comparativa con otras que se han dado previamente en este supuesto, ocurre con gran frecuencia, como por ser un tema confuso sobre el que cabe realizar un debate jurídico cuanto menos, interesante.

En cuanto a lo que el origen de este tipo penal se refiere, que servirá para entender la aplicación que se realiza en este caso y en cualquiera otro de características similares el Tribunal Supremo se pronunció hace casi 4 décadas para intentar esclarecer la naturaleza de este tipo penal enunciando que: *“la llamada riña tumultuaria fue ideado por las legislaciones, con mayor o menor aceptación de la siempre repudiable responsabilidad objetiva, al objeto de evitar la impunidad de homicidios o lesiones cuyo autor directo y material era ignorado a virtud de la plural confusión del mutuo ataque de los contendientes, pero conociéndose, en cambio, concomitantes lesiones de mayor o menor gravedad en la causación del resultado, con la consiguiente traducción de responsabilidad decreciente para éstos partícipes conocidos a modo de “responsabilidad en cascada” o de “complicidad correspectiva”*⁵⁴.

Así la jurisprudencia entiende que, en lo que al delito en sí mismo se refiere, su sustento y lógica, se trata de un *“delito de participación en riña cuya aplicación se sostiene en el presente motivo supone un delito de peligro concreto por la utilización de medios o instrumentos idóneos para quebrantar la integridad física de las personas con intervención de una pluralidad de individuos”*⁵⁵. Del mismo modo la doctrina está de acuerdo en calificar el delito de riña tumultuaria como una suerte de delito de situación más que de un hecho concreto *“la riña tiene su base fundamental en los supuestos en que aquellos hechos consistan en la producción de resultados de muerte y/o lesiones y no haya constancia sobre quién o quiénes han sido los autores de los mismos, dato este impediendo de la posibilidad de atribución de responsabilidad por tales resultados.”*⁵⁶. Un delito que como se citaba anteriormente en palabras del TS pretende luchar contra la

⁵⁴ STS, del 12 de noviembre de 1979, Sala Segunda (TOL2.305.384)

⁵⁵ STS 1586/1997, del 18 de diciembre, Sala Segunda (TOL407.756)

⁵⁶ GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E. y MAYO CALDERÓN, B.: El delito de participación en riña, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 19.

impunidad, aunque, con ello, pueda atropellar algunos principios rectores del derecho y que no están exentos de polémica como se verá más adelante.

En cuanto al caso concreto de Alexis, que es la razón principal que motiva este análisis del delito de riña y, en unas acertadas palabras del TS en relación con otro incidente que se adaptan de una manera extraordinaria a la situación que nos ocupa “*Lo cierto es que allí hubo una "batalla campal" en la que fueron muchos los que participaron, [...] y que, por tanto, debió condenarse únicamente por el delito de riña tumultuaria*”⁵⁷. Este sería el resumen que se debería extraer, a mi juicio particular, de lo acaecido en los incidentes de la mezquita en los que se vio involucrado Alexis. No por una ferviente corriente favorable al propio delito de riña que yo pretenda defender, en absoluto; de hecho, como inciso considero que la propia existencia del delito de riña tumultuaria atenta directamente contra la presunción de inocencia; sino porque, una vez que existe, debe ser considerado como el tipo penal que más se adapta al caso concreto. De todos modos esta última decisión no es unánime en lo que a opinión jurídica se refiere ya que “*En la doctrina y en la jurisprudencia, sin embargo, no existe acuerdo acerca de si para que una situación de acometimiento violento recíproco, como la descrita hasta aquí, pueda ser calificada objetivamente como riña, tienen que concurrir aún otros requisitos, ahora ya de naturaleza subjetiva, que se concretan en la disposición o actitud personal que asuman los contendientes ante la situación material o externa de riña. La cuestión que debe aclararse es si el concepto objetivo de riña requiere o no que los contendientes hayan aceptado mutua y libremente la práctica del proceso de agresiones violentas recíprocas.*”⁵⁸.

La cuestión es que, más allá de la ausencia del supuesto requisito de aceptación de la violencia por parte de los contendientes en el artículo del CP que se encarga de la redacción de este delito, lo cual nos puede encaminar a tomar la decisión de que esta no es necesaria o, al menos, indispensable; lo que resulta difícilmente comprensible es que, en un delito que, como ya se expuso busca evitar la impunidad aún a costa de reconocerse a sí mismo la ignorancia sobre lo ocurrido en una determinada situación; de hecho su propia existencia se basa en el desconocimiento, trate de determinar según que actitudes que además pueden ser progresivas y escalonadas en una misma reyerta. Por este motivo no debe ser tomada como condición para el propio tipo la existencia o ausencia de una parte detonante de la reyerta.

De este modo Alexis debería ser encausado por este delito de riña tumultuaria y por uno de injurias acorde con lo redactado anteriormente y siguiendo el mismo proceso explicado para el caso de Theo ya que, ambos ostentan la condición de diputados y por ende es necesaria la inclusión de la figura del suplicatorio para poder proceder, por parte del TS con el enjuiciamiento de Alexis por los delitos nombrados.

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.

Este hecho debe ser calificado como un delito de asesinato tipificado en el art. 139.1 1ª CP “*Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Con alevosía.*” teniendo en cuenta la sorpresiva actuación que dio lugar al crimen y la descripción de alevosía que se nos entrega en la jurisprudencia del TS que encuentran varios tipos de este agravante “*la alevosía requiere de un elemento normativo que se*

⁵⁷ Auto TS 03/06/2015, Sala Segunda (TOL5.195.753)

⁵⁸ GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E. y MAYO CALDERÓN, B.: El delito de participación en riña, op. cit., p. 61.

cumple si acompaña a cualquiera de los delitos contra las personas; de un elemento instrumental que puede afirmarse si la conducta del agente se enmarca, en un actuar que asegure el resultado, sin riesgo para su persona, en algunas de las modalidades que doctrina y jurisprudencia distingue en el asesinato alevoso; y de un elemento culpabilístico, consistente en el ánimo de conseguir la muerte sin ofrecer a la víctima posibilidad alguna de defensa. En cuanto a los modos, situaciones o instrumentos de que se valga el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y consiguiente riesgo para su persona, se distinguen tres supuestos de asesinato alevoso. La alevosía llamada proditoria o traicionera, si concurre celada, trampa o emboscada; la alevosía sorpresiva, que se materializa en un ataque súbito o inesperado; y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación de desamparo de la víctima que impide cualquier manifestación de defensa.”⁵⁹ encajando los hechos descritos que le costaron la vida al comisario Camarasa en la denominada alevosía proditoria que encuentra lo que tal vez sería una descripción más detallada en otra sentencia del mismo órgano judicial “La modalidad alevosa puesta en práctica por el acusado responde a la denominada "alevosía proditoria", equiparable a la asechaza, insidia, emboscada o celada, en la que el agresor no se manifiesta a la víctima, permaneciendo oculto para mejor ejecutar su plan letal, actuado en el momento propicio sobre seguro y sin riesgo alguno para su persona que provenga de posibles reacciones del agredido o de un tercero que acuda en su defensa.”⁶⁰

En este momento entra en juego la opción que se ha decidido escoger a la hora de enjuiciar los hechos relacionados con la publicación con la imagen del fallecido ya que, si se hubiera optado por la decisión de optar por el terrorismo como calificativo, por alguna de las variables ya expuestas, no asumir dicha portada como un acto terrorista, las consecuencias de este asesinato terminarían en este preciso punto; con una condena de 15 a 25 años para el/la/los/las culpables de dicha acción. No obstante, si por la contra, como es este caso particular, se ha decidido argumentar que, jurídicamente, de acuerdo a la legislación actual, más allá de cualquier otro criterio, la publicación de la portada supone un acto de terrorismo se deben realizar, también ahora, una serie de precisiones.

Si como se redactaba, la amenaza hubiera sido enmarcada en un panorama de terrorismo, se deberá hacer lo propio con la muerte que se supone, dicha publicación, terminó provocando. Para ello y siguiendo el mismo razonamiento que cuando se escribía sobre la relación de artículos que conllevaban a la condena por terrorismo; entendiendo que esta muerte perseguía de algún modo subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo o alterar gravemente la paz pública se debe aplicar el contenido del art. 573 bis.1, en este caso la 1ª de las partes del mismo, donde nos especifica que en casos como este, el acto de terrorismo será penado “*Con la de prisión por el tiempo máximo previsto en este Código si se causara la muerte de una persona.*”.

En ese caso y con el código penal actual, tras la reforma mediante LO del año 2015, sería la pena de prisión permanente revisable: “*No hay que olvidar que la reciente LO 1/2015, de 30 de marzo, reintroduce en nuestro ordenamiento, bajo la denominación de prisión permanente revisable, una pena de prisión de duración indeterminada, o perpetua ya que puede prolongarse hasta el fallecimiento del penado, y que, con*

⁵⁹ STS 451/2009, del 27 de abril, Sala Segunda (TOL1.956.968)

⁶⁰ STS 1721/2003, del 23 de diciembre, Sala Segunda (TOL352.312)

carácter general, exige un mínimo de 25 años para acceder a la primera revisión (art 92 a), y en los supuestos más graves de treinta y cinco años (art 78 bis). ”⁶¹. Esta sería entonces la condena que debería recaer sobre los autores materiales del asesinato.

En cuanto a la competencia para el enjuiciamiento de estos hechos, al seguir este segundo hilo argumental y retrotrayéndonos al razonamiento empleado anteriormente, al tratarse de un delito relacionado con el terrorismo y, cuya pena excede los 5 años, sería la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional.

3.XVIII) → Semanas siguientes al 18 de marzo de 2017

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*.

De esta comisión de investigación y de sus conclusiones se extrae parte de la información que ha sido necesaria para la resolución de algunos de los supuestos de hecho incluidos en el propio caso práctico.

3.XIX) → 20 de marzo de 2017

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”.

El proceso de ilegalización de un partido político es, a todas luces, uno de los actos más delicados, por expresarlo de una manera sutil, a los que puede enfrentarse cualquier sistema que se denomine a sí mismo democrático, libre y plural. La propia LO de partidos políticos ya define estas asociaciones haciendo referencia a su especial importancia en la exposición de motivos: “*Por otra parte, aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución.*” en lo que podría ser entendido como el desarrollo de las premisas que ya la constitución, en su art. 6 emplea para referirse a estas organizaciones: “*Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.*”

⁶¹ STS 791/2016, del 20 de octubre, Sala Segunda (TOL5.856.903)

Pese a esa calificación de extremadamente delicado, en España, la disolución de partidos políticos, se rige por un procedimiento que podría ser calificado como ordinario. Esto es, las resoluciones encaminadas a proclamar la ilegalidad de una formación política no son tomadas por el TC sino por la sala especial del TS de acuerdo a lo establecido en el art. 61.1 6º LOPJ “*De los procesos de declaración de ilegalidad y consecuente disolución de los partidos políticos, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.*” o la Audiencia Nacional en su defecto si se tratase de temas relacionados con asuntos de terrorismo y bandas armadas basándose en el mismo argumento, fundamentado en la disposición transitoria única de la ley 8/1988 como en el caso de las canciones analizadas al principio de este trabajo. Esta situación es, cuanto menos problemática a la hora de intentar hacer una valoración de la definición y los roles que la carta magna y la ley de partidos otorga a las instituciones políticas privadas por antonomasia y el tratamiento que luego, a la hora de ejecutar medidas penales contra estos, se les da.

No obstante, no son pocos los autores que no comparten esta visión y que ven en las causas de disolución de la LO 6/2002 solamente “*causas de anticonstitucionalidad, en cuanto constituirían ataques a los principios y valores de la carga magna y su disolución judicial supone, en realidad, una verdadera declaración de inconstitucionalidad del partido político en cuestión [...] podría decirse entonces que la Ley vendría a establecer un sistema de inconstitucionalización de los partidos políticos.*”⁶²

Una vez señalada la dudosa naturaleza ordinaria del proceso de disolución de partidos debemos incidir y adentrarnos en el propio proceso que, en el sistema judicial español se manifiesta de dos maneras diferenciadas y, para la jurisprudencia española, compatibles entre sí. Estas son la vía penal “*Cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal.*” (art 10.2 a)) y la vía civil “*Cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica o cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9.*” (art. 10.2 b) y c)). En el caso estudiado, leyendo la resolución judicial que se aporta con el supuesto de hecho, nos encontraríamos ante una vía de disolución civil, motivada por el argumentario del art. 10.2 c) y basándose en la citada búsqueda de la destrucción del sistema establecido. Algo que, por otra parte, los miembros de FyA nunca se molestaron en ocultar o negar, más bien se vanagloriaban de dichas posturas políticas.

En relación con esta serie de actitudes la jurisprudencia del TS es meridianamente clara y no deja lugar alguno a la posibilidad, independientemente de la opinión que cada cual pueda tener, de la cabida de esta serie de fuerzas en el sistema político español: “*las ideologías son en el ordenamiento constitucional español absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven para su promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines. Son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas*

⁶² FERREIRO BAAMONDE, X.: El proceso de disolución de partidos políticos, Iustel, Madrid, 2008, pp. 35 y 37

*las ideas.*⁶³. Es decir, el TS pretende asentar, más que una suerte de ideologías básicas, los medios apropiados para defenderlas de una manera que no se produzcan colisiones irreparables que conduzcan a la supresión de libertades esenciales recogidas incluso por organismos internacionales: *“La única exigencia que se impone al pluralismo político por el propio Texto constitucional, en plena sintonía con el Convenio de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, es que la defensa de sus postulados por los partidos políticos debe hacerse respetando la legalidad y por cauces democráticos, nunca a través de la violencia ni cercenando derechos fundamentales de los demás, esto es, jamás aprovechándose de un marco constitucional, como es el derivado de nuestra Norma Suprema, para lesionar unos derechos fundamentales de la persona que ostentan un nivel no inferior de protección. Así lo indicábamos en la Sentencia de esta Sala de 27 de marzo de 2003.”*⁶⁴.

Una vez aclarada la naturaleza de este proceso y recibida la sentencia toca analizar las consecuencias que, de facto, tendrá dicha sentencia. Como síntesis es correcto afirmar que *“La disolución del partido político implicará, necesariamente, la pérdida de personalidad jurídica del mismo. [...] En consecuencia, el partido disuelto perderá toda su capacidad para ser titular de relaciones jurídicas y de derechos y obligaciones y deberá cesar en todas sus actividades de carácter político y asociativo.”*⁶⁵. Esto es, a todos los efectos, la destrucción social del partido para evitar una posible continuación de las actividades ilícitas que se estaban llevando a cabo en su estructura. Como parte de esta citada eliminación social del partido lleva aparejado conforme a lo establecido en el art 12.1 c) de la LOPP, la apertura de un proceso para la liquidación del patrimonio, que se efectuará por unos liquidadores designados por la Sala Especial del TS y cuyo fin no se entiende como recaudatorio, al tener que destinarse el montante total a causas de objeto humanitario si este resultara positivo, sino como un encauzamiento a unos fines adecuados de los medios que el partido posee.

Si bien en cuanto a lo que al partido se refiere la norma es, sin estar exenta de la polémica ya escrita, clara; tampoco se deja demasiado lugar a la interpretación en lo que a los individuos se refiere. Esto es, militantes que podrían participar en diferentes candidaturas o integrases en otras asociaciones políticas porque, en palabras del Juez Garzón *“no se trata de suspender las actividades de un partido político para privar a los ciudadanos de un medio de expresión (libertad de expresión), o de participación democrática (libertad ideológica), sino que es ese mismo grupo, el que, a través de sus responsables, quebrantando las normas que permiten su existencia legal, violenta a los propios ciudadanos, situándose fuera de la ley, privándoles del ejercicio de aquellos derechos; y, esa situación, debe ser así declarada, y desde luego no consentida, porque su sostenimiento perjudica y agrede a todos los demás y al ordenamiento jurídico.”*⁶⁶. En el mismo ámbito se encuentran los posibles efectos que pudiera tener una declaración de ilegalidad sobre unos cargos electos, como el caso que nos ocupa, diputados Theo y Alexis.

No es posible asimilar una sanción penal que de algún modo incluya la suspensión de sus cargos como diputados aun siendo la formación que los haya llevado hasta ese puesto declarada ilegal. Como bien recoge el texto constitucional en su art. 67.2 *“Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo”*, es decir, el mandato de diputado es de carácter individual y por lo tanto la relación del

⁶³ STC 99/2004, del 27 de mayo, Sala Primera (TOL409.917)

⁶⁴ STS, del 26 de marzo de 2005, Sala Especial (TOL590.597)

⁶⁵ FERREIRO BAAMONDE, X.: El proceso de disolución de partidos políticos, op. cit., p. 120.

⁶⁶ Auto AN, del 26 de agosto de 2002 (TOL172.274)

diputado electo con el partido político una vez ha sido elegido este no puede guardar más vínculo que el simbólico, pero en ningún caso transportar consecuencias jurídicas. Tampoco la LOPP incluye ninguna referencia explícita a la pérdida de la condición de cargo electo por mor de la ilegalización de un partido político por lo que, ateniéndonos al principio de autonomía reglamentaria de las cámaras recogido en el art. 72 CE “*Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Los Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre su totalidad, que requerirá la mayoría absoluta.*” y observando la ausencia de una referencia como la que sería necesaria para dicha pérdida de condición en el art. 22 del reglamento del CC. DD. donde se enuncian las causas de pérdida de la condición de diputado “*El Diputado perderá su condición de tal por las siguientes causas:*

1. *Por decisión judicial firme que anule la elección o la proclamación del Diputado.*
2. *Por fallecimiento o incapacitación del Diputado, declarada ésta por decisión judicial firme.*
3. *Por extinción del mandato, al expirar su plazo o disolverse la Cámara, sin perjuicio de la prórroga en sus funciones de los miembros, titulares y suplentes, de la Diputación Permanente, hasta la constitución de la nueva Cámara.*
4. *Por renuncia del Diputado ante la Mesa del Congreso.*” se puede deducir que, a

todos los efectos Theo y Alexis mantienen su condición de diputados en las CC. GG.

No se debe obviar que, en palabras de la citada jurisprudencia la idea de este proceso de ilegalización es evitar una serie de actividades que se consideran perjudiciales para el sistema de libertades actual, no mantener fuera del ámbito parlamentario ningún tipo de ideas en concreto.

Caso diferente serían las posibles consecuencias sobre un hipotético grupo parlamentario que hubiera surgido tras las elecciones en representación de FyA. En esa situación el TS podría, porque ya lo ha hecho en otras ocasiones, autorizar la supresión de dicho grupo, aunque la ley nada establece en torno a esa prerrogativa que se otorgan. De todos modos, Theo y Alexis, como únicos cargos electos tras las elecciones generales y, en base a lo establecido en el art. 23.1 del reglamento del C.DD. “*Los Diputados, en número no inferior a quince, podrán constituirse en Grupo Parlamentario. Podrán también constituirse en Grupo Parlamentario los Diputados de una o varias formaciones políticas que, aun sin reunir dicho mínimo, hubieren obtenido un número de escaños no inferior a cinco y, al menos, el quince por ciento de los votos correspondientes a las circunscripciones en que hubieren presentado candidatura o el cinco por ciento de los emitidos en el conjunto de la Nación.*” no cumplen los requisitos necesarios para la fundación de dicho grupo de modo que no es relevante a la hora del estudio de las consecuencias.

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.

El TC como máximo intérprete de la CE ha sido cargado con una figura de especial naturaleza, denominada Recurso de Amparo y recogido en el art. 43 de la LO 3/1979 del TC de la siguiente manera “*Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución.*”. Esta figura puede ser definida también como la única vía judicial perteneciente a una suerte

de jurisdicción alternativa que se puede encontrar en el derecho español, la constitucional.

La base del recurso de amparo que Theo y Alexis presentan pretende fundamentarse en la supuesta violación de su derecho de participación política, recogido en el art. 23 CE en sus puntos 1 y 2 “*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. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.*”. No obstante, el recurso tiene dudosos visos de prosperar ante dos obstáculos fundamentales: En primer lugar, que los derechos de participación recogidos en el art. 23 CE no se pueden ver limitados a una posición institucional como bien indica el propio TC “*en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos a que se refiere el artículo 23.1 de la Constitución Española. Se entiende, pues, y expresamente así se afirma, que en el art. 23.1 CE no se incardinan “sólo los estrictos derechos de participación en las instituciones propias de la organización de un Estado, sino todos aquéllos que se reputan como fundamentales de la persona con amparo en la Constitución Española, a través de los cuales tal persona participa en los asuntos de la comunidad*”⁶⁷. En segundo lugar que no se persigue, a tenor de lo descrito por el tribunal y la jurisprudencia, la participación política de sus ideas, sino la serie de actividades consideradas indeseables y ligadas a la asociación ilegalizada ya que, entraría en colisión con otra serie de derechos fundamentales.

La resolución de este tipo de recursos, de acuerdo con lo establecido en el art. 53 de la misma ley solo puede implicar un otorgamiento o una denegación del amparo. Ante una denegación del recurso por medio de la correspondiente sentencia la ley no deja lugar a dudas “*Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, pero en el plazo de dos días a contar desde su notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de las mismas.*” (art. 93.1 LO 3/1979) con lo que se podría interpretar que ante una posible denegación del amparo solo cabría una revisión de la misma mediante el sistema de aclaración: “*Ahora bien, la interpretación que el Tribunal ha realizado del concepto mismo de aclaración resulta muy restrictiva, en coherencia con lo previsto en el art. 267 LOPJ, impidiendo que este mecanismo procesal extraordinario sirva para modificar el contenido mismo de sus resoluciones*”⁶⁸.

No obstante, si existe una opción jerárquicamente superior a la posible resolución del TC mediante el amparo. España, como estado parte firmante del Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales se acoge a una posible resolución emanada por parte del TEDH. Este organismo, sin embargo, no emitirá un recurso contra la sentencia que haya podido publicar el TC con respecto al amparo de Theo y Alexis. Según el art. 34 del propio convenio “*El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.*” es decir, resolverá sobre la posible violación de la que la parte se declare víctima, no sobre una sentencia anterior. A pesar de esto existe una relación directa entre esta posible vía supranacional y el citado recurso ante el TC ya que, en el art. 35.1 del mismo convenio se especifica que “*Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los*

⁶⁷ STC 167/2001, del 16 de julio, Sala Segunda (TOL277.823)

⁶⁸ PÉREZ TREMPES, P.: El recurso de amparo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 334.

principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.” La relación entre el amparo y el posible recurso ante el TEDH como vía superior nace, no de la vinculación entre sentencias sino de la necesidad de agotamiento de todas las vías nacionales previas a la posibilidad de presentar el recurso. Es lo que se conoce como un requisito de procedibilidad.

Esta sería pues, ante la imposibilidad material de recurrir a nivel interno una sentencia del TC, la vía más apropiada si se quisiera obtener una resolución favorable ante la negativa de un recurso de amparo.

3) CONCLUSIONES FINALES.

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

Los hechos y situaciones que se darán tras la ilegalización de FyA no son, a priori, tan destacados como podría parecer tras un primer análisis. La más directa consecuencia será la pérdida de la personalidad jurídica por parte del partido, que debe disolverse, amén de suprimirse todas las relaciones que este hubiera creado o que tuviera en activo en ese momento. Del mismo modo, se procederá a la liquidación material de los bienes que el partido, que recordemos consiguió la nada desdeñable cantidad de 12.000 afiliados, hubiera podido obtener. Estos deben ser reinvertidos en causas con fines humanitarios como acción recondutora de la actividad del partido declarado ilegal por la sentencia.

En lo que involucra a los dos raperos, diputados a posteriori, la ilegalización del partido no supondrá en ningún caso la pérdida de su condición de diputados, como cargos electos que son ni para Theo ni para Alexis. Es imperioso resaltar la individualidad del cargo electo en nuestro sistema electoral, un cargo que no está sujeto a mandato imperativo y que, por lo tanto, pertenece al diputado a título exclusivo. Por ello la ilegalización del partido no surte efecto alguno sobre el individuo.

Del mismo modo, al no haber formado en el C.DD. un grupo parlamentario propio por no cumplir los requisitos necesarios para dicha acción tampoco sucederá nada relevante en cuanto a la organización de su agenda como representantes políticos que son.

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.*

La demanda de amparo del partido político FyA ante su declaración de ilegalidad por parte de la Sala especial del TS viene fundamentada en una supuesta violación de su derecho a la participación política recogida en la CE. No obstante, esta reclamación contiene un perfil jurídico muy bajo y limita ese derecho a la posibilidad de obtener un cargo institucional cuando, como bien se refleja, el constituyente pretendía que la amplitud de ese artículo fuese mucho mayor e involucrase a todos los ámbitos de la sociedad que permiten que esta evolución favorablemente.

Ante esa más que posible denegación del recurso de amparo cabría elevar un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, de hecho, podría ser incluso la opción perseguida desde un inicio por los encausados. No obstante este órgano requiere agotar todas las vías de recurso internas de cada país, por esto procedería interponer el recurso de amparo aún cuando no se crea en su viabilidad.

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

En lo que a las canciones y su reprochable contenido se refiere no se puede ser más claro, la libertad de expresión, aumentada si cabe por tratarse de un contenido que podría calificarse como “artístico” debe prevalecer a todas luces sobre cualquier intento de moralización que se intente imponer a la sociedad. La pérdida, aunque sea parcial e incluso leve de ese espacio sin prohibiciones como debe ser el pensamiento y sus consecuentes manifestaciones supone un coste, tanto al individuo como a su vida social, que no puede permitirse una sociedad que quiera atribuirse a sí misma ciertos adjetivos como pueden ser el de libre, prospera o deseable.

De todos modos, se hace la precisión, en este caso, de que, atendiendo al historial jurisprudencial en España, en un tema como es el de la libertad de expresión que, puede que esté más de actualidad que nunca en nuestros días por todas las causas relacionadas con manifestaciones en las redes sociales de que; con una gran seguridad ambos raperos afrontarían penas de prisión. Estas serían relacionadas con delitos de incitación al odio, que tan problemáticos resultan a mi entender por la multitud de factores, arbitrarios incluso en ocasiones, que entran en juego a la hora de delimitar y determinar estos llamados “delitos de clima” y acarrearían penas desproporcionadas a todas luces que superarían a las que llevan aparejadas otros delitos que, al menos socialmente, parecen tener mayor relevancia.

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

Las declaraciones de Theo y Alexis, tienen entre sí diferencias muy importantes y consecuencias muy diferentes dependiendo de a cuál de ellas nos estemos refiriendo. En un comienzo, inmersos en su campaña electoral para alcanzar la condición de diputado tras las elecciones generales, Theo y Alexis realizan unas series de manifestaciones verbales muy agresivas pero muy indeterminadas que a mi parecer no deben suponer más consecuencias que las meramente políticas que deban surgir de un debate abierto con otras fuerzas. La decisión de emprender acciones penales contra unas declaraciones, por muy repugnantes que estas sean, al carecer de elementos concretos que permitan ajustar dichas palabras a una realidad particular nos encaminarían a un limbo legal insondable.

Por otro lado, encontramos el momento en el que se producen las frases que, por sí poseer de algún modo ese elemento de concreción que permite determinar, cuanto menos, el sujeto de dichas palabras; podría suponer un delito de amenazas. En este caso si se encuentra una posible responsabilidad penal por un delito de amenazas ante la posible sensación de inseguridad generada en las personas a las que se dirigen las citas amenazantes.

También son reseñables las palabras vertidas poco antes de la violenta manifestación convocada para el día de la apertura de la legislatura, con el consiguiente resultado de atentado contra el rey y las cargas policiales. Reseñable por las consecuencias que convierten a Theo, emisor de dichas declaraciones en instigador de la manifestación y por lo tanto responsable, junto con Vigaray, de lo ocurrido en ella.

Por último encontramos el grupo de expresiones que Theo y Alexis realizan en sede parlamentaria, como bien se ha explicado, estas se producen bajo el paraguas de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria y por ello, pese a que algunas de ellas podrían tener consecuencias penales en otro ámbito y con otros sujetos como protagonistas, deben ser “pasadas por alto” sin mayor reprimenda que la que socialmente le corresponda enfrentar a la hora de asumir responsabilidades políticas.

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

En el citado asalto a la mezquita se dan dos acontecimientos punibles a ojos de la legislación penal actual: Por un lado un delito de injurias, por otro se produce una pelea masiva entre dos facciones con resultado de lesionados en ambos bandos sin saber con certeza los autores de dichos daños personales.

Por lo concerniente al primero de los ilícitos penales el hecho mismo de arrojar sangre de cerdo, animal vetado para la religión musulmana y por lo tanto con una especial connotación negativa, supone un delito de injurias en sí mismo al ofender de

manera clara y directa al honor de las personas que se encontraban en ese momento en un espacio especialmente destinado al culto de dicha religión.

La otra acción penal cometida es calificada como un delito de riña tumultuaria, no sin aclarar las posibles dudas que puedan existir por el hecho de suponer casi una emboscada por parte del grupo encabezado por Alexis hacia los musulmanes concentrados en la mezquita. Ante la imposibilidad de determinar de manera concreta los autores materiales de dichas lesiones se procede a usar esta figura penal de carácter generalista a fin de evitar una sensación de impunidad ante los hechos acaecidos.

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

La responsabilidad penal de Vigaray se divide en dos partes diferenciadas: Primero la que le corresponda como organizador y director de la manifestación ilegal (adquiere esta calificación por demostrarse el uso de objetos peligrosos en la misma) que se produjo el día de la solemne apertura de la legislatura y por lo tanto será responsable de los daños acontecidos durante el transcurso de la misma.

Por otro está el delito de lesiones contra el Rey en tanto que Jefe de Estado, pendiente de saber el alcance del impacto de la antorcha sobre el rostro del mismo y las amenazas vertidas contra el monarca, ambos tipos, salvo en caso de maltrato de obra, suponen tipos penales bastante agravados en comparación con sus homólogos estándar.

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

Las falsas afirmaciones que Deyverson realizó en su diario, en más de una ocasión, son, sin atisbo a dudas, calificables como un delito de calumnias. Es fundamental destacar tanto el desprecio a la verdad deliberado que efectuó al realizar las publicaciones, como el “animus difamandi” que coronaba dichas publicaciones, cuyo único objetivo era la destrucción pública de una serie de objetivos políticos a fin de favorecer los intereses del partido FyA.

Así mismo, la publicación de la portada con la imagen del comisario Camarasa, fallecido a posteriori puede ser considerada un acto de terrorismo, como difusión de información que incite a otros a la concreción de actos delictivos recogidos en el mismo capítulo, dedicado a este tipo de delitos. Teniendo en cuenta el trágico fin del agente de policía parece más que evidente que la publicación de dicha portada parecía perseguir más que una simple amenaza como la que cualquiera pudiera realizar un día al levantarse y salir de su casa.

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

La competencia para enjuiciar a Theo y Alexis varía dependiendo del punto cronológico al que nos refiramos. En un primer momento, en la problemática penal surgida del contenido de sus canciones será la Audiencia Nacional la encargada de, acorde con la ley al tratarse de asuntos relacionados con terrorismo, enjuiciar a Theo y Alexis.

No obstante, cuando los dos raperos adquieren la condición de diputados, de manera completa, pasan a disponer de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, creada para garantizar la no judaización de la vida parlamentaria. Por este motivo sería preciso recurrir a la figura del suplicatorio, esto es, que la cámara a la que pertenecen, el Congreso de los Diputados en su caso, autorice el enjuiciamiento de los dos diputados

por parte del Tribunal Supremo que es, siempre en estos casos, el competente para conocer de los posibles delitos e investigaciones relacionadas con diputados sobre los que se ha concedido el permiso a proceder penalmente.

4) BIBLIOGRAFÍA.

- CARMONA SALGADO, C.: Calumnias, injurias y otros atentados al honor: Perspectiva doctrinal y jurisprudencial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 104.
- CARMONA SALGADO, C.: Calumnias, injurias y otros atentados al honor: Perspectiva doctrinal y jurisprudencial, p. 53.

- DÍAZ LÓPEZ, J. A.: El odio discriminatorio como agravante penal, sentido y alcance del artículo 22.4ª CP, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 77.

- DÍEZ-PICADO, L. M.: Sistema de derechos fundamentales, Aranzadi SA, Navarra, 2008, p. 330.
- DÍEZ-PICADO, L. M.: Sistema de derechos fundamentales, p. 333.

- DOLZ LAGO, M. J.: “Los delitos de odio en el código penal tras la modificación operada por lo 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP”, p. 29.

- FERREIRO BAAMONDE, X.: El proceso de disolución de partidos políticos, Iustel, Madrid, 2008, pp. 35 y 37
- FERREIRO BAAMONDE, X.: El proceso de disolución de partidos políticos, p. 120.

- GARROCHO SALCEDO, A.: “Delitos relacionados con el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas” en “Memento práctico penal 2016”, p. 1768.

- GOMEZ, V.: Protección penal de la libertad de expresión e información, una interpretación constitucional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 96.
- GOMEZ, V.: Protección penal de la libertad de expresión e información, una interpretación constitucional, p. 96.
- GOMEZ, V.: Protección penal de la libertad de expresión e información, una interpretación constitucional, p. 97.

- GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E. y MAYO CALDERÓN, B.: El delito de participación en riña, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 19.
- GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E. y MAYO CALDERÓN, B.: El delito de participación en riña, p. 61.

- HERRERA DEL REY, J. J.: “La imputación injusta: el principio calumnia que algo queda” en Revista La Toga del colegio de abogados de Sevilla, nº 177, Sevilla, 2010, p. 33.

- LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A.: “Delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes” en “Memento práctico penal 2016”, p. 1747.

- LEWIS, A.: Freedom for the thought that we hate, Basic books, New York, 2007, p. IX.

- LLOBET ANGLÍ, M.: “Amenazas y chantaje” en “Memento práctico penal 2016” (MOLINA FERNÁNDEZ, F. Dir.), Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2016, p. 873.

- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: Instituciones de derecho procesal penal, Ediciones jurídicas de Cuyo, Mendoza, Argentina, p. 200
- MORETÓN TOQUERO, M. A.: Delitos contra el honor: la calumnia, Bosch, Barcelona, 2001, p. 15.
- MORETÓN TOQUERO, M. A.: Delitos contra el honor: la calumnia, p. 16.
- MORETÓN TOQUERO, M.A.: Delitos contra el honor: la calumnia, p. 26.
- MORETON TOQUERO, M. A.: Delitos contra el honor: la calumnia, p. 25.
- PÉREZ TREMPES, P.: El recurso de amparo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 334.
- RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R.: “Tratamiento procesal de los delitos de calumnia e injuria” en Revista de la facultad de ciencias jurídicas, nº 5, Las Palmas de Gran Canaria, 2000, p. 347.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: Libertad de expresión, discurso extremo y delito, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.133.
- VELÁZQUEZ BARÓN, A.: Las amenazas, Bosch, Barcelona, 2004, p. 8
- VELÁZQUEZ BARÓN, A.: Las amenazas, pp. 8-9.
- VIVES, A., CARBONELL, M.: Comentarios al código penal de 1995, Tirant lo Blanch, 1996, (TOL198.243)
- VIVES ANTÓN, T. S.: Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 38.
- WALDRON, J.: The harm in hate speech, Harvard university press, Cambridge, 2012, p.106.
- ZUGALDIA ESPINAR, J.M.: “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos”, en Revista de derecho penal y criminología, nº 11, Granada, 2014, p. 376.

5) APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.

- STS 2442/1969, del 4 de marzo (TOL4.289.831)
- STS, del 12 de noviembre de 1979 (TOL2.305.384)
- STEDH Lingens vs Austria, del 8 de julio de 1986, (TOL216.239)
- STS 3315/1987, del 12 de mayo (TOL5.137.404)
- STC 107/1988, del 9 de junio (TOL109.338)
- STC 243/1988, del 19 de diciembre (TOL90.090)
- STC 20/1990, del 5 de febrero (TOL80.313)
- STS, del 30 de octubre de 1990 (TOL2.382.323)
- STC 206/1992, del 27 de noviembre (TOL81.986)
- STS, del 22 de mayo de 1993 (TOL5.101.631)
- STC 41/1994, del 15 de febrero (TOL82.449)
- STS 451/1995, del 1 de febrero (TOL 5.155.973)
- STC 19/1996, del 12 de febrero (TOL82.954)
- STEDH De Haes y Gijssels, del 24 de febrero de 1997 (TOL304.494)
- STS 1586/1997, del 18 de diciembre (TOL407.756)
- STS 785/1998, del 9 de junio (TOL5.133.851)
- STS, del 17 de junio de 1998 (TOL217.942)
- STS, del 14 de febrero de 2001 (TOL31.350)
- STC123/2001, del 4 de junio (TOL12.984)
- STC 167/2001, del 16 de julio (TOL277.823)
- Auto AN, del 26 de agosto de 2002 (TOL172.274)
- STS 1721/2003, del 23 de diciembre (TOL352.312)
- STC 99/2004, del 27 de mayo (TOL409.917)
- STS, del 26 de marzo de 2005 (TOL590.597)
- STC 181/2005, del 2 de noviembre (TOL508.703)
- STC 174/2006, del 5 de junio (TOL956.789)
- STS 451/2009, del 27 de abril (TOL1.956.968)
- STS 755/2009, del 13 de julio (TOL1.577.909)
- STS 259/2011, del 12 de abril (TOL2.138.812)
- Auto AN, del 4 de octubre de 2012 (TOL2.650.771)
- STS 121/2015, del 5 de marzo (TOL4.763.859)
- Auto TS 03/06/2015 (TOL5.195.753)
- STS 791/2016, del 20 de octubre (TOL5.856.903)
- SAN 2/2017, del 26 de Enero (TOL5.950.309)
- SAN 494/2017, del 21 de febrero (TOL5.989.712)