

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

2016 - 2017

DISCURSO DEL ODIO E ILEGALIZACIÓN DE
PARTIDO POLÍTICO

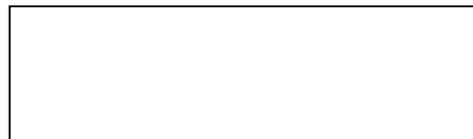
DISCURSO DO ODIO E ILEGALIZACION DE
PARTIDO POLÍTICO

HATE SPEECH AND PROHIBITION OF A POLITICAL
PARTY

Autor:

Manuel Gabriel Teijeiro Mosquera

Tutor:



Manuel Areán Lalín

ÍNDICE:

I. Consecuencias de la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción” y, en particular sobre la condición de diputados de Theo y Alexis.....	6
I.1 Efectos de la declaración de ilegalidad de partido político	7
I.2 Condición de diputados.....	10
II. Fundamento constitucional de la demanda de amparo de “Fuerza y Acción” frente a la Sentencia del Tribunal Supremo, y vías de recurso posibles ante una eventual denegación del amparo.	11
II.1 Fundamento del recurso de amparo	11
II.2 Vías de recurso ante denegación del amparo	14
III. Eventuales responsabilidades de Theo y Alexis por las canciones incluidas en su disco.....	15
III.1 Posible calificación y valoración	16
III.2 Responsabilidad	18
IV. Eventuales responsabilidades de Theo y Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política	19
IV.1 Posible calificación de los hechos y valoración.....	20
IV.1.a Theo	20
IV.1 b Alexis	23
IV.2 Responsabilidad	24
V. Eventual responsabilidad de Alexis por el asalto a la mezquita	24
V.1 Posible calificación y valoración.....	24
V.2 Responsabilidad.....	26
VI. Eventual responsabilidad de Vigaray por el incidente del día 17 de marzo	27
VI.1 Posible calificación y valoración	27
VI.2 Responsabilidad	31
VII. Eventual responsabilidad de Deyverson por las falsas afirmaciones que ha realizado en su diario	31
VII.1 Determinación del grado de responsabilidad de Deyverson respecto de las publicaciones	34
VII.2 Posible calificación y valoración.....	34

VII.2 a Primera publicación.....	34
VII.2 b Segunda publicación	36
VII.3 Responsabilidad.....	39
VIII. Tramitación procesal para la imputación de Theo y Alexis, y competencia jurisdiccional.....	39
VIII.1 Tramitación procesal	40
VIII.2 Competencia jurisdiccional	42
IX. Conclusiones	43
Efectos de la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción” y sobre la condición de Diputados.....	43
Fundamento constitucional de la demanda de amparo de “Fuerza y Acción” y vías de recurso posibles ante una eventual denegación del amparo.	44
Responsabilidades de Theo y Alexis por las canciones de su disco	44
Responsabilidades de Theo y Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política.....	44
Responsabilidad de Alexis por el asalto de la mezquita.....	45
Responsabilidad de Vigaray por el incidente del día 17 de marzo	45
Responsabilidad de Deyverson por las falsas afirmaciones de su diario	45
Tramitación procesal para exigir sus responsabilidades y órganos jurisdiccionales competentes.....	45
X. Fuentes.....	47
X.1 Bibliografía	47
X.1 a Doctrina	47
X.1 b Web	47
X.2 Jurisprudencia	48
X.3 Legislación	49

Abreviaturas:

AAVV: autores varios

AAN/AANN: auto/s Audiencia Nacional

AAP/AAPP: auto/s Audiencia Provincial

art/arts: artículo/s

ATC/AATC: auto/s Tribunal Constitucional

ATS/AATS: auto/s Tribunal Supremo

BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP: Código Penal

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

DRAE: Diccionario de la Real Academia Española

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

EM: Exposición de Motivos

EEMM: Estados Miembros

FGE: Fiscalía General del Estado

FJ: Fundamento Jurídico

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO: Ley Orgánica

LODH: Ley Orgánica de protección civil del honor, intimidad personal y familiar y de la propia imagen

LOFPP: Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos

LOLR: Ley Orgánica de Libertad Religiosa

LOPP: Ley Orgánica de Partidos Políticos

LOPSC: Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LORDR: Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión

LOREG: Ley Orgánica del Régimen Electoral General

LOTCC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPI: Ley de Prensa e Imprenta

LPPE: Ley de Procedimientos Penales Especiales

núm.: número

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RCD: Reglamento del Congreso de los Diputados

SAN/SSAN: sentencia/s Audiencia Nacional

SJP/SSJP: sentencia/s Juzgado Penal

ss: siguientes

STC/SSTC: sentencia/s Tribunal Constitucional

STEDH/SSTEDH: sentencia/s Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS/SSTS: sentencia/s Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

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

La Constitución Española¹ dicta en su artículo 1 que España se constituye como «un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Se trata de una norma de apertura constitucional que conforma el conjunto «de “decisiones constitucionales fundamentales” que representan el basamento último del sistema»²; el modelo que establece la base de la conducta particular y pública. El papel y participación de los partidos políticos viene perfilado principalmente en los arts. 1, 6, 22 y 23 CE; y es desarrollado por la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos³, tal y como reconoce su propia EM. Debido a su papel «han sido denominados por el TC “asociaciones de relevancia constitucional”»⁴; ya que son operadores llamados a intervenir en los poderes del Estado que, además de fin, son medio para materializar la participación de los ciudadanos en política y asuntos públicos. Fruto del reconocimiento de la pluralidad política y de la posibilidad de reforma de la CE, se reconoce la inexistencia de una democracia militante; esto es, de una «adhesión positiva al ordenamiento». Por ello, el control de legalidad de los partidos no recae sobre sus fines sino sobre sus actividades, que han de respetar los principios democráticos y los derechos fundamentales (recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de País Vasco frente a numerosos preceptos de la LOPP; STC 48/2003, de 12 de marzo). Esta sentencia concluye que, en lo que nos interesa, el mecanismo de control de actividades de los partidos mediante las causas de declaración de ilegalidad sólo es constitucional en los términos expresados por la misma. Lo que significa la interpretación conjunta de los arts. 9.2 y 9.3; al ser las conductas de este último «una especificación o concreción de los supuestos básicos de ilegalización del 9.2». Las previsiones del art. 9 constituyen el medio de control de los partidos; es decir, son las medidas para determinar el control de actividades de los mismos que se deriva de la ausencia de una democracia militante. Sin embargo, «los supuestos de declaración de ilegalidad suponen un control sobre los partidos que de hecho recae sobre los fines y no sobre sus actividades; pero no hay vicio de inconstitucionalidad porque su control ideológico es conforme con nuestro sistema constitucional»⁵

El inicio de una causa para la declaración de ilegalidad de un partido político puede suponer la adopción, durante la tramitación de la misma, de las medidas cautelares que el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere. El artículo 11.8 LOPP permite la adopción de las cautelares previstas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁶; y, en particular, la suspensión de actividades en tanto que se resuelve el asunto, con los efectos y alcance que considere el Tribunal; con la obligación de ordenar

¹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978; en adelante CE.

² Agudo Zamora, M.; Salazar Benítez, O. y Rascón Ortega, J. L.: “La Constitución de 1978. Rasgos generales”, en AA VV, *Manual de Derecho Constitucional*. Séptima edición. Ed. Tecnos, Grupo Anaya SA, Madrid. 2016, p. 65. Citando a Carl Schmitt

³ BOE núm. 154, de 28 de junio de 2002; en adelante LOPP.

⁴ Cámara Villar, G.; López Aguilar, J.F.; Balaguer Callejón, M. L.; Montilla Martos J. A.; Balaguer Callejón, F. (coord.): “Los derechos políticos: reunión, asociación, participación y petición. El derecho de asociación”, *Manual de Derecho Constitucional*. Vol. II. Undécima edición. Ed. Tecnos, Madrid. 2016, p. 256. Citando la STC 3/1981, FJ 1º.

⁵ Tajadura, J. y Virgala, E.: “España”, en AAVV, *La ilegalización de los partidos políticos en las democracias occidentales*, Ed. Dykinson SL, Madrid, 2008, pp 34- 35.

⁶ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000; en adelante LEC.

anotación preventiva en el Registro de Partidos Políticos. A diferencia de la suspensión que tiene carácter cautelar, la disolución es una medida definitiva.

La EM de la LO pone de manifiesto la incorporación de un procedimiento de ilegalización de partidos políticos tanto por la vulneración sistemática de los derechos y libertades fundamentales como por el fomento de la violencia o apoyo al terrorismo. La disolución de un partido político, en los términos del art. 10 LOPP, puede ser *motu proprio* o fruto de una decisión judicial. Como consecuencia de la acción judicial de declaración de ilegalidad se impide la disolución voluntaria (se supone que para evitar el fraude de que los miembros de un partido político que estaba en ciernes de ser suspendido funden uno nuevo evitando las consecuencias de la ilegalización). La disolución acordada por el juez penal, supuesto de remisión de la LOPP a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁷; se produce a consecuencia de la conducta contemplada por el art. 10.2 a) LOPP que contempla el delito de asociación ilícita como causa de disolución. Para apreciar el delito de asociación ilícita «no basta que miembros de la misma cometan delitos ni que esporádicamente sean predicables de alguno de sus dirigentes; sino que exige una voluntad partidista orientada a la comisión de delitos y no será suficiente el propósito individual de alguno o algunos de sus miembros»⁸. Por su parte, la disolución por la violación reiterada y grave de una estructura democrática o de los principios democráticos corresponde a la Sala especial del Tribunal Supremo.

Para determinar en este caso las consecuencias de la declaración de ilegalidad ha de partirse de lo contemplado en la LOPP.

I.1 Efectos de la declaración de ilegalidad de partido político

El artículo 12.2 LOPP atribuye competencia a la Sala sentenciadora (Sala segunda del TS) para asegurar el respeto y ejecución de todos los efectos previstos por las leyes; así como, la declaración sobre una eventual sucesión o continuidad del partido disuelto. La Sala rechazará fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen abuso de la personalidad jurídica, fraude de ley o procesal (12.4 LOPP). Como se ha dicho, la declaración de ilegalidad trae causa de las conductas del art. 9 cuando se producen de modo reiterado y grave; las cuales pueden, a valoración del Tribunal, determinar el acuerdo de ilegalización y disolución del partido.

La disolución del partido político. El art. 11.7 LOPP establece que como consecuencia del proceso de declaración de ilegalidad la sentencia puede acordar o no la disolución del partido. Para ello, tomará como base la realización de las conductas que conducen a su ilegalización y que, de considerarlo la Sala, son causa de disolución (10.2 LOPP). Como la Sentencia del caso es dictada por la Sala especial del TS, se excluye la posibilidad de la disolución del partido por un delito de asociación ilícita; pues su conocimiento no corresponde a dicho órgano judicial (10.4 LOPP). De ser así, la disolución se fundamentaría en el art. 515.4º CP en relación con el art 520CP; y, con la condena de Theo y Alexis, como fundadores, en base al art 517 en relación con el 521 que determina la inhabilitación absoluta por un tiempo de 10 a 15 años. Es decir, la estimación de la declaración de ilegalidad conlleva consecuentemente la disolución del

⁷ BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995; en adelante CP.

⁸ Esparza Oroz, M.: *La ilegalización de Batasuna. El nuevo régimen jurídico de los partidos políticos*. Pulido Quecedo M (dir). Ed. Aranzadi, Navarra, 2004, pp 120 a 122.

partido. Que, además, se extiende a las fundaciones y entidades con personalidad jurídica vinculadas⁹; de modo, que también resultaría afectada y disuelta la organización juvenil “Acción Inmediata”. Esta, se remitirá al Registro de Partidos Políticos para la cancelación de la inscripción en el mismo; y, gozará de ejecutividad *ipso facto* desde su notificación al afectado (10.1 LOPP). El resultado de esta ejecutividad se traduce en la orden de «cancelación de la inscripción registral», art. 10.1 LOPP, junto con los efectos del art. 12 que se acuerden. Tras este efecto provisional inmediato de la sentencia, las consecuencias concretas abarcan distintos ámbitos de la esfera de actuación de los partidos políticos.

Disolución del Grupo Parlamentario. El TC considera que la firmeza de la resolución por la que se declara la ilegalización del partido político conlleva también la pérdida de la capacidad jurídica «para (la) defensa de derechos o intereses, propios o ajenos»¹⁰. Así, esta situación que genera la desaparición del partido, tras «la ilegalización, su disolución y el acuerdo de cese de sus actividades conlleva también la disolución del Grupo Parlamentario y el cese de sus actividades como tal»¹¹. La pérdida de capacidad jurídica y, por tanto de sus facultades y derechos, se puede concretar, a modo de ejemplo¹², en la imposibilidad de: negociar; contratar servicios como agua o electricidad e, incluso, cancelar páginas web u otros; convocar actos públicos, realizar actividades propagandísticas o usar elementos identificativos; cesar en la función pública. En caso de disolución de un grupo municipal o sobre concejales adscritos, se trata de una cuestión de régimen local¹³.

Efectos del artículo 12 LOPP. El art. 12 LOPP, bajo el título de “efectos de la disolución judicial”, reconoce que «la disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular»: 1) El cese inmediato de su actividad tras la notificación de la sentencia; so pena de responsabilidades penales; 2) La prohibición de crear o usar un partido político ya inscrito que continúe o suceda al disuelto; presumiéndose en fraude de ley; 3) La apertura de un proceso de liquidación patrimonial, cuyo destino serán actividades de interés humanitario o social. La remisión general a “las leyes” nos obliga a consultar los posibles efectos de la disolución que figuran *extra muros* a la LOPP. Estas normas objeto de remisión del artículo 12 LOPP operan como desarrollo y complemento; lo que provoca que en ocasiones sean reiterativas.

Así, para la concreción de las consecuencias legales de la ilegalización de “Fuerza y Acción” no comprendidas en la LOPP se han de traer a colación determinados preceptos contenidos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General¹⁴ y en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos¹⁵; con los que podemos conformar dos grupos de consecuencias al margen de la disolución y de las contempladas en el art. 12 LOPP.

El primer grupo de consecuencias ajenas a la LOPP. Consecuencias de carácter electoral, que recaen bien sobre la organización, bien sobre sus integrantes.

⁹ Circular 1/2016 de la FGE, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, pp 31 y 61.

¹⁰ ATC 520/2005, de 20 de diciembre. FJ 3º [ECLI:ES:TC:2005:520ª]

¹¹ ATS de 20 de mayo de 2003. [TOL 4.972.869].

¹² AAN de 26 de agosto de 2002. [TOL 172.274].

¹³ Acuerdo de la Junta Electoral Central de 16 de diciembre de 2002. [TOL 4.990.108].

¹⁴ BOE núm. 147, de 20 de junio de 1985; en adelante LOREG.

¹⁵ BOE núm. 160, de 4 de julio; en adelante LOFPP.

Respecto de la organización o candidaturas el art. 44.4 LOREG, en desarrollo del art. 12 LOPP, proscribe la presentación de candidaturas sobre las que se cierna la duda de continuidad o sucesión del partido ilegalizado y disuelto. El 12.3 LOPP centra la atención de continuidad con la referencia exclusiva a partidos que apoyen métodos terroristas o violentos.

Por su parte, el art. 108.4 bis LOREG prevé que los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores considerados continuistas del partido declarado ilegal, que resulten electos, pueden ser suspendidos en su condición durante el trámite judicial; así como su eventual proclamación como no electos. Esta situación se agrava en el caso de agrupaciones de electores, pues durante el propio trámite de ilegalización del partido pueden verse afectados por solicitud en la que se solicite su declaración de vinculación con el partido en trámite o declarado ilegal y disuelto, implicando idéntico resultado.

Afectará a candidaturas presentadas en posteriores elecciones que podrán ser objeto de recurso. Si se considera que concurre alguna de las circunstancias previstas en el 44.4 LOREG, las Juntas Electorales podrán suspender cautelarmente la entrega de las copias del censo; circunstancia tutelada por medio del recurso contencioso-electoral previsto en el artículo 49, competencia del Tribunal Supremo (225 LOREG). Asimismo, se prohibirá a estas candidaturas inmersas en recursos la elaboración de papeletas (71.2 LOREG).

Pero las consecuencias no se detienen ahí, sino que también alcanzan la capacidad de las personas físicas bajo la fórmula de causas de inelegibilidad, que el art. 6.4 LOREG equipara a las causas de incompatibilidad. Por tanto, las personas electas en candidaturas pertenecientes a un partido declarado posteriormente ilegal por sentencia firme, «como las candidaturas de agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme», no se les reconoce capacidad para ser elegibles. Previsión que reproduce el artículo 154 LOREG, en el caso concreto de diputados y senadores. La efectividad de la medida se producirá en la nueva campaña electoral, debido a la inexistencia de conexión entre la declaración del partido sobre su ilegalización y disolución con la condición de electo.

El segundo grupo de consecuencias. Consecuencias económicas. El art. 127.3 LOREG prevé la no subvención de los gastos electorales en caso de observarse las conductas del art. 9 LOPP, siempre que no sean suficientes como para su ilegalización. En relación a estas subvenciones públicas, la LOFPP prevé en su artículo 3.5 que iniciado el procedimiento de declaración de ilegalidad de un partido político se podrá acordar cautelarmente, a propuesta del Ministerio de Interior, la suspensión de la entrega de recursos procedentes de la financiación pública. Los partidos habrán de establecer un sistema de control interno, pudiéndose exigir control parlamentario. La competencia fiscalizadora corresponde al Tribunal de Cuentas (artículo 16 LOFPP y 1, inciso segundo, de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas¹⁶). Además, en caso de corresponderle por haberse presentado anteriormente a otras

¹⁶ BOE núm. 121, de 21 de mayo de 1982. Función realizada en la Comunidad Autónoma de Galicia por el Consello de Contas; reconocida en el artículo 2.2 b, de la LEI 8/2015, do 7 de agosto, de reforma da Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas, e do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro, para a prevención da corrupción [DOG núm. 164, de 28 de agosto de 2015].

elecciones, no cabe la solicitud de adelantamiento de la subvención prevista en el art. 127 bis 1.

I.2 Condición de Diputados

Para la determinación de las eventuales consecuencias sobre la condición de parlamentarios, ha de tenerse en cuenta lo establecido por la LOREG y por la Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el «BOE» del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados¹⁷.

La condición de Diputado se adquiere tras: 1) la expedición de la credencial por la Junta Electoral Central (108.7 LOREG); 2) cumplir los requisitos contemplados en el art. 20 RCD (presentación de la credencial, declaración de actividades y promesa o juramento de acatar la CE en el primer Pleno).

Electorales. Las consecuencias de la LOREG respecto de las personas electas han sido expuestas anteriormente (causa de inelegibilidad en posteriores comicios) y resultan plenamente aplicables respecto de esta cuestión en concreto.

Institucionales. El Capítulo IV del Título I del RCD contiene los artículos 21 y 22, que se ocupan respectivamente de la suspensión de los deberes y derechos, y de la pérdida de la condición de Diputado. De los supuestos contemplados, en el caso que nos ocupa, resulta de aplicación la pérdida por «decisión judicial firme que anule la elección o la proclamación del Diputado»; por tanto, la mera declaración de ilegalidad del partido al que este pertenezca no parece determinar *per se* la pérdida del cargo, pues requiere un pronunciamiento concreto sobre dicha condición; que si bien, puede ser una pena accesoria de un delito, su tramitación no se corresponde con el proceso de ilegalización del partido. En idéntico sentido, la suspensión procederá cuando este se encuentre en prisión preventiva, tras la concesión del suplicatorio y firme el auto de procesamiento; o cuando el cumplimiento de una sentencia firme suponga la imposibilidad de ejercer la función parlamentaria. Por tanto, la declaración de ilegalidad de un partido político, como del Grupo Parlamentario, no conlleva la pérdida automática de la condición de diputado; pues¹⁸ «no afecta a las actividades que, como personas individuales y titulares exclusivos de los correspondientes escaños, puedan ostentar las personas integradas en la formación política»; es decir, la desaparición del Grupo Parlamentario se produce «sin perjuicio del mantenimiento de la condición de parlamentarios de sus miembros y de su posible integración en el Grupo Mixto, si existiese, o si se constituyese *ex novo* por cumplir los requisitos del Reglamento de la Cámara». En opinión de Esparza Oroz¹⁹, la disolución del Grupo Parlamentario debería implicar «que los parlamentarios no tienen derecho a asociarse en el seno de la Cámara, ni como grupo propio ni como integrantes del Grupo Mixto. Por lo que se ha de ver en los Reglamentos las funciones esenciales que requieren inexcusablemente su integración en un Grupo Parlamentario». En todo caso, los diputados no podrán actuar en nombre o representación del partido declarado ilegal; el cual deberá cesar

¹⁷ BOE núm. 55, de 5 marzo de 1982; tras su última Reforma por la que se modifica el art. 46.1, aprobada el 15 de diciembre. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 60- 3, de 19 de diciembre de 2016; en adelante RCD.

¹⁸ AAN de 26 de agosto de 2002 [TOL 172.274]. ATS de 20 de mayo de 2003 [ROJ: ATS 5161/2003] [TOL 4.972.869].

¹⁹ Esparza Oroz M.: *La ilegalización de Batasuna. El nuevo régimen jurídico de los partidos políticos*, *op. cit.*, pp 212-213.

inmediatamente en toda actividad y será objeto de liquidación patrimonial para actividades de interés humanitario o social.

Económicas. Respecto de las subvenciones a los Diputados por la plena adquisición del cargo, debe de entenderse que, al no producirse la pérdida del mismo, estas no resultan afectadas como sucede con las del partido.

II. Fundamento constitucional de la demanda de amparo de “Fuerza y Acción” frente a la Sentencia del Tribunal Supremo, y vías de recurso posibles ante una eventual denegación del amparo.

El 53.2 CE reconoce la tutela de las libertades y derechos del art. 14 y de la Sección 1ª del Capítulo Segundo (arts. 15 a 29) y de la objeción de conciencia del 30.2 CE, ante los Tribunales ordinarios en un procedimiento sumario y preferente y, en su caso, a través del recurso de amparo. La LOPP, que desarrolla las previsiones constitucionales sobre los partidos políticos, reconoce expresamente en su art. 11.7 la facultad del partido afectado por la sentencia de ilegalización y disolución para interponer recurso de amparo. Entonces, como se trata de derechos y libertades fundamentales circunscritas en las previsiones del 53.2 CE, el art. 44.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional²⁰ en desarrollo de este reconocimiento ofrece la posibilidad de recurrir en amparo cuando se considere que estos han sido vulnerados. Por esto, se configura como un recurso subsidiario, extraordinario y excepcional; que sólo puede ser invocado «cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias» y, tras la invocación de la lesión en todas las instancias en que quepa su protección²¹. Este recurso requiere, además, la concurrencia de dos condiciones: 1) un presupuesto objetivo de capacidad (162.1 b CE): invocar un interés legítimo; y, 2) un presupuesto objetivo o material: derechos tutelados por el 53.2 CE.

El art. 96 CE prevé la incorporación automática de los Tratados Internacionales válidamente celebrados por España, considerándolos parte del ordenamiento jurídico. Sin embargo, el art. 94 CE matiza esta afirmación condicionando la recepción automática a la previa autorización de las Cortes Generales cuando estos Tratados afecten a determinadas materias. Entre estas materias se contemplan expresamente los Tratados o Convenios que afecten a los derechos o deberes fundamentales. Por eso, no corresponde al TC conocer de «los preceptos del CEDH y PIDCP, sino comprobar el respeto o infracción de los constitucionales, sin perjuicio de que sean interpretados conforme a la DUDH»²².

II.1 Fundamento del recurso de amparo

Al reunirse las exigencias, considerarse conculcados derechos fundamentales e invocar interés legítimo, se habilita a “Fuerza y Acción” a interponer recurso de amparo en defensa de sus derechos fundamentales dentro del plazo de los 20 días siguientes a la notificación de la resolución judicial. Dentro de los motivos del recurso pueden incorporarse los dictados de la DUDH pues estos son criterio interpretativo de los derechos y libertades fundamentales (10.2 CE). Asimismo los derechos declarados por

²⁰ BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979; en adelante LOTC.

²¹ Morales Arroyo, J. M. y Gómez Corona, E.: “Las competencias del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p.399. Cita la STC 1/1981.

²² STC 44/2009, de 12 de febrero [ECLI:ES:TS:2009:44].

el Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966²³.

Los motivos del recurso se basan en la vulneración de:

Derecho de asociación (22 CE; 20.1 DUDH; 22.1 PICDP) en su vertiente de libre creación de partidos políticos (6 CE). La Sentencia de la Sala especial del TS califica a Fuerza y Acción como “manifiestamente contrario con el conjunto de valores y principios que inspiran la Constitución”; lo cual, es un sinsentido ya que la jurisprudencia reconoce la inexistencia de un democracia militante de los partidos, admitiéndose todos los fines con la única exigencia de respetar en sus actividades los principios democráticos y los derechos y libertades fundamentales; pues «se admiten todo tipo de ideologías debido a la posibilidad de que la Constitución sea reformada por completo»²⁴. Esta formación únicamente aúna individuos que comparten unos fines; fines por los que se les está sancionando, pese al reconocimiento de los partidos como medio de manifestación de la voluntad popular y de la libertad de creación y ejercicio de actividades. La conducta imputada sólo se corresponde con actividades propias de un partido político en campaña electoral; exponiendo su ideario para lograr captar el mayor número de votos, que no es sino la finalidad de dicho periodo. Por tanto, no cabe imputación alguna al partido político de ninguna clase de actos capaces de motivar la declaración de ilegalidad; que como el art. 9.2 expresa requiere determinadas conductas graves y reiteradas.

Derecho de asociación (22 CE; 20.1 DUDH; 22.1 PICDP) y libertad ideológica (16CE; 18 DUDH; 18 PIDCP). De *facto* se está realizando una censura previa en la actividad política, elemento configurador del modelo democrático, por la mera tenencia de una determinada ideología. Pues, la propia resolución de la Sala Especial del TS que declara la ilegalización de “Fuerza y Acción” se cobija en la imputación de unos fines, no actividades, contrarios a la CE; lo cual, examinado bajo la lente del criterio de ausencia de democracia militante, resulta incongruente y contradictorio. De este modo, en base a un criterio ideológico se excluye del ámbito público la participación de un partido político que goza del respaldo ciudadano; base de la democracia.

Libertad de expresión (20.1 a CE; 19 DUDH; 19 PIDCP). Igualmente vinculado con los motivos anteriores. La ilegalización del partido se funda en la manifestación de opiniones congruentes con su ideología y en conexión con su postura respecto a la actual situación del Estado, que no supone sino la materialización o proyección de los anteriores derechos en el importantísimo proceso de formación de la voluntad en el marco del debate político. Es casi vergonzosa la instrumentalización moral de los derechos para acotar el debate político a determinados temas y términos; y, es impactante como los argumentos que incomodan operan como presunciones *iuris et de iure* para promover la ilegalización del partido. Derivando el mismo resultado, la amputación de libertades.

Derecho a la participación política (23.1 CE; 21 DUDH; 25 PIDCP). Consecuencia lógica de la vulneración de los anteriores preceptos, que no se traduce más que en la anulación de la voluntad popular manifestada y en la de los propios representantes

²³ BOE núm. 103, de 30 de abril; en adelante PIDCP.

²⁴ STC 11/1981, de 8 de abril. FJ 7º. «La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo» [TOL 109.335].

electos por el pueblo; dotándola así de una doble significación. En consecuencia, produce la quiebra del Estado social y democrático de Derecho, en tanto que extirpa de las instituciones a una formación elegida, construida y cuyo funcionamiento es totalmente democrático y ajustado a derecho.

Derecho a la igualdad (14 CE, 7 DUDH). Que viene a colmar los motivos anteriores debido a que se establece en modo alguno una especie de voto subordinado o con menor valor, por considerar a esta formación indigna de participación institucional. Entonces, se produce una clamorosa discriminación de trato, como se viene insistiendo, tanto de sus miembros como de sus votantes; los cuales merecen, a ojos del Tribunal, ver discriminada la elección realizada en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental. A su vez, también encuentra amparo en la previsión del 9.2 CE donde se proclama la obligación de los poderes públicos de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Incumplimiento del principio de legalidad penal e interdicción de la arbitrariedad (25.1 y 9.3 CE; 11.2 DUDH; 15 PIDCP). Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito. La Sentencia impugnada acomete una gravísima violación de este presupuesto básico del derecho, reconocido en el Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente²⁵. No se interpreta el precepto conforme a la propia LOPP, que requiere una conducta grave y reiterada, ni según lo fijado por el Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución. El resultado, se omite el art. 117.1 CE (sometimiento al imperio de la ley), el art. 38.1 LOTC que establece el valor de cosa juzgada de las sentencias en procesos de inconstitucionalidad y la vinculación a estas de todos los Poderes Públicos; así como, el principio de interdicción de la arbitrariedad contemplado en el art. 9.3 CE. Es así, ya que la LOPP exige expresamente una conducta grave y reiterada que «se juzga a partir de una trayectoria de conjunto dilatada en el tiempo y materializada, mediante la reiteración de esta concreta conducta, y con proyección futura²⁶». Requiriendo, estas conductas reiteradas en plazo dilatado, proyección futura; es decir, que se pueda inferir de modo razonable y lejos de toda duda que van a seguir produciéndose por formar parte de la propia actividad del partido, en consecuencia, no siendo posible tildarlas de esporádicas o aisladas.

Del examen de los hechos se aprecia que esta situación queda suficientemente desbordada ya que: 1) la Proposición No de Ley (PNL) se promueve luego de diez meses de la inscripción de Fuerza y Acción en el Registro de Partidos Políticos, con anterioridad a cualquier actividad partidista y, por ello, sin poder incurrir en la comisión de ninguno de los actos previstos en el artículo 9 LOPP; que, insistiendo, en todo caso han de ser graves y reiterados; 2) en la fecha de presentación de la demanda, la única actividad de partido había sido un mitin electoral y un debate televisivo, dentro del periodo electoral; y, que únicamente supone la manifestación de su ideología; plenamente lícito en tanto que no se exige de los partidos políticos una adhesión ideológica a la Constitución (democracia militante). Asimismo, no existe relación de

²⁵ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979; en adelante CEDH.

²⁶ STC 48/2003, de 12 de marzo [TOL 339.189].

causalidad entre los hechos sucedidos con posterioridad a la admisión de la demanda de declaración de ilegalidad y las causas invocadas para la ilegalización; puesto que, en puridad, salvo el incidente de la mezquita, en ninguno participan miembros del partido sino pertenecientes a “Acción Inmediata”. Estos sucesos únicamente constituyen hechos aislados o esporádicos; de modo que, en ningún caso integran o colman la exigencia, que pesa sobre el partido y no sobre su organización, de comisión reiterada. Sin olvidar, que en ningún momento estos han mostrado su apoyo a los mismos; pues, no consta que ningún Grupo Parlamentario o partido político haya condenado estos incidentes, lo cual no supone tampoco la consumación de los presupuestos contemplados en los apartados 2 y 3 del artículo 9 LOPP, ni la incompatibilidad de sus fines con los valores y principios inspiradores de la Constitución y, en particular, los alegados por el TS de la igual dignidad y derechos de toda persona. Que, en definitiva, no supondría más que desoír los principios rectores pronunciados por el 9.3, con especial mención de la precitada interdicción de la arbitrariedad, en conexión con las previsiones del Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil²⁷ relativas al abuso de derecho (7.2) y al fraude de ley (6.4); por la indebida incoación y asentimiento de las pretensiones del Gobierno del Estado, que determinarían la responsabilidad de los tribunales ante la falta de desbordamiento de los supuestos de las previsiones legales (292 y ss de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial²⁸) e imposición del control de fines y no de actividades de los partidos. Y, por todo ello, la posible comisión de un delito de prevaricación atenuado por imprudencia o ignorancia inexcusable del Tribunal (447.2 CP).

II.2 Vías de recurso ante denegación del amparo

Ha de advertirse con carácter previo que los recursos a instancias supranacionales o internacionales exigen el agotamiento de las vías internas; por lo que, del mismo modo que el TC español, no se configuran como una segunda instancia para la tutela de los derechos reconocidos por los mismos. Asimismo, es obligado poner de relieve que, las eventuales vulneraciones de los instrumentos mencionados anteriormente no determinan la celebración de un nuevo proceso judicial ya que estas situaciones habrán de ser comunicadas al Comité de Derechos Humanos de la ONU (28 PIDCP), órgano encargado del examen de la cuestión, quien tras su resolución instará al Estado, en virtud del compromiso contraído, a dar cumplimiento. Además, se exige haber agotado las vías internas, y se impide la comunicación al Comité en tanto conozca de la cuestión otro órgano internacional.

Con mayor “eficacia jurídica” la denegación del amparo posibilita recurrir la decisión judicial en base al CEDH, o bien en base a la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea²⁹, vinculante para los EEMM luego de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007³⁰.

El conocimiento de las supuestas vulneraciones de los contenidos del CEDH es competencia del TEDH (artículo 19 CEDH). Pero, como ante el TC, se requiere una doble identidad concurrente: 1) un elemento subjetivo (artículo 34 CEDH): quien se

²⁷ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889; en adelante CC.

²⁸ BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985; en adelante LOPJ.

²⁹ DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010; en adelante CDDFF.

³⁰ DOUE C 306/01, de 17 de diciembre de 2007.

considere víctima; y, 2) un elemento objetivo: también recogido en el artículo 34, derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos; ámbito material o sustantivo del proceso. Su invocación ha de basarse en la violación de los derechos y libertades reconocidos en los diferentes preceptos del convenio y, además, está sujeto a una serie de condiciones enumeradas en el artículo 35 del mismo, por las que la admisibilidad del recurso queda condicionada a: agotar las vías internas de recurso, su presentación en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva, y a su admisión. La sentencia de la Sala será definitiva y goza de ejecutividad en el país objeto de litigio (46 CEDH); fruto del compromiso de las Altas Partes Contratantes. No obstante, a las Sentencias del TEDH sólo se les reconoce «un valor meramente declarativo, ya que el CEDH no impone a los Estados medidas procesales anulatorias o rescisorias». Esto, conlleva su cumplimiento o que tras ser «declarada corresponderá al TC volver a enjuiciarla»³¹. Por eso, ante la falta de mecanismos legales anteriores, el art. 5bis LOPJ establece el recurso de revisión ante el TS cuando el TEDH reconozca la violación del CEDH; plasmado anteriormente en el Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Penal del TS de 21 de octubre de 2014 que lo conducía vía «recurso de revisión del art. 954 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal»³². De este modo, la LOPJ faculta para la interposición mediante la remisión a las normas procesales de cada jurisdicción (954.3 LECrim), siempre que la violación entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de otro modo que no sea por medio de esta revisión. Este es el caso de J. M. Atutxa, legitimado para dicha solicitud (por ser demandante ante TEDH), que dispone del plazo de un año desde la firmeza de la STEDH³³.

Por su parte, las eventuales violaciones de los derechos reconocidos por la CDDFF pueden ser alegados ante los Tribunales nacionales como derecho de la Unión Europea. Este derecho goza de primacía y aplicabilidad directa por lo que el juez nacional puede decidir sobre el asunto con este. En caso de considerar la existencia de una violación de sus contenidos puede recurrirse al TJUE, órgano encargado de la aplicación del derecho comunitario.

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

Como consecuencia de estos hechos se pone de manifiesto la colisión entre diversos derechos fundamentales. Por un lado, los ejercidos por Theo y Alexis; cuyas letras suponen el ejercicio del derecho fundamental a la libertad ideológica (16 CE) vinculado a la libertad de expresión (20.1 a CE), como a la libre producción y creación artística (20.1b). Por otro lado, colisionan con los derechos fundamentales, de los creyentes y de la propia comunidad, a la libertad religiosa (16), al honor (18.1), a la integridad moral (15) y contra la igualdad (14); sin olvidar el artículo 10 CE.

La CE fija el límite de la libertad ideológica y religiosa en el mantenimiento del orden público protegido por la ley; mientras que las libertades del artículo 20, no susceptibles de censura previa, lo tienen en el respeto de los derechos del Título I CE, sus leyes de desarrollo y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y

³¹ Naranjo de la Cruz, R.: “El sistema de derechos constitucionales y sus garantías”, *op. cit.*, pp.450-451. Citando la STC 245/1991 (Caso Bultó).

³² BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882; en adelante LECrim. Según última actualización publicada el 6 de octubre de 2015.

³³ STEDH 41427/14, de 13 de junio de 2017. Caso Atutxa Mendiola y otros contra España.

a la protección de la juventud y de la infancia. Respecto a esta clase de conflictos, la doctrina constitucional considera que aunque las libertades ideológicas y de expresión protegen la libre emisión de ideas «aunque resulten rechazables y molestas para una generalidad; no da cobijo al menosprecio y al insulto o la generación de sentimientos de hostilidad; pues se oponen el derecho a la dignidad, a la igualdad y el derecho al honor»³⁴.

La interpretación de los límites a los derechos y libertades, como en este caso, debe estar orientada por el principio de proporcionalidad, que se caracteriza por los elementos de: 1) idoneidad, protectora de otro derecho fundamental; 2) necesidad, no es posible la protección por otro medio menos lesivo; y, 3) proporcionalidad, de la restricción y beneficio. De respetarse, se entiende que la limitación respeta su contenido esencial y, por ello, está justificada. Sin embargo, se reconoce a la libertad de expresión una posición prevalente ya que contribuye a la formación de una opinión libre. «Esta doctrina se inicia en Norteamérica y dota de protección a toda clase de ideas, al considerar el debate público como un elemento esencial de toda democracia»³⁵. En congruencia con esto admite que «el que la sociedad considere un determinado discurso ofensivo no resulta razón para suprimirlo. De hecho, si lo que ofende es la opinión de quien se expresa, es una razón para brindarle protección constitucional. Pero sin que el discurso sea “vulgar”, “ofensivo” y “escandaloso”» (caso FCC vs Pacifica Foundation, 438 U.S.726; 1978); satisfecho por medio de las *fighting words*, aquellas que hieren o incitan a la inmediata ruptura de las relaciones pacíficas (similar a la idea del TC).

III.1 Posible calificación y valoración

En la valoración de las letras y su calificación jurídica ha de tenerse presente que «lo relevante penalmente no es la totalidad de las letras, sino solo y exclusivamente las frases acotadas...el resto, con independencia de su calidad y tono desabrido y/o agresivo queda extramuros»³⁶. Las letras pueden ser encuadrables en números preceptos del CP; pero, la calificación más plausible sería: delito de amenazas incondicionales constitutivas de delito dirigidas a un grupo o parte de la población (169 y 170.1 CP); delito de trato degradante (173 CP); delito de injurias (208 CP); o, delito de incitación, fomento o promoción del odio (510 CP). Como se puede apreciar todas estas eventuales calificaciones obedecen a un patrón común que justifica en mayor o menor grado su punición: la discriminación. Planteadas las eventuales calificaciones jurídicas de los hechos se procede a su examen.

El delito de amenazas incondicionales constitutivas de delito, es un delito de peligro y de mera actividad; caracterizado por: «1) atemorizar, intimidar, amedrentar con algún mal; 2) constitutivo de delito; 3) sujeto pasivo colectivo; 4) idoneidad o aptitud para atemorizar; 5) seriedad, firmeza y determinación (o concreción del mal)»³⁷. Por tanto, basta con que llegue a su conocimiento y que el mensaje tenga capacidad suficiente para infligir dicho temor sobre el grupo, no sobre uno o varios componentes del mismo determinados.

³⁴ SAP de Tenerife, de 7 de marzo. FJ 2º [TOL 4.320.278].

³⁵ Rodríguez, Á: “Las libertades públicas (I): la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación, *op. cit.*, pp.511.

³⁶ STS 106/2015, de 19 de febrero. FJ 4º [RJ 2015\1064].

³⁷ STS de la sala 2ª, de 27 de febrero de 2007 [TOL 1.036.967].

El delito de trato degradante es «aquel capaz de crear terror, angustia e inferioridad susceptibles de humillar, envilecer, y de quebrantar, en su caso, la resistencia física o moral»³⁸. Pero, «no comprende las consideraciones exclusivamente referidas al honor de la persona»³⁹. Por esto, se configura como un tipo de aplicación residual a hechos no constitutivos o no suficientemente graves para su tipificación. A este sería de aplicación la agravante 4ª del art. 22 CP, pero debido a la especialidad que presentan todos los delitos en atención a los afectados, y al carácter subsidiario de este; no resulta de aplicación.

Un delito de injurias; es decir, la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Dado que sólo son relevantes las tenidas en el concepto público por graves, han de mostrar un *animus iniuriandi*. Por eso, han de valorarse en atención al contexto de ofensores y ofendidos; pero, el legítimo ejercicio de «las libertades del artículo 20 CE, excluye el discurso antisemita, racista o xenófobo»⁴⁰.

Las previsiones del artículo 510.1 a) y b) CP, relativas a los delitos de odio, cubren más específicamente la conducta de los autores. Estos apartados prevén: a) el fomento, promoción o incitación directa o indirecta al odio realizada públicamente, o b) la producción, elaboración, posesión para su distribución, facilitar a terceras el acceso, distribuir, difundir o vender cualquier clase de material o soportes con un contenido idóneo para las finalidades del apartado a). Este tipo exige la presencia de provocación. El CP da una definición de la misma en su art.18, definiéndola como la incitación directa por medio de la imprenta, radiodifusión u otro método semejante que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. De este modo, el 510 sanciona a quien públicamente...; mientras el 18 exige la presencia de medios de difusión o la concurrencia de personas. El resultado es que el 510 se puede cometer sin cumplirse el 18; con la consecuencia de su inaplicación ante la falta de elementos del tipo (4.1 CP). Sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que el concepto de provocación del 510 no requiere cumplir con la definición del 18; ya que, de lo contrario, se estaría derogando de hecho el propio precepto. Así el art. 18 da una definición genérica de provocación.

Como ya se ha señalado anteriormente, estas conductas se enmarcan en el denominado “discurso de odio”, categoría perteneciente a los delitos de odio (antes citados algunos de todos los que contiene el CP). Este, «se origina con la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano *Schenk vs United States*. Considera que las expresiones de odio pueden ser reprimidas y castigadas cuando comportan un riesgo claro e inminente para un bien jurídico que el Estado debe tutelar; pues la democracia constitucional se caracteriza por la protección de las minorías; no sólo políticas, sino de las permanentes, a partir del reconocimiento de la posición de la mayoría. Por ello, estas minorías, especialmente cuando han sido tradicionalmente discriminadas, tienen una especial

³⁸ STS 342/2013, de 17 de abril de 2013. FJ 3º [TOL 3.707.623].

³⁹ Martínez Arrieta, A.; Climent Durán, C.; Águeda Holgueras, C.; Moreno Santamaría, A.; Raimundo Rodríguez, M. J., Requena Juliani, J.; Sabando Sequí, J.: *Código penal con jurisprudencia sistematizada*, (López Barja de Quiroga, J., Dir; Encinar del Pozo, M. A. y Villegas García, M. A., Coords), 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2016, p 1.071. Citando la STS 489/2003, 2-4. Para diferenciarlo del delito de injurias.

⁴⁰ STC 235/2007, de 7 de noviembre: un uso que niegue la dignidad humana, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional [ECLI:ES:TC:2007:235].

protección»⁴¹. El bien jurídico protegido del tipo inicialmente era la dignidad humana y el derecho fundamental a la no discriminación, si bien se admite que con estos actos se perjudica a la sociedad; por eso, «la finalidad del mismo es proteger a ese grupo como sujeto pasivo del mensaje, con independencia de a quién vaya dirigido; lo que lo diferencia del mensaje inmoral»⁴² destinado a discriminar audiencias. El odio es un sentimiento y no puede ser reprimido legalmente; sin embargo, se trata de reprimir su difusión. Así, el mensaje de odio se define como: «expresiones o conductas expresivas que, por su contenido agresivo, tienen unos efectos concretos al anudar persuasión y acción en el auditorio. El efecto es independiente, incluso, de la voluntad del emisor del discurso; porque el clima de odio, discriminación y violencia, crea espacios de impunidad para las conductas violentas. Legitiman la violencia y a quienes la realizaron. Ese es el contenido de la incitación al odio, la provocación que exige el art. 510 del CP»⁴³. Por tanto, no exige el conocimiento del colectivo aludido, pues sólo recoge actos incitadores al odio en público o a quienes intervengan en su creación, promoción o distribución.

Subsidiariamente, podría plantearse la comisión de un delito de incitación o refuerzo, o de promoción de desórdenes públicos (557.2 y 559 CP, respectivamente). Sin embargo, de la propia lectura de los preceptos se requiere que se haya dado algún tipo de trauma transitorio, grave y relevante sobre la rutina de la vida diaria con puesta en peligro de personas o bienes; un padecimiento innecesario de la paz pública, como por ejemplo la limitación del derecho a la libre circulación⁴⁴. Hechos que en este supuesto, en ningún caso, han sucedido; ya que no se constatan movimientos violentos o revueltas públicas ligadas a las letras.

No consta que las letras hayan sido obra de otra persona y que estos simplemente las hayan difundido (conducta también típica); sino que nos encontramos ante unos individuos que con un magín infame y pérfido elaboraron unas rimas destinadas a la ofensa, humillación, discriminación, segregación... con las que fomentar, promover e incitar estas conductas tendentes al ostracismo social de un grupo. Pues, de los hechos se desprende la ausencia de un tono burlesco, crítico o sarcástico en las rimas, en posible alusión a ciertas personas, grupos o, incluso, competencia musical; algo, que para nada resulta extraño en mundo de las artes. Esto implica que su comunicado es real, que es un acto propagandístico; pero que, además, alienta, o intenta, al resto de la sociedad a adoptar estas conductas “patrióticas” en interés de lo que tratan de imponer como bien común o interés general. Y, con ello legitiman la violencia y a los violentos. Sin embargo, la postura norteamericana creadora de la doctrina de la posición preferente, considera que «aún cuando hubiera hablado por odio, las declaraciones basadas en creencias genuinas contribuyen al libre intercambio de ideas y a la determinación de la verdad» (caso *Garrison vs Luisiana*, 379 U.S. 64; 1964).

III.2 Responsabilidad

Examinados los tipos que mejor subsumen la conducta y los hechos, en base al principio de especialidad del art. 8.1º CP; se aprecia un delito de fomento, incitación o

⁴¹ Cámara Villar, G.; López Aguilar, J. F.; Balaguer Callejón, M. L.; Montilla Martos, J. A.: “La libertad de expresión”, *op cit.*, pp.232 a 234.

⁴² Rodríguez, Á.: “Las libertades públicas (I): la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación”, *op. cit.*, pp 528 a 529.

⁴³ SJP de Palma de Mallorca, 419/2012, de 10 de diciembre. FJ 3º- B [ARP\2012\1400].

⁴⁴ STC 59/1990, de 4 de mayo. FJ 9º [TOL 80.351].

promoción del odio del 510 CP. Precepto que colma con sus previsiones el conjunto de las conductas; evitando el *bis in idem*.

Por tanto, las rimas contenidas de las canciones integran la conducta típica contenida en el artículo 510.1 CP, apartados a) y b). Pues la «relación de causalidad entre la libertad de expresión del discurso de odio y el daño que inflige a quienes son estigmatizados, faculta a su limitación»⁴⁵. Esto es así, ya que ellos son los creadores de las canciones, las han “subido” a internet, se lucran; y, quienes las almacenan, venden y distribuyen.

Resulta imputable la difusión pública, debido al innegable alcance de que gozan las publicaciones en internet (expresamente previstas por el tipo), con la imposición de la pena en su mitad superior (510.4); así como, con la destrucción del soporte del contenido y el bloqueo del acceso o interrupción de la prestación del servicio (510.6).

Debido a que constan dos canciones, cabría la posibilidad de imponerles la comisión de un delito de incitación al odio por cada una de sus obras. No obstante, «no procede aplicar la continuidad delictiva, sino calificarlos como única acción delictiva con diversas manifestaciones» debido a su unidad espacial e inmediatez; que permite apreciar «un único supuesto fáctico subsumible en un solo tipo penal». «La apreciación del delito continuado exigiría que los nuevos actos delictivos, similares al anterior, tuvieran su origen en una voluntad surgida de nuevo y se produjeran en un marco espacio temporal posterior y diferente».⁴⁶

Por eso, Theo y Alexis son responsables de un delito de odio del 510.1 CP, apartados a) y b) en grado de coautores. Delito castigado con una pena que oscila entre uno y cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses; pero que debido al 510.4 se aplica en su mitad superior (2 años, 6 meses y 1 día), con las penas accesorias de inhabilitación especial para el cargo de Diputado (42CP) y privación del derecho de sufragio pasivo (44 CP), durante el tiempo de duración de la condena. Esto acompañado de la destrucción del soporte del contenido y el bloqueo del acceso a los mismos.

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

El art. 66.3 CE reconoce la inviolabilidad de las Cortes Generales y ligado a este el art. 71 CE reconoce las prerrogativas de la inviolabilidad e inmunidad a los sujetos integrantes de las mismas; pues, en caso de los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, corresponde su regulación a los respectivos Estatutos de Autonomía. Estas, en ningún caso, pueden entenderse como un privilegio personal.

La inviolabilidad nace de la tradición inglesa del *freedom of speech* y protege las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. Debe ser configurada desde «cuatro elementos interpretativos: 1) aspecto subjetivo: protege a los diputados aún después de haber cesado en su mandato (art. 10 RCD); 2) material: dirigido a la consecución de la actividad parlamentaria; la cual ha de ser regular, ha de existir convocatoria (67.3 CE); 3) instrumental: la actividad parlamentaria de un diputado en la Cámara, no alcanzando la actividad exterior en todo caso; y, finalmente, 4) teleológico: destinado a la libre formación de la voluntad del órgano legislativo; sólo ampara juicios o declaraciones de voluntad»⁴⁷. Pese a esto, se reconoce que «las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, exigen realizar un control de

⁴⁵ SJP de Palma de Mallorca, 419/2012, de 10 de diciembre. FJ 3º- C [ARP\2012\1400].

⁴⁶ SAN 4/2017, de 21 de febrero. FJ 1º [TOL 5.989.712].

⁴⁷ STS 338/2015, de 2 de junio. FJ 23º [TOL 5.175.381].

la más estricto»⁴⁸. Como se puede apreciar se predica de opiniones y votos en el seno de la Cámara, con la finalidad de preservar la libre discusión y formación de voluntad. Pese a esto, admite los actos exteriores que reproduzcan lo sucedido en su interior. La doctrina constitucional ha ido imponiendo progresivamente una interpretación más estricta de la misma para evitar que se presenten como privilegios; su comprensión debe guardar sentido con la propia prerrogativa y sus fines. La inmunidad se considera una prerrogativa de «carácter institucional»⁴⁹ que se justifica por la labor parlamentaria con el propósito de impedir la perturbación en el funcionamiento del órgano como en su composición por eventuales procesos penales. Por ello, impide la acusación formal de un Diputado sin la previa concesión del suplicatorio.

En estos hechos nos encontramos de nuevo con el ejercicio de derechos fundamentales en el margen del debate político de quien se encuentra en campaña electoral (por tanto, sin dicha condición), y de las prerrogativas de los Diputados. El discurso político merece un elevado grado de protección pero no significa que tenga carácter absoluto, en donde todo valga. Así, el TEDH⁵⁰ considera que «este, y en consecuencia la libertad de expresión, puede ser objeto de restricciones; las cuales, se fundan en la incitación al odio (no en el sentido de un llamamiento a la violencia o a delinquir, sino a injuriar, ridiculizar o difamar, o la incitación al odio».

IV.1 Posible calificación de los hechos y valoración

Es necesario destacar previamente que las diferentes manifestaciones de Theo y Alexis se producen antes y después de la plena adquisición de la condición de diputado; por eso no todas sus intervenciones se consideran realizadas en calidad de Diputado. En consecuencia, «no hay inviolabilidad cuando interviene en un plató de televisión, responde a las preguntas de una entrevista, participa en una rueda de prensa, en todos estos casos fuera del edificio de la cámara; tampoco cuando escribe en prensa o en revista especializada; ni cuando se dirige directamente a sus electores en su ciudad. En ninguno de estos supuestos está contribuyendo a la formación de la voluntad del poder legislativo y, por tanto...sin que en ningún caso acuerde o ejecute acto parlamentario alguno»⁵¹. Pero, sí que se puede apreciar el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito y para el enriquecimiento del debate político. Debido a que el beneficio de la inmunidad abarca los hechos anteriores al mandato, su eventual responsabilidad viene determinada por el estatuto del cargo.

IV.1.a Theo

El mitin electoral del día 23 de febrero de 2017. La afirmación de que la historia absolverá a Franco, no implica la comisión de ningún ilícito penal; pues con ella no consume ninguna de las conductas penales previstas (siendo las más aproximadas las del art. 615 CP en relación con el 607 CP bis, o 510 CP); ni expresa una idea tendente al menosprecio o exclusión, sino de forma de Estado. Se refiere a un pasado no

⁴⁸ STEDH de 23 de abril de 1992. Caso Castells contra España. Series A nº 36.

⁴⁹ STC 206/1992, de 27 de noviembre. FJ 3º [ECLI:ES:TC:1992:206].

⁵⁰ STEDH 15615/07, de 16 de julio de 2009. Caso Féret contra Bélgica

⁵¹ Gómez Colomer, J. L. y Esparza Leibar, Iñaki: “Part. 1. Análisis dogmático de la protección jurídica privilegiada de altos cargos, autoridades y funcionarios públicos en España”, *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp 41 a 97. Referencia a Abellán-García González, A. M.: *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, p. 53. [TOL 1.489.092]

calificado o reconocido internacional y públicamente con estos tintes, por eso no colma el supuesto. Además, no hace más que demostrar su desconocimiento de la historia, ya que obvia la contribución de los Regulares y las concesiones para el ejercicio de su religión. Pero, la conclusión que presenta a causa de esta, puede comprenderse como un llamamiento a emprender acciones violentas contra “todos sus enemigos cueste lo que cueste, y pase lo que pase”. El concepto de cruzada es el de una expedición militar contra los infieles; el concepto resulta descontextualizado y, la mera referencia a una idea tan profundamente arraigada como violenta, no debe *per se* conducir a su sanción; pues, no son pocos los casos en que, por ejemplo, se tilda a alguien de “inquisidor”, “sóviet” o “estalinista”... y, más si se tiene en cuenta que es el lema de su campaña (“Tiempos de Cruzada”). Entonces, pese a este carácter vehemente, donde una conciencia puritana vería un delito por promocionar las persecuciones religiosas, se considera que estas manifestaciones no pueden considerarse constitutivas de ningún tipo de infracción penal; pues, no se trata más que de un modo de arengar a sus seguidores sin que infrinja los límites del discurso político.

El debate televisado del día 27 de febrero de 2017. En este caso Theo no incurre en responsabilidad alguna por su primera manifestación, ya que su acusación se funda en la noticia publicada anteriormente por el diario “Nuestra Fuerza”; que se produce dentro del marco de un debate político en campaña electoral donde, con mayor o menor intensidad o desatino, manifiesta una opinión subjetiva sobre un tema de indiscutible actualidad e interés público; y, del que, en cualquier caso, no correspondería responsabilizar a Theo. Sin embargo, al hilo de lo anterior atribuye al Partido Socialdemócrata el fomento del terrorismo; con ello, su participación en mayor o menor medida. Esta conducta puede ser punible en atención al art. 208 CP (calumnias); debido a una aparente atribución de su participación con el terrorismo. La calumnia exige para su tipicidad «la imputación de un delito que ha de contener sus elementos definidores y la concurrencia de un *animus difamandi*, sin que baste una aseveración inconcreta, vaga o ambigua»⁵². La acusación de estar en connivencia con el terrorismo se presume motivada ante el no endurecimiento de las leyes en contra de musulmanes, *leitmotiv* de “Fuerza y Acción”. La acusación no se limita a este partido, sino que de lo particular pasa a lo general, atribuyéndoselo al resto; posiblemente movido por su ánimo de conquistar el poder. Por todo esto, pese a la particular referencia al Partido Socialdemócrata, se considera que no existe *animus difamandi* y, en consecuencia, un delito de calumnias frente al partido de esta candidata ni el resto, que no menciona. Debiéndose centrar la atención sobre el contexto de debate político en que se produce.

El mitin político de 2 de marzo ante 5.000 personas. Aquí cabe entender que Theo realiza una amenaza contra todo aquel que no esté a favor de la regeneración cristiana. El tipo de amenazas exige el conocimiento del destinatario y capacidad para atemorizar. Por eso, no se aprecia concurrente ante la ausencia de una alusión directa a grupo o persona. Por el mismo motivo, ante la falta de un destinatario plural concreto, no puede apreciarse tampoco la comisión de un delito del 510 CP; pues en este se exige que el motivo sean sus creencias; y, en este caso, no se dirige a los seguidores de una religión y sus concretas creencias sino a todos aquellos que no profesen la suya. Esto es, se produce la reversión de los roles con la siguiente atipicidad por falta del elemento pasivo del tipo.

⁵² De Vicente Martínez, R. “Delito de Calumnia”, *Resumen Técnico*. Fecha 5/2013 [TOL 2.023.300].

El mismo día de las elecciones. En el discurso del día de las elecciones no se produce ningún delito pues la mera referencia a una acción sin destinatario no ha de ser por sí punible. Además, en este supuesto el eventual destinatario de la ira de Theo no es aquel que profese una religión, origen o nacionalidad distintos; sino que se dirige a los autores de las políticas precedentes, a quienes considera responsables de la decadencia actual del Estado. Por eso, no se aprecia un delito de amenazas ni de discurso de odio; ante la imposibilidad de determinar el objetivo del discurso y no concurrir la condición discriminatoria, y la falta de credibilidad de sus manifestaciones (pues se trata de una fuerza menor y la credibilidad de realizar sus conductas queda seriamente en entredicho).

El día siguiente a las elecciones. Estas declaraciones merecen la misma calificación que las anteriores: inexistencia delictiva. Un mero llamamiento popular a manifestarse no puede suponer reproche penal. La consideración de la democracia como una farsa únicamente supone la expresión de una opinión valorativa sobre la misma; admitida jurisprudencialmente, en base a la declaración de ausencia de un voto adhesivo a la Constitución. Otra cosa es que se considere que está orquestando o haciendo un llamamiento a la comisión de desórdenes públicos; caso en que sería responsable por lo dispuesto en el art.559 CP en relación con el 557bis 1.3º. Y ello, a causa de la vinculación existente entre “Acción Inmediata” y “Fuerza y Acción”. Sin embargo, debido a que es Vigaray quien realiza la convocatoria y dirige la marcha de la propia reunión, puede establecerse una indiciaria conexión entre las declaraciones de Theo y los sucesos acaecidos el día 17 de marzo; pero, atribuir la responsabilidad de los actos propios de Vigaray a Theo resulta desproporcionado, pues es necesario saber para esta calificación si existió acuerdo previo (por ejemplo, organizar una reunión “ruidosa”) o, de haberlo, si Vigaray se ha excedido en lo acordado. Esto supone la exclusión de una predeterminación a la comisión delictiva; en consecuencia, la licitud de la misma y la falta de responsabilidad penal que, de apreciarse, incluiría, al ser autoridad pública, la sustitución de la inhabilitación prevista por la de inhabilitación absoluta de diez a quince años (562 CP).

En el pleno del Congreso de los Diputados. En este caso, Theo está participando en el proceso de formación de voluntad de la Cámara en ejercicio de las funciones parlamentarias; por esto, se encuentra, inicialmente, protegido por la inviolabilidad parlamentaria. Aparentemente, las declaraciones guardan gran similitud con casos de apología del terrorismo, pero la diferencia fundamental reside en que en este caso no hay un terrorismo previo sobre el que se haga apología; sólo unas declaraciones desacertadas. Lo manifestado en el Congreso de los Diputados entra dentro de sus actividades como cargo electo; y, es que, además, interviene en su turno de palabra conforme el art. 70.1 RCD. La valoración de sus palabras están sujetas a la interpretación del Presidente de la Cámara (la persona de mayor edad de la Cámara, 2 RCD), quien no consta que hubiese llamado al orden a Theo por este motivo (102.2 RCD); por lo que, debido a las facultades que se le conceden y a su función de mantenimiento del orden en el recinto del Congreso de los Diputados y en sus dependencias (105 RCD), no se considera que haya infringido ninguna disposición del RCD ni del CP. Ya que, el art. 107.2 RCD permite su expulsión y dar cuenta de la comisión de un posible delito.

Las declaraciones del día de elecciones. Suponen el legítimo ejercicio de exposición de sus ideales; no existe la imposición de una democracia militante y, además, las expresiones que incomoden o generen desazón no han de ser delictivas por sí mismas, pues en todo caso se requiere capacidad para llevarlas a cabo y ha de valorarse el emisor, el contexto, el destinatario, el momento.... Así se trata de un discurso realizado tras conocer el resultado electoral en donde manifiesta el compromiso contraído con sus votantes de llevar a cabo el rumbo político que han defendido; por lo que no se atisba ilicitud alguna. Si bien, la referencia al Parlamento ardiendo se puede considerar como apología del terrorismo, al tratar de subvertir el orden constitucional mediante la destrucción de la Cámara. Pese a la intensidad dialéctica y oratoria de estos sujetos, no cabe imputar dicho delito por esta manifestación al tratarse de una mera exaltación ante sus adeptos, totalmente falta de credibilidad material, fruto de los resultados electorales con el objeto de demostrar su predisposición a reivindicar intensamente sus compromisos electorales.

La sesión constitutiva. Durante esta intervención se entiende que Alexis está amparado por las prerrogativas parlamentarias; pues, se entiende adquirida la plena condición de Diputado, así como la participación en el ejercicio de las funciones parlamentarias. Alexis realiza una intervención amenazadora y fuera de turno, incumpliendo el orden de la sesión. Por este motivo, el Presidente del Congreso de los Diputados en ejercicio de sus funciones y con la facultad que le confiere el 107.2 RCD, lo expulsa. Este art. 107.2 RCD contempla la posibilidad de ordenar a los Servicios de Seguridad de la Cámara que levanten diligencias ante la posible comisión de un delito. Asimismo según el 106 RCD será suspendido en el acto de su condición de diputado por al menos un mes, sanción que puede ser ampliada o agravada por acuerdo de la Cámara.

Las palabras de Alexis pueden recibir una doble calificación en atención al sujeto al que se dirigen. Respecto a los Diputados, puede valorarse un delito amenazas del 170.1 CP o, bien, un delito del 553 en relación con el 550 (provocación para la comisión de un atentado contra autoridad pública). Respecto del edificio del Congreso de los Diputados, un posible delito de apología del terrorismo (18.1 inciso segundo y 573.1CP en relación con el art. 266.2 CP). Sin embargo, de proceder así, se estaría violando el principio de proporcionalidad mediante la imposición de una pena excesiva en contraste con los hechos; así como, incurriendo en un *bis in idem*. Resulta evidente, que, pese a referirse independiente a los Diputados y al edificio de la Cámara, la motivación de Alexis no fue otra que, ante el reproche de la Presidenta del Gobierno a las palabras de Theo, amedrentar a los presentes tratando de llevar el debate por derroteros de su interés. Por eso, en base al principio de especialidad y de consunción (8.1 y 8.3 CP), se considera que la correcta calificación de las palabras de Alexis pasa por su calificación como un delito del 498 CP; pues, la intención última que inspira su actuación es coartar la libre manifestación de opiniones o voto de los Diputados mediante amenazas graves.

En los pasillos del Congreso de los Diputados. Estas declaraciones en el pasillo del congreso no son delictivas. Como en las declaraciones anteriores de Theo en que hace un llamamiento a la ciudadanía para salir a la calle; el mero llamamiento de Alexis, en sí mismo, no supone ningún tipo de responsabilidad. Se puede considerar un eventual llamamiento a través de la prensa a desórdenes públicos (559 CP); sin embargo, de considerar factible este presupuesto estaríamos atribuyendo a Alexis una capacidad

persuasiva y de movilización que ni los grandes partidos políticos mayoritarios logran (cuando estos han logrado un 2,38 % de los votos). Además, demostrar la efectiva vinculación de los desórdenes públicos con el concreto llamamiento realizado conlleva una prueba diabólica; en tanto que, aunque los partícipes reconozcan que efectivamente se reunieron con este fin, es necesario probar que la causa de la reunión son las palabras de Alexis y no otro motivo.

IV.2 Responsabilidad

No resulta predicable de Theo la comisión e imputación de ningún ilícito penal por las declaraciones vertidas durante la campaña electoral de “Fuerza y Acción”.

Por su parte, Alexis es responsable de un delito del 498 CP, castigado con una pena de prisión de 3 a 5 años y con la accesoria de inhabilitación especial para el cargo de Diputado y de privación del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de duración de la condena.

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

La CE reconoce en su art. 16 la libertad religiosa y de culto de los individuos y comunidades; esta previsión constitucional es desarrollada por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa⁵³. Como resultado de los actos del grupo integrado por Alexis resultan conculcados los derechos de las personas allí reunidas como los de la misma agrupación religiosa (2.1 b y 2.2 LOLR); expresamente reconocidos en el artículo 16 CE. Su ejercicio está limitado al mantenimiento del orden público protegido por la ley que se concreta, por el art. 3 LOLR, en «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública».

Ante estos hechos, donde el bien jurídico afectado es la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos, la calificación se orienta a las previsiones recogidas en los arts. 522 CP y ss; que conceden una protección jurídica reforzada a los lugares de culto.

V.1 Posible calificación y valoración

La entrada en la mezquita. Esta acción puede encontrar acogimiento en los arts. 522.1º y 523 CP; que, pese a guardar cierta semejanza a primera vista, son claramente diferenciables. El artículo 522.1º observa impedir la práctica o asistencia a actos, mediante violencia, intimidación, fuerza u otro medio ilegítimo. Este art. no subordina la protección a que el culto se halle o no inscrito en el Registro Público de Entidades Religiosas; por lo que, es predicable de cualquier culto o religión y por lo que cabe considerarlo como un tipo residual. Por su parte, el artículo 523 contempla la interrupción o perturbación de actos o celebraciones; es decir, la intromisión durante los actos que impide su continuidad. Este limita su protección a las confesiones inscritas en el Registro del Ministerio de Justicia. Además, la pena se agrava si los hechos suceden en un templo o en una ceremonia. La jurisprudencia⁵⁴ lo considera como «una modalidad específica del delito de coacciones agravado por afectar un derecho fundamental (172parrafo 2º)». Los elementos objetivos del tipo son: 1) violencia,

⁵³ BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980; en adelante LOLR.

⁵⁴ AAP de Madrid, 31/2009, de 23 de enero. FJ 4º [ARP 2009\673].

amenaza, tumulto o vías de hecho; 2) impedir, interrumpir o perturbar actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de confesiones religiosas inscritas. La violencia puede incluir la física, la intimidación o compulsiva e, incluso, la fuerza en las cosas. Pero, debido a que abarca el tumulto y la vía de hecho, se debe considerar la violencia en el sentido de agresión o acometimiento físico a las personas. Los elementos subjetivos: 1) dolo, pues no se prevé forma imprudente; 2) acto o manifestación religiosa perturbada, impedida o interrumpida por la acción. Por eso, se considera que reuniendo conductas similares se discrimina demasiado la consecuencia en función la inscripción en dicho registro público; pues de cometerse el 523 en un templo, la pena de multa de cuatro a diez meses observada igual para el 522 y 523, se torna en una pena de prisión que va desde los seis meses a los seis años. Así, existen cultos con mayor protección, debido a su inscripción en el registro; registro controlado por el Ministerio; y, en consecuencia, quien condiciona la mayor o menor protección.

Del relato, extraemos como criterio clave la acción de “irrupir durante el rezo del *Magrib*”. Irrupir, según el DRAE, es entrar violentamente. Así, el protagonista ha entrado violentamente en el templo, cumpliendo los requisitos: violencia y durante el rezo; con lo que colma la previsión del 523 CP; al interrumpir o perturbar el rezo. Además, el rezo y, por tanto, la intromisión y perturbación tienen lugar en una mezquita. Así, el grupo realiza plenamente la conducta típica prevista en el artículo 523 CP, con la agravación prevista por el tipo por el principio de ubicuidad. Debido al concurso de delitos resulta de aplicación el 523 CP y no el 172, debido al principio de especialidad del artículo 8.1 CP.

La expresión vertida. Acto seguido, el grupo invasor vierte sangre de cerdo sobre los fieles allí presentes. Esto último supone una clara ofensa religiosa a estas personas⁵⁵. De este modo, constitutivo del tipo previsto en el artículo 524 CP, relativo a conductas de profanación religiosa. «El tipo queda integrado por un elemento objetivo y otro subjetivo. El elemento objetivo comprende tres elementos: 1) actos de profanación; 2) templo, lugar de culto o ceremonias religiosas; y, 3) idoneidad y gravedad para ofender, con lesión de los sentimientos de alguna persona o de una colectividad. El elemento subjetivo: dolo, ánimo de ofender los sentimientos religiosos. La acción típica es profanar, tratar una cosa sagrada sin el debido respeto».⁵⁶ Y esta debe producirse en un templo, lugar de culto o ceremonia religiosa. No obstante, «cada religión califica como sagradas cosas en función de sus dogmas; por lo que, es necesario precisarlas»⁵⁷. La profanación requiere una cosa sagrada; pero no observa manifestaciones verbales ofensivas. Entonces, sólo recae sobre el hecho irrespetuoso con objetos o símbolos sagrados; y, sin necesidad de contacto o deterioro de la cosa u objeto sagrado, ya que se produciría un concurso ideal con un delito de daños⁵⁸. Por lo tanto, concurriendo los requisitos de acto y lugar, ha de valorarse si la acción es idónea y grave como ataque a los sentimientos religiosos, así como la existencia del dolo exigida por el tipo. Como se ha dicho anteriormente, supone una grave ofensa introducir sangre de cerdo en una mezquita, provoca un estado de impureza de la misma que provoca la incapacidad moral de acudir al lugar; por lo que, resulta indiscutible la idoneidad y gravedad del hecho.

Sin embargo, las consecuencias de este acto no se limitan al acto de profanación que se produce sobre el templo; pues, tras entrar en el lugar, la sangre es vertida sobre las

⁵⁵ SJP de Tortosa 27/2015, de 23 de febrero. FJ 2º [TOL 5.881.002].

⁵⁶ STS 688/1993, de 25 de marzo. FJ 5º [RJ/1993\3152].

⁵⁷ SJP de Madrid 235/2012, de 8 de junio. «Pudiera ser que la manipulación de un crucifijo pudiera constituir un acto de profanación» [ARP\2012\543]. Lo constituye «escupir la hostia al suelo, delante de otros feligreses». SAP de Valladolid 424/2000, de 19 de mayo [ARP\2000\1947].

⁵⁸ SAP de Zaragoza de 6 de noviembre de 2014[ARP\2016\266].

personas reunidas con ocasión de la oración. Así, se provoca una impureza que recae en orden a sus creencias: sobre la mezquita, al entrar en ella el animal; y sobre los fieles allí reunidos para rezar, sobre los que se vertió su sangre.

El dolo ha de ser objeto de prueba indiciaria. De los hechos se desprende un dolo manifiesto; ya que la conducta no encuentra justificación posible fuera de este ánimo de ofensa y escarnio de los sentimientos religiosos individuales y de la comunidad, por el medio más perjudicial posible en función de sus características distintivas religiosas.

En consecuencia, han provocado la impureza del edificio junto con la incapacidad moral para acudir al lugar por estar contaminado; así como, el ataque personal sobre las personas al hacer que su mismo cuerpo sea objeto de la idéntica impureza y con el consiguiente rechazo propio del resto de la comunidad musulmana. En conclusión, cumple íntegramente los elementos del tipo del 524 CP; en consecuencia, es responsable de un delito de profanación religiosa con pena de prisión de 6 meses a 1 año, o pena de multa de 12 a 24 meses. Asimismo de un delito del 523 CP mediante la violencia moral que se ejercita sobre los fieles en oración materializada con el vertido sobre los mismos de dicho líquido basal.

El resultado de la afectación de las creencias. Estos hechos motivan una revuelta en donde hay numerosos lesionados, de lo que cabe inferir la existencia de una riña tumultuaria. Se configura como un delito de simple actividad y de peligro concreto que no requiere la causación de ningún mal efectivo, ya que lo punible es la participación⁵⁹. Como expresa el artículo 154 CP la riña tumultuaria requiere: 1) más de dos personas que se acometen entre sí de forma confusa, sin que resulte subsumible el ataque de varios miembros a un único individuo; 2) que no se pueda determinar la actuación individual ni la autoría de eventuales lesiones, que supone la innecesariedad del resultado lesivo; 3) la presencia de medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, imputable a todo el bando que los hubiera utilizado⁶⁰. Así, luego del examen de los elementos constitutivos del tipo; ante la no existencia de medios peligrosos para la vida o instrumentos que pongan en peligro la vida, no puede declararse la existencia de un delito de riña tumultuaria del artículo 154; pues los hechos no colman los elementos de la conducta típica (4.1 CP).

V.2 Responsabilidad

Así, ha realizado una conducta de la que se deriva la comisión de dos delitos del art. 523 CP y otro delito del 524 CP. Entonces, ha de concluirse que Alexis es responsable de: un delito de interrupción o perturbación de actos, funciones, manifestaciones o ceremonias religiosas del artículo 523 CP en concurso ideal⁶¹ con un delito de profanación religiosa del artículo 524 CP; sin que el acto de irrumpir en el rezo resulte individualmente considerado debido al criterio de unidad de acción y a la reiteración posterior mediante el vertido de sangre sobre los allí congregados. Así conforme a las penas y método del art. 77.1 CP, su conducta conlleva, al no superar la suma de las

⁵⁹ De Vicente Martínez, R.: “Resumen Técnico: riña tumultuaria”, *Vademécum de Derecho Penal*. 3ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2014, Fecha 23/3/2015. [TOL 4.773.796].

⁶⁰ STS 486/2008, de 11 de julio. FJ 2º, donde expone la STS 86/200 , de 31 de enero [TOL 1.353.142].

⁶¹ Gómez Martín, V.; Marquina Bertrán, M.; de Rosa Palacio, M.; Maria Tamarit, J.; Aguilar García, M. A.: *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*. (Aguilar García, M. A. Dir). Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Addenda. 2015.

http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2015/12/14/12/15/8beb52ba-a804-48c9-80b7-2b0286d94b3f.pdf
Última visita 9/5/2017

penas que le corresponderían, una pena de prisión de mínimo 3 años, 3 meses y 1 día a 6 años; con la accesoria de inhabilitación absoluta y privación del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena.

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

El derecho de reunión es un derecho fundamental reconocido en los arts. 21 CE y 11 del CEDH. Constitucionalmente no se subordina a autorización previa si es pacífica y sin armas; salvo reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones donde cabe su prohibición por razones de orden público ante peligro para personas y bienes. Este derecho es de titularidad individual pero de ejercicio colectivo (como del derecho de asociación). Su ejercicio se desarrolla por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión⁶². Según su LO, se consideran elementos del ejercicio del derecho, art. 1.2: la concertación, la temporalidad, el número (20 personas) y la finalidad⁶³. Se distinguen diferentes modalidades de ejercicio, siendo de relevancia para el caso las reguladas en la LODR. Se considera «vía idónea para la participación política y derecho instrumental a otras libertades públicas»⁶⁴.

La LODR establece que ninguna reunión estará sujeta a previa autorización; sin embargo, el propio precepto constitucional establece la necesidad de comunicación previa, un control previo, de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones. De no concurrir estas características no se encuentran sujetas a esta exigencia de comunicación previa. Con reuniones en lugares de tránsito público «se refiere a aquellas en donde el público puede acceder libremente o en donde no se encuentren aislados; mientras que las manifestaciones son reuniones en lugares de tránsito público que no se encuentran estáticas (concentraciones) sino que tienen un recorrido que debe ser comunicado y puede ser modificado por la Administración»⁶⁵. Asimismo, en ejercicio de este control administrativo *a priori* puede ser objeto de modificación, además del lugar, la fecha y la duración. En idéntico sentido cabe control *a posteriori* de la Administración para constatar y prevenir daños a personas y bienes, permitiéndose la disolución y suspensión en casos de graves alteraciones de la seguridad ciudadana. Este control posterior también puede conllevar las previsiones de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos⁶⁶; que faculta a la Administración para grabar reuniones y manifestaciones en lugares públicos.

VI.1 Posible calificación y valoración

Vigaray es el dirigente de la organización juvenil “Acción Inmediata”, asociación que se encuentra vinculada a “Fuerza y Acción”. Miembros de este colectivo convocados por la organización juvenil se reúnen en tono de protesta frente al Congreso de los Diputados.

⁶² BOE núm. 170, de 18 de julio de 1983; en adelante LORDR.

⁶³ Balaguer Callejón, F.; Cámara Villar, G.; López Aguilar, J. F.; Balaguer Callejón, M. L.; Montilla Martos, J. A, *op. cit.*, pp 249-250.

⁶⁴ Rodríguez, A. “Libertades públicas (I): la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación”, *op. cit.*, p.530.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 533.

⁶⁶ BOE núm. 186, de 5 de agosto de 1997; en adelante LOVid.

La reunión de los miembros de “Acción inmediata”. Criterios administrativos.

Para determinar si esta convocatoria reúne las condiciones para estar condicionada a previa comunicación administrativa se debe acudir a la LORDR. Esta, diferencia por la naturaleza cerrada o abierta de la reunión. En base a esta distinción y a la definición señalada, la convocatoria de “Acción Inmediata” ha de calificarse como reunión en lugar de tránsito público; dado que, estos se concentran en la vía pública sin que conste el acuerdo de un recorrido. Por tanto, al ser una reunión en lugar de tránsito público, se encuentra sujeta a comunicación administrativa (8 LO). Debido a su materialización y posterior ejecución, la conclusión es que ha sido aceptada o realizada en las condiciones impuestas por la Administración; pues, de lo contrario las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado hubiesen solicitado que esta abandonase el lugar, pudiendo, incluso, disolverla. Esto supone que la Administración consideró que no existían razones fundadas de producción de alteraciones del orden público. Por tanto, debido a que Vigaray ha comunicado y celebrado la reunión de acuerdo con lo comunicado no tiene responsabilidad alguna por la convocatoria en los términos del 23 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana⁶⁷ al no concurrir los supuestos del artículo 5 LORDR que habilitan para la suspensión o disolución de la misma.

Dado que la concentración ha sido celebrada en las inmediaciones del Congreso de los Diputados, cabe un eventual planteamiento del delito del art. 494 CP. Este trata de proteger la paz del lugar para la libre formación de la voluntad de los legisladores. Sin embargo, del relato fáctico se extrae meridianamente que la reunión se produce en las inmediaciones, no ante la misma sede; que no se altera su normal funcionamiento, razón que justifica su protección; con la subsiguiente inexistencia de dolo, pues se excluye su comisión imprudente⁶⁸. Por tanto, no resulta imputable ninguna responsabilidad en atención al 494; ya que, no se produce la conducta descrita, circunstancia reforzada por la admisión administrativa de su celebración.

La antorcha apagada. La superación del cordón policial que delimita al acceso al público constituiría un delito de desobediencia del artículo 556.1 CP, ya que realiza una conducta lógicamente no permitida, tanto por el conocimiento común o experiencia como por la propia fisonomía del cordón policial en sí. No obstante, el CP exige una resistencia o desobediencia grave a los agentes en servicio. Sin embargo, no existe desobediencia en tanto que esta requiere una orden previa. En el mismo sentido la desobediencia significa obedecer algo; y, además, el CP exige que esta sea grave. Por ello, se considera más apropiada la infracción administrativa contemplada en el art. 36.6 LOPSC, que observa una desobediencia no constitutiva de delito y que resulta más proporcional y adecuada, que supondrá una sanción en grado máximo entre 20.201 € y 30.000€ (39.1 b) debido a las circunstancias y peligros creados.

Tras superar este límite policial se dirige hacia el vehículo donde viaja el Jefe de Estado, a quien arroja una antorcha apagada sobre su cara advirtiéndole de que en la próxima ocasión será encendida. Aquí, se plantea la cuestión de si puede suponer un

⁶⁷ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015; en adelante LOPSC.

⁶⁸ Fernández Bautista, S.; Corcoy Bidasolo, M.; Cardenal Monraveta, S.; Mir Puig, S.; Bolea Bordón, C.; Gallego Soler, J. I.; Gómez Martín, V.; Santana Vega, D.; Mir Puig, C.; Hortal Ibarra, J. C.; Carpio Briz, D.; Artaza, O.; Besio, M.: “Libro segundo Título vigésimoprimer del Código Penal (Arts. 472 a 543)”, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010* [TOL2.049.018].

delito de lesiones, si este es acumulable a un delito de amenazas y, finalmente, atender a la calidad del sujeto pasivo.

Lesiones. No se ha producido un resultado lesivo, por lo que no es apreciable la comisión del tipo básico que requiere: lesión, primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico. Debido a la ausencia de los elementos objetivos del tipo se podría plantear un maltrato de obra; pues, cumple con el art. 147.3 CP que requiere un golpeo o maltrato sin causación de lesión. Debido a la condición de Jefe de Estado, el 486 CP prevé específicamente la producción de lesiones de los artículos 149 y 150. Pero, como siquiera es aplicable el tipo básico; mucho menos los artículos objeto de remisión por el 486 que observan deformidades, pérdida o inutilidades, sensoriales o de órganos o miembros. Subsidiariamente, cabe un posible delito de atentado a la autoridad del 550 CP; pero que tampoco ha de ser apreciado debido a la inexistencia de la agresión o acometimiento impuestos por el tipo para su apreciación. Debido a la no concurrencia de los elementos de los delitos más específicos en atención a la calidad de la persona, se estima la comisión de un delito de maltrato de obra del 147.3.

Amenazas no condicionales constitutivas de delito, 169.2º. El delito de amenazas se «compone por los siguientes elementos: 1) idoneidad para intimidar con un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende en exclusiva de la voluntad del sujeto activo; 2) delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo; 3) propósito serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes; 4) que estas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente como para fundar razonablemente el juicio de la antijuricidad de la acción y la calificación como delictiva»⁶⁹. No obstante, encontramos una previsión específica de amenazas dentro de los delitos a la Corona, art. 490.2 CP. El precepto fija un doble criterio para la valoración de la conducta en función de si la amenaza es grave o leve. En función de esta gravedad establece una diferente graduación de la sanción penal que comprende, respectivamente, un máximo de 6 o 3 años y un mínimo de 3 o 1 años. La calificación de las amenazas como leves (171.7 CP) requiere que no se trate de otro de los supuestos del artículo 171 y que se pueda calificar como leve en atención «a la menor gravedad de los males anunciados y a la menor seriedad y credibilidad de las expresiones conminatorias»⁷⁰. La concreta amenaza realizada pertenece a las previstas por el art. 169.2º, amenazas incondicionales constitutivas de un delito de lesiones. Y, estas lesiones, se integran en las previstas por el art. 149.1, debido a la eventual generación de grave deformidad; calificación que la jurisprudencia⁷¹ admite en caso de «cicatrices en la cara, debido a que se incluye en la inhabilitación funcional la modificación profunda de zonas corporales que contribuyen a fijar la personalidad del sujeto; si bien exige una ponderación de: 1) lugar del cuerpo donde se ubican las secuelas; 2) aspecto físico anterior; 3) condiciones personales de la víctima; o, 4) circunstancias de naturaleza subjetiva y social que deban ser evaluadas por el juzgador». Por tanto, se considera consumado un delito de amenazas graves al Jefe de Estado contemplado en el art. 490.2 CP con una pena de prisión de 3 a 6 años, imponiéndose en la mitad superior en virtud del dictado del 514.3 CP.

⁶⁹ De Vicente Martínez, R. (Coord). *Resumen técnico: amenazas*. 3ª edición. Ed. Tirant lo Blanch. Fecha 05/02/2015 [TOL 4692564].

⁷⁰ STS 292/2012, de 11 de abril de 2012. FJ 5º. [Tol 2565511].

⁷¹ STS 823/2016, de 3 de noviembre. FJ 4º [TOL 5.871.301].

Disturbios y cargas policiales. El 557 bis 1.3º CP contempla los desórdenes públicos que surjan en o con ocasión de una manifestación o reunión numerosa. El delito de desórdenes públicos «comprende cuatro elementos: 1) sujeto activo plural; 2) resultado concreto de lesiones o vejaciones, desperfectos en propiedades, obstáculos en las vías públicas, ocupación de edificios; 3) desorden, confusión o desconcierto en el ámbito en que se lleva a cabo; y, 4) pretensión de alterar la paz pública que fundamenta y delimita el injusto típico del delito de desórdenes públicos»⁷². Los hechos demuestran la concurrencia de todos los elementos del 557 CP. Vigaray, participe en la concentración de la que era director, es amparado por miembros de “Acción Inmediata” rebasando el cordón policial para abalanzarse sobre el Jefe de Estado, a quien arroja una antorcha y amenaza. Pero, además, concurren las circunstancias del 557 bis que agravan la pena duplicando la máxima y la mínima. Se pueden apreciar distintas circunstancias de las previstas, entre ellas: la 1º (instrumento peligroso), 2º (violencia peligrosa para la vida o que pueda causar lesiones graves) y 3º (reunión numerosa). La primera circunstancia exige la valoración de la antorcha como elemento peligroso o arma. Si se considerase como arma debe tener autorización administrativa. El hecho de que haya podido circular con un objeto tan llamativo y difícilmente disimulable como una antorcha hasta la concentración y estar allí con ella, hace pensar que no se considera ni un arma ni un objeto peligroso; pues, la LOPSC, en su art. 36.10, y, en concreto, el CP, art. 514.2, permiten sancionar estas conductas. La circunstancia segunda prevé expresamente el lanzamiento de objetos contundentes. La DRAE define contundente como: que produce contusión; y esta, como: daño que recibe alguna parte del cuerpo por golpe que no causa herida exterior. De este modo, se entiende aplicable y congruente con la calificación anterior de maltrato de obra. La circunstancia tercera hace referencia a la realización de estas conductas con ocasión de manifestación o reunión numerosa; por eso, también se ha de reconocer la concurrencia de esta circunstancia. De modo, que concurren las circunstancias segunda y tercera del art. 557 bis.

La reunión de los miembros de “Acción Inmediata”. Criterios penales. Finalmente, la concentración convocada por Vigaray deriva en una serie de altercados. Como promotor de la misma el CP tiene previsiones expresas sobre la responsabilidad de estos sujetos por las derivas que tome la reunión o manifestación. Así, el art. 514.1 sanciona a estos sujetos cuando sean promotores de una reunión ilícita de las contempladas en el art. 513 CP. Así, puestos en relación ambos preceptos no resulta exigible responsabilidad por los mismos debido a que no se puede considerar la reunión como predeterminada a la comisión de ilícitos ni resulta predicable la inexistencia de control respecto de armas u objetos contundentes, pues únicamente consta la presencia de una antorcha que, además, portaba él. En idéntico sentido, tampoco resulta aplicable el art. 514.5 dado que no se puede acreditar la existencia de una voluntad, preexistente o de generación *in situ*, de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública; pues la posterior revuelta obedece a la detención de Vigaray tras la amenaza al Rey. De modo que, no existe dicha intención de alterar la paz pública o subvertir el orden constitucional.

Sin embargo, el art. 514 resulta predicable de las personas que han intervenido en los disturbios, pues contempla los actos de violencia contra autoridad con ocasión de una reunión.

⁷² STS, Sala Segunda, de 30 de abril de 1987. F J Único [TOL 186.725].

De este modo, se considera que Vigaray ha cometido una infracción administrativa por desobediencia a la autoridad (36.6 LOPSC), un delito de maltrato de obra (147.3 CP), un delito de amenazas a la Corona (490.2 CP) con pena en mitad superior por cometerse con ocasión de una reunión (514.3 CP) y un delito agravado de desórdenes públicos (557 bis.2 y .3 CP).

En virtud del principio de consunción del 8.3 CP el maltrato de obra queda integrado dentro del acto propio de la amenaza. Se debe a que «los actos preparatorios o ejecutivos previos a la consumación del delito son absorbidos por éste; los injustos menores son acogidos por la infracción que tipifica el injusto principal»⁷³. Por tanto, responsable de un delito de amenazas graves contra el titular de la Corona del art. 490.2, que se valorarán en su mitad superior según el art. 514.3 CP. Así, la pena a imponer oscilará entre 4 años, 6 meses y 1 día, y 6 años de prisión.

Un delito de desórdenes públicos del 557 bis CP, con las circunstancias 2ª y 3ª, castigado con una pena de prisión de 1 a 6 años. Pues cumple los requisitos expuestos por el artículo 557 junto con los supuestos de agravación citados. La expresa previsión del artículo 557 bis inciso último, determina la valoración independiente de las penas por desórdenes públicos respecto de los actos de violencia, amenazas o pillaje cometidos; de este modo, «está determinando un concurso real entre estos y el delito de desórdenes públicos»⁷⁴.

Por tanto, según las reglas del concurso real se procede a la suma de las penas impuestas sin que puedan superar el triple de la más grave o, en defecto, el máximo de 20 años (76 CP). A estas acompañará la correspondiente accesoria de inhabilitación especial para profesión, industria u oficio durante la duración de la pena de amenazas graves a la Corona; y, la inhabilitación especial para sufragio pasivo por el tiempo de duración de la pena de desórdenes públicos. Conforme al 562 CP, si fuese autoridad se sustituiría la pena de inhabilitación prevista por la absoluta por tiempo de 10 a 15 años. Asimismo, es responsable de una infracción administrativa por desobediencia del 36.6 LOPSC y, además, responsable civil solidario por los daños causados por asistentes a terceros, al no apreciarse la adopción de medidas razonables para evitarlos (4.3 LORDR).

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

La libertad de información es un derecho fundamental consagrado por la CE en su artículo 20.1 d), así como por el art. 10 CEDH. El derecho a emitir y a recibir información es un pilar de la democracia por su contribución a la formación de una opinión pública libre, que justifica que se les reconozca un valor preferente o de preponderancia. Su núcleo está integrado por el *animus informandi*; la comunicación y recepción de hechos susceptible de contraste por medio de datos objetivos con los que alimentar esa opinión pública. Debido a su reconocimiento constitucional en sentido positivo y negativo, su titularidad se predica de todos los miembros de la colectividad; pero, especialmente, de los profesionales del periodismo, quienes ven reforzada la

⁷³ STS 530/2001, de 28 de marzo de 2001. FJ 6º [TOL 4.925.599].

⁷⁴ STS 983/2016, de 11 de enero de 2017 [TOL 5.933.392].

protección del ejercicio de esta libertad; bajo la exigencia de veracidad. Se considera una vertiente del derecho de la libertad de expresión; pero con un «campo de acción más amplio que la libertad de información»⁷⁵; y, por el mismo motivo, sujeto a distintos requisitos. Por eso, no se consideran «círculos concéntricos... sino más bien círculos que se cruzan, y su deslinde no es nunca total y absoluto»⁷⁶.

La libertad de expresión, comprende la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo; y, dispone de un campo de acción muy amplio. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos. La protección reside en la veracidad de la información; requisito no exigible a la libertad de expresión, por tratarse de juicios de valor u opiniones personales. La doctrina considera limitación común⁷⁷: las «palabras o frases insultantes, vejatorias o descalificadoras, innecesarias para el fin perseguido con la información y la opinión. Es decir, se puede discrepar, censurar y criticar con toda la fuerza que se estime necesaria pero no insultar; pues no existe un pretendido derecho al insulto».

Debido a esta prevalencia en abstracto la posible intromisión en otros derechos sólo encuentra justificación en la medida en que responda o sirva a los fines propios; por ello, en los juicios penales no basta el criterio del *animus iniurandi* para hacer recaer condena. El TS ha declarado que «la libertad de expresión no se puede excluir frente al honor, particularmente en cuestiones político-estatales, sociales, etcétera»⁷⁸. Esto conlleva que «deba prevalecer cuando sea veraz y la información tenga interés general»⁷⁹. Pero, pese a este reconocimiento, la CE reconoce que el ejercicio de estas libertades se encuentra sujeto a límites. Así, el 20.4 CE reconoce que ha de respetar los otros derechos fundamentales contemplados y, especialmente, el derecho al honor y otros mencionados «a título enunciativo y nunca *numerus clausus*»⁸⁰. A consecuencia de esta previsión, de concurrir al conflicto estos derechos se han de valorar las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁸¹. Pero es que además, como ya se ha señalado, se encuentran sometidas a límites o requisitos internos, como la veracidad; los cuales actuarán de parámetro de constitucionalidad en el ejercicio de estas libertades. Asimismo, se configura como un instrumento de participación política.

Debido a que el artículo 20.2 CE proscribía la censura previa y dicta que el secuestro de las publicaciones sólo es posible por resolución judicial (20.5 CE y 538 CP), el examen de los conflictos, con carácter general, será un examen *a posteriori* o *ex post facto*. La LODH prevé que sea la jurisdicción civil quien se encargue de ello, pero la LEC prevé que en caso de contemplarse posibles ilícitos penales se pase su conocimiento a esta jurisdicción (prejudicialidad penal, 40 LEC; que suspende la causa civil). En este examen, la solución pasa por distintas fases: en primer lugar por determinar ante el ejercicio de qué libertad nos encontramos y cuáles son los derechos en conflicto; para después aplicar una técnica de ponderación con la que determinar cuál ha de prevalecer

⁷⁵ STS 297/2016, de 5 de mayo. FJ 3º-2 [ECLI: ES:TS:2016:1885].

⁷⁶ STC 173/1995, de 21 de noviembre. FJ 8º; y 3º [TOL 82.910].

⁷⁷ STS 297/2016, de 5 de mayo. FJ 3º-7-10-11. [ECLI: ES:TS:2016:1885].

⁷⁸ ATS 4782/2014, de 23 de mayo. FJ 3º. [TOL4.405.060].

⁷⁹ STS 962/2011, de 09 de febrero de 2012. Antecedente de hecho 2º [TOL2.509.025]

⁸⁰ STS 962/2011, de 09 de febrero de 2012. Antecedente de hecho 2º [TOL2.509.025]

⁸¹ BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982; en adelante LODH.

a la vista de las circunstancias. Así, concretados los derechos en conflicto se ha de proceder a la valoración del peso en abstracto de los derechos teniendo en cuenta la posición prevalente de las libertades de información y expresión, la mayor protección que corresponde en su ejercicio a profesionales mediante un cauce institucionalizado como es la prensa y, también, que admite la crítica. Posteriormente, se realiza un examen ponderativo del peso relativo de los derechos, que aborda: 1) el interés o relevancia pública de la noticia; 2) la veracidad de la información; 3) el tratamiento objetivo de la noticia; y, 4) el contenido veraz, no discordante, de la información.

La diferenciación entre libertad de expresión y de información «en general, utiliza el criterio teleológico. Será libertad de expresión cuando haya supuesto la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, con inclusión de creencias y juicios de valor; mientras que, será libertad de información, cuando lo publicado verse sobre hechos que puedan considerarse noticiables»⁸². Esta autonomía supone que, en principio, cuando concurren en un mismo texto procede separarlos y «sólo cuando sea imposible hacerlo deberá atenderse al elemento preponderante; para evitar la merma de protección constitucional»⁸³.

Los conflictos entre la libertad de información y el honor y a la propia imagen, han sido decididos generalmente en favor del primero; sobre todo, en caso de cargos públicos o políticos debido a su trascendencia para el interés general. Más cuando se ha producido un debate público sobre el tema de la noticia. Así, los límites de la jurisprudencia⁸⁴: «información veraz y contrastada, no adicionar innecesariamente expresiones injuriosas o hirientes, redundantes y no precisas para la debida transmisión de los hechos al público, con expresa prohibición del derecho al insulto»; operan como requisito de admisibilidad del lícito ejercicio de dicha libertad. Como un instrumento de participación política se hacen «especialmente resistente(s), inmune(s) a las restricciones, quedando amparadas por las libertades de expresión e información no sólo críticas inofensivas o indiferentes, «sino otras que puedan molestar, inquietar o disgustar»⁸⁵.

El análisis de su peso relativo implica comprobar su relevancia, veracidad y objetividad. La Relevancia pública o interés general «varía según la condición pública o privada del implicado o su grado de proyección pública»⁸⁶; tanto es así, que la LODH no considera conculcados los derechos que tutela en caso de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública. Para los Tribunales⁸⁷, la veracidad no es sinónimo de verdad sino que ha de entenderse como «una actuación razonable en la comprobación de la veracidad de los hechos que se exponen» que implica «la comprobación de si, en el contexto en que se emplean, las expresiones, poseen o no carácter deshonoroso o vejatorio». No requiere prueba directa ni queda subordinada «al resultado del procedimiento penal»; por lo que admite, el

⁸² STC 173/1995. FJ 2º y 3º [TOL 82.910].

⁸³ STS 258/2017, de 26 de abril. FJ 4º [TOL 6.066.994]; y, Rodríguez, Á: “Las libertades públicas (I): la libertad de circulación y residencia, la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación”, *op. cit.*, p. 509.

⁸⁴ STS 259/2006, de 15 de marzo. FJ 3º-A [TOL 866.069].

⁸⁵ ATS 4782/2014, de 23 mayo. FJ 3º. [TOL 4.405.060]

⁸⁶ STC 173/1995, de 21 noviembre. FJ 3º [TOL 82.910].

⁸⁷ STS 337/2016, de 20 de mayo. FJ 4º [TOL 5.731.454]; SSTC 297/2000, de 16 de enero de 2001. FJ 6º [TOL 2773]; 143/1991, de 1 de julio. FJ 6º [TOL 80.557]; SAP de A Coruña, de 6 de marzo. FJ 2º [TOL 6.080.907].

error. Y con los límites jurisprudenciales antes fijados: fin informativo, matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, ante la inexistencia del derecho al insulto.

VII.1 Determinación del grado de responsabilidad de Deyverson respecto de las publicaciones

El artículo 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta⁸⁸ contempla la responsabilidad del Director por las eventuales responsabilidades en que pueda incurrir dicha publicación. Estas son subsumibles en el tipo penal de calumnias agravadas por publicidad (206), o de injurias graves hechas con publicidad (209); pues el artículo 211 CP reputa como publicidad: «propagar por medio de imprenta, radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante»; de modo, que la difusión del diario electrónico sería equiparable plenamente a esta previsión. Asimismo, el 212 reconoce la responsabilidad civil solidaria de la persona física o jurídica propietaria del medio informativo difusor de la calumnia o injuria. En consecuencia, como Director del diario “Nuestra fuerza”, recae sobre Deyverson la responsabilidad de ambos artículos; si bien, en distinto grado. Respecto del primero, al no constar su autoría se considera que se trata de un editorial; por tanto, la responsabilidad recae sobre Deyverson y sobre la sociedad. Respecto del segundo, se trata de un artículo firmado por él mismo; de modo que, con las mismas responsabilidades que en el caso anterior, se agrega la responsabilidad por su autoría⁸⁹.

VII.2 Posible calificación y valoración

VII.2 a Primera publicación

En primer lugar hay que diferenciar si se trata del ejercicio de la libertad de expresión o de información o, si concurren dentro del mismo artículo. Para determinar la preponderancia de una libertad u otra en el artículo ha de atenderse al espíritu principal que mueve al artículo. Como ya se ha dicho la libertad de información requiere la referencia a hechos noticiables, de relevancia pública; además de un carácter más particular de las acusaciones. Por esto, y ante la falta de constancia de juicios o valoraciones faltas de concreción; se considera que se trata del ejercicio del derecho a emitir información.

La publicación denuncia la financiación ilegal opositora por Estados musulmanes; es decir, un delito de financiación ilegal al contravenir el artículo 7.2 LOFPP con la subsiguiente sanción que contempla el precepto 17 a) del mismo texto, contemplado en el artículo 304 bis.2 b) CP; cuya principal consecuencia, por gravedad, entre otras, es su disolución según el 33.7 b) CP. Por eso, se aprecia la colisión entre el derecho a comunicar libremente información veraz y el derecho al honor del partido político (18.1CE). Como ya se presentó, la libertad de emitir información tiene un valor preponderante sobre el derecho al honor; y su ejercicio goza de mayor protección cuando es realizado por el cauce ideal de la prensa y sus profesionales. Asimismo, se incrementa su protección ante personas de relevancia pública; especialmente, en casos políticos. Se debe recordar que este derecho incluye, bajo ciertos límites, la posibilidad de crítica.

⁸⁸ BOE núm. 67, de 19 de marzo de 1966; en adelante LPI.

⁸⁹ STC 173/1995, de 21 de noviembre. Antecedente de hecho número 9 [TOL 82.910].

El contenido puede incurrir en un delito de calumnias, imputación de un delito con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad; o, bien, de un delito de injurias. La Comisión Parlamentaria, pese al carácter no vinculante de sus conclusiones ante los Tribunales (76.1 CE), determina la rotunda falsedad de la información; pues dictamina que se trata de rumores internos que circulaban entre los miembros de “Acción inmediata”.

Relevancia pública o interés general por referirse e involucrar a personas con cargos públicos, profesiones con notoriedad o con proyección pública, 8.2 a) LODH. Los ofendidos han sido dos partidos de la oposición. La jurisprudencia reconoce titulares de derechos fundamentales a las personas jurídicas, con matices; por ello, legitimados para solicitar la tutela de sus derechos. Al tratarse de un partido político su derecho al honor ve limitado su campo de protección, por tratarse de personajes públicos, y deben tener mayor tolerancia a las críticas incluso, molestas o hirientes. Esto se agrava por el contexto de campaña electoral. Entonces, resulta indubitado el interés público de la noticia por su relevancia o interés, debido a: 1) el tema (supuesta financiación ilegal de dos partidos concurrentes a las elecciones, de los que uno finalmente se haría con el Gobierno del Estado); 2) el momento de publicación (en plena campaña electoral donde se trata de captar el mayor número de votos del electorado); 3) los sujetos afectados (personas, incluidas las jurídicas, con cargos públicos o una profesión de notoriedad o proyección pública, sobre hechos de relevancia penal). Así, se consideran acreditados la relevancia e interés públicos, justificados por la contribución a la formación de la opinión pública en un periodo tan relevante como es la campaña electoral; donde, hasta el último caben variaciones. También, es importante el hecho de que la noticia haya sido, o no, recogida anterior o posteriormente por otros medios de comunicación. Sobre este extremo no se dice nada pese a ser un indicador muy notable de la relevancia pública del asunto. Por eso, se considera que “Nuestra fuerza” es quien da luz a estas informaciones.

Veracidad de la información. Requiere que se demuestre en tanto que produce un descrédito sobre las personas jurídicas; por tanto requiere comprobar si el ejercicio de la libertad ha sido correcto. La jurisprudencia ha establecido ciertos límites en el análisis de la veracidad, como son: el fin informativo, un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado y la inexistencia del derecho al insulto. En la valoración de la veracidad, también resulta de suma relevancia la doctrina del reportaje neutral⁹⁰. En aplicación de esta el medio resultaría exento de eventuales responsabilidades; pero, su operatividad está sujeta a condiciones. Estas condiciones exigen que el artículo parta de informaciones, contrastadas, prestadas por terceros que acuden al medio o que son buscados por este. Además, no puede haber indicios racionales de falsedad de lo transcrito. Si resulta acreditado, se justificaría la diligencia de veracidad del medio; cuya demostración de neutralidad respecto de lo transcrito, supondría la imputación de responsabilidad al autor de las declaraciones reproducidas. En caso contrario no juega la doctrina del reportaje neutral y se considerará como un artículo propio, con la misma exigencia de veracidad que la Comisión Parlamentaria considera ausente.

En el artículo no consta la presencia de declaraciones al margen de la finalidad de la información, injuriosas o insultos, con las que se rebasen los límites impuestos a la veracidad. Resulta casi lógico afirmar que una acusación como la de la financiación

⁹⁰ STS 1241/2003, de 22 de diciembre. FJ 3º. Recoge la doctrina constitucional y del TEDH [TOL 340.969].

ilegal ha de apoyarse en algún tipo de información o documento que la sostenga; pues, de lo contrario, nos encontraríamos ante una mera sospecha o rumor; cuya difusión pública no gozaría de protección constitucional. Así, partiendo de un estándar de profesionalidad en la actividad, se considera patente la utilización de informaciones de terceros, debidamente contrastadas. De este modo, entra en juego la técnica del reportaje neutral por el que la publicación tras acreditar su neutralidad y veracidad de la información queda amparada en el legítimo ejercicio del derecho. Recayendo, en el hipotético caso, la responsabilidad sobre el tercero que hubiese realizado dichas declaraciones.

Tratamiento objetivo de la noticia. Se considera acreditado un tratamiento objetivo de la noticia; esto es, basado en información veraz que no se ha manipulado para faltar a la verdad. Esta valoración deriva del hecho de que ante el anuncio de posibles acciones para la tutela de los derechos; en caso de encontrarnos ante una publicación sobradamente falsa, los afectados hubiesen recurrido a las facultades que les otorga la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación⁹¹; para así, minimizar el impacto electoral, ya que en este contexto el art. 68 LOREG concede una tramitación sumarísima. Por eso, ante la falta de ejecución de facultades de sobra conocidas en una situación cuya tutela se agiliza al máximo (pues contempla la celebración de la vista por el transcurso de cuatro días tras la presentación de solicitud infructuosa), la inoperancia conduce a la conclusión de que la información resulta respetuosa y veraz; ya sea por el contenido o por aplicación de la doctrina del reportaje neutral.

Valoración. Los elementos de la noticia contribuyen de manera evidente a la formación de la opinión pública, más si cabe, debido al contexto y demás circunstancias. Como se ha señalado anteriormente, se trata de una información muy relevante dado el contexto, los sujetos pasivos y el contenido de la misma; conservándose la prevalencia de la libertad de información. Por eso se trata de un ejercicio legítimo del derecho. En conclusión, del examen de los hechos cabe concluir que no se aprecia responsabilidad por esta publicación de “Nuestra Fuerza”; pues se han respetado las exigencias y del examen ponderativo no se concluye la necesidad de reversión de la preponderancia de la libertad de información.

VII.2 b Segunda publicación

En el segundo artículo la distinción del derecho que se ejercita resulta más compleja ya que incluye la referencia a hechos noticiables que determinan la presencia de la libertad de información; pero a su vez, se ejerce el derecho a la libertad de expresión mediante la manifestación en portada de un lema agresivo. En estos casos, se han de separar ambas libertades: expresión e información; pero con la cautela de no caer en una interpretación demasiado restrictiva. De no ser posible esta tarea se atenderá al elemento preponderante.

Así, se aprecia el conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor, en su vertiente profesional, del Comisario Camarasa por la imputación del contenido de la información de un delito de inducción a torturas (28 a CP en relación con el 174.1 CP); y la posible comisión de un delito de calumnias o injurias. Por su parte, la referencia a la

⁹¹ BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1984.

policía no es punible⁹², por tratarse de referencias impersonales e indeterminadas a miembros del Cuerpo sobre los que no se hace mención expresa y determinada; por lo que no se les pudo haber lesionado. Mientras que la libertad de expresión que mueve la creación de la portada colisiona con los derechos a la propia imagen y al honor; con la posible comisión de un delito de calumnias graves con publicidad (206 en relación con 211 CP).

Relevancia pública de la libertad de información. Tanto la libertad de información como la libertad de expresión tienen reconocidas una situación de prevalencia. Esta posición se justifica en tanto que obedezcan a los fines que las sitúan en este lugar, siendo estos fines su frontera de actuación. El tema objeto del artículo aborda la cuestión de las torturas policiales. De modo, que por este artículo resultan afectados tanto el propio Cuerpo de Policía como el Comisario Camarasa. Estos sujetos forman parte de la Administración General del Estado y son dependientes de los dictados de la Secretaría de Estado de Seguridad inmediatamente dependiente del Ministro de Interior (art. 2 del Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior⁹³). Así, se acredita el interés o relevancia pública; pues, afectan a Instituciones y cargos públicos, y parecen revivir un pasado cercano. La información se pone de relieve por medio de actividad profesional; y, además, incumbe directamente a personas que ostentan cargos públicos, cuya referencia se hace en clave profesional y no personal; que justifica soportar un nivel de crítica más intenso. Por esto, la relevancia de la información, mantiene la prevalencia del ejercicio de la libertad de información.

El conflicto que surge en base a la portada del diario y que enfrenta expresión contra imagen y honor tiene que ser analizado independientemente. El derecho a la propia imagen reconocido por el art. 18.1 CE, integra junto al derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, los conocidos como derechos personalísimos; y su protección es objeto de la LODH. Es palmario que la publicación de la imagen guarda algún tipo de relación con el contenido interno del reportaje, porque, de no ser así, se rechazaría de plano la posible licitud de la conducta del diario. Partiendo de esta tesis, ha de rechazarse ahora mismo el supuesto contemplado por el art. 7.6 de la LODH que considera como intromisión el uso de la imagen con fines publicitarios, comerciales o análogos; que, aunque inicialmente discutible, ha de señalarse que su debate en el marco del derecho de expresión deriva del lema que incorpora. La publicación de la fotografía obedece al cargo que detenta, Comisario; y a su relación con los hechos. Debido a su cargo, el art. 24.2 CP lo considera como funcionario público y, en conexión con esto, el art. 8.2 a) LODH establece que la publicación de imágenes de estos sujetos en lugares abiertos al público o en actos públicos no se considera intromisión. Pese a esto, la publicación de imágenes de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad supone una infracción administrativa grave contemplada por la LOPSC en su artículo 36.23⁹⁴. Pero, además, la LODH prevé en su art. 8.2 último que estos sujetos no serán objeto de la excepción del art.8 cuando ejerzan funciones que por su naturaleza precise de anonimato. Así, tras la inicial habilitación parece que ambas leyes orgánicas se complementan en la protección de la imagen de determinados cargos. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la fotografía, objeto de estudio en la platina de la libertad

⁹² STC 51/1989, de 22 de febrero. FJ 3º [ECLI:ES:TC:1989:51].

⁹³ BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2012.

⁹⁴ BOE núm. 143, de 16 de junio de 2015. Recurso de inconstitucionalidad n.º 2896-2015, contra los artículos 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1 en relación con el 30.3, 37.3, 37.7, y la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

de expresión, se encuentra anudada al contenido del reportaje donde se menciona expresamente al Comisario Camarasa. Esto determina que, de momento, la publicación de la imagen mientras cumpla el supuesto del art. 8.2 LODH, no infringe los preceptos citados de la LOPSC ni de la LODH; pues, se encuentra anudada, es accesoria e inseparable, al contenido y, por lo tanto, al derecho de información que se considera de relevancia o interés público. «De lo contrario, se establecería una diferenciación insalvable entre la prensa escrita y los medios de televisión»⁹⁵.

Veracidad de la información. Haciéndose eco de lo antes citado, respecto del derecho a emitir información, sometido a la veracidad de la misma; y, sin que pueda entenderse responsabilidad por ello por posteriores cambios propios de la vida. Ha de entenderse que la información de que parte el artículo es prestada por terceros. Si bien, esta debe ser contrastada; hecho que la Comisión Parlamentaria no considera cumplido. Y eso, cuando puede solicitar la presencia, informes o documentos, con carácter obligatorio (76.2 CE y 502.1 CP); pero, no realiza, o no consta, dicha solicitud. Sus resultados hubiesen sido clave para determinar, al menos, la existencia y contenido de los eventuales documentos o informes realizados sede policial. La finalidad informativa es poner de relieve las torturas sufridas por los detenidos. Esto nos presenta por una parte a personas con una credibilidad debilitada; mientras que, por otra parte, se encuentra el Cuerpo Nacional de Policía (dotado de presunción de veracidad o credibilidad). Así las cosas, se considera que el reportaje, en cumplimiento de la función pública y social de la libertad de información, debe ser aceptado como veraz; pues de si los 120 detenidos al menos 60 han denunciado, es evidente que el hecho merece salir a la luz pública; y, sin que se pueda exigir una prueba diabólica al medio para demostrar su neutralidad⁹⁶. Resultando así, que no cabe una eventual consideración del artículo como injurioso. Si el proceder fuese contrario, se estaría limitando no el ejercicio del derecho sino el derecho a conocer esta situación.

Respecto de la portada, donde juega el derecho de expresión. Como se cita anteriormente la separación de los derechos conduce a una interpretación más restrictiva de estos supuestos. El titular se valora con independencia de lo comunicado en el artículo debido a que está inspirado por la libertad de expresión y a que goza de una mayor difusión en potencia. La jurisprudencia⁹⁷ considera excluida «la protección de los titulares de prensa desconectados del contenido de la misma», como de los «titulares que formulan conclusiones distintas, desligadas y con un significado peyorativo mayor». En la portada figura el lema “Juzgado y condenado por alta traición”. En la redacción de este titular Deyverson hizo uso de su libertad de expresión, pero con ocasión del ejercicio de la libertad de información. Entonces, tal y como exige la jurisprudencia, la atención ha de centrarse en la relación existente entre el titular y el contenido del reportaje y de sus conclusiones respecto al Comisario Camarasa. Por tanto, dado que el reportaje trata de los delitos de torturas cometidos por la Policía a la vez que se señala al Comisario como inductor, parece, existir relación y la consecuente atribución de conductas similares. Sin embargo, el lema de portada hace referencia a un delito de alta traición (581 a 588 CP) y no de torturas. Por esto, la atribución que hace, pese a ser una expresión más o menos común, es un delito distinto y de mayor gravedad.

⁹⁵ STC 132/1995, de 11 de septiembre [ECLI:ES:TC:1995:132].

⁹⁶ STC 6/1988, de 21 de enero [ECLI:ES:TS:1988:6]. Declara no protegidas las manifestaciones de rumores carentes de toda contrastación o meras invenciones o insinuaciones.

⁹⁷ STC 132/ 1995, de 11 de septiembre [ECLI:ES:TC:1995:132]; STS 53/2017, de 27 de enero [ECLI:ES:TS:2017:319].

Tratamiento objetivo. El contenido del reportaje queda auspiciado por la protección constitucional al poder acreditarse un nivel mínimo de veracidad respecto de las informaciones contenidas en el diario. Así, se considera justificada su neutralidad respecto de lo publicado; que, considerándose no alterado y mínimamente contrastado, reúne las condiciones de objetividad.

Valoración. El reportaje se entiende comprendido conforme a las exigencias mínimas para que sea cubierto por el paraguas protector de la libertad de información; la cual en un asunto de relevancia pública y, casi, socio-cultural; donde se ven inmersos cargos públicos; existen imputaciones de delitos que hacen quebrar la confianza en la Administración; y se cumplen los requisitos de veracidad y objetividad; no cabe más que mantener la posición de prevalencia de la libertad de información frente al honor.

VII.3 Responsabilidad

Respecto de la primera publicación y de la imagen y contenido de la segunda publicación no se considera la comisión de ningún ilícito al resultar, luego del examen ponderativo, la justificación de prevalencia de la libertad de información debido a la relevancia pública de la misma, su veracidad y tratamiento objetivo.

El lema de la portada incurre en un delito de calumnias con publicidad del art 206 en relación en el 211 CP, castigado con una pena de prisión de 6 meses a 2 años, o multa de 12 a 24 meses. Si ante la autoridad judicial reconoce la falsedad o falta de certeza y se retracta, se beneficiará de la pena inmediatamente inferior en grado y podrá no imponer la pena de inhabilitación especial para cargo público o para profesión, oficio o industria. En este caso, existe una especialidad en atención al sujeto pasivo; al tratarse de cargo público la actuación será de oficio, a diferencia del supuesto ordinario que se inicia a instancia del perjudicado o de su representante legal (215 CP y 104 LECrim). El procedimiento por calumnias está regulado en los arts. 804 a 815 LECrim; si bien, resultan de aplicación las previsiones de los arts. 816 a 823bis al ser cometido por medio de un medio similar, como expresamente reconoce este 823 bis. Si finalmente recae condena, la entidad “Nuestra Fuerza” será responsable civil solidario.

VIII. Tramitación procesal para la imputación de Theo y Alexis, y competencia jurisdiccional

La tramitación de causas penales contra Diputado se encuentra regulada determinados preceptos de la LECrim, del RCD y en la Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados⁹⁸.

Tal y como expresa el artículo 20 del Reglamento del Congreso de los Diputados, la adquisición de la plena condición de parlamentario se produce desde el cumplimiento de los requisitos establecidos en su apartado primero; no obstante, tal y como establece su apartado segundo los derechos y prerrogativas serán efectivos desde que sea proclamado electo. Debido a que la sesión constitutiva de la cámara tuvo lugar el día 17, y dando por supuesto que Theo y Alexis habían adquirido la plena condición de parlamentarios al cumplir los requisitos, ambos sujetos están sometidos al estatuto de los diputados. El estatuto particular de los miembros de la Cámara contiene una serie de

⁹⁸ BOE núm. 41, de 10 de febrero de 1912; en adelante Ley de procedimientos penales especiales: LPPE.

prerrogativas que «pueden clasificarse en jurídicas, como son la inviolabilidad, la inmunidad y juez natural o fuero especial privilegiado; y materiales, como son el pase de libre circulación, la protección social, la retribución y los medios materiales y personales de apoyo»⁹⁹.

Su condición de Diputados, determina la competencia de la Sala segunda del TS para el enjuiciamiento de sus eventuales responsabilidades penales por hechos cometidos «antes como durante su mandato»; debido a la operatividad de la prerrogativa de la inmunidad¹⁰⁰.

VIII.1 Tramitación procesal

Debido a su calidad de miembros parlamentarios, su estatuto jurídico contiene previsiones específicas en procesos penales en los que se exija su responsabilidad. Así, el art 71.2 CE hace un doble reconocimiento que se concreta en la imposibilidad de poder ser detenidos, salvo en caso de flagrante delito, y de ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. Estas integran el contenido de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria; definida como una prerrogativa de carácter institucional en tanto que deriva de la de la inviolabilidad de las Cortes Generales (66.3 CE). Para velar por el cumplimiento de estas prerrogativas constitucionales el CP dedica concretos preceptos para su tutela ante eventuales violaciones; así, los arts. 500, 501 y 499 (en orden a su cita).

La solicitud de previa autorización de la Cámara para formalizar acusación penal contra uno de sus miembros, se denomina Suplicatorio. Su concesión dará lugar a la apertura de este proceso penal especial. Está contemplado en el artículo 11 del RCD, el 750 de la LECrim y el 5 LPPE; y la inobservancia de esta conducta es sancionada por el art 501 CP, que castiga a la autoridad judicial que inculpare o procesare a un miembro de las Cortes Generales fuera de los supuestos o sin los requisitos de la legislación vigente, que parten del citado suplicatorio. Como vemos se da un solapamiento normativo pues las normas contienen idénticas o muy similares previsiones. Esta situación se acentúa con la confrontación de la LEPP y la LECrim, cuyos títulos son tan semejantes que sugieren su carácter de normas mutuamente complementarias.

La solicitud de suplicatorio sólo se produce ante actuaciones penales por delitos; esto se debe a la finalidad de la prerrogativa de la inmunidad de mantener imperturbable el funcionamiento y composición de la Cámara. No obstante, «si el elegido está procesado es menester pedir la autorización para seguir el procedimiento, y si está detenido la LECrim dispone la inmediata excarcelación»¹⁰¹. Pese a esto, no es necesaria la solicitud de suplicatorio para el recurso de casación de quien haya adquirido la condición de aforado después de haberse dictado la sentencia definitiva de primer grado¹⁰². De modo que, quedan excluidos los procesos de otras jurisdicciones distintas a la penal, como las actuaciones de investigación de las antiguas faltas. Por tanto, sólo se solicita ante la exigencia de responsabilidad por delito.

⁹⁹ Ripollés Rosa, M. R.: “Las Cortes Generales”, en AAVV, *Lecciones de Derecho Constitucional*, (Álvarez Vélez, M.I., Coord), quinta edición, Editorial Tirant lo Blanch, p. 205.

¹⁰⁰ STC 123/2001, de 4 de junio. FJ 3º. [RTC\2001\123].

¹⁰¹ Ripollés Rosa, M. R.: “Las Cortes Generales”, *op. cit.*, p. 206.

¹⁰² Acuerdos de Pleno no jurisdiccional. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Años 2000- 2016. Gabinete Técnico. Sala de lo Penal. Segundo asunto del Pleno de 15 de diciembre de 2000.

Con la modificación del CP por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal,¹⁰³ se pone fin al debate doctrinal existente hasta entonces por el que “parte de la doctrina entiende que el suplicatorio «debería de extenderse a faltas porque la CE se refiere a inculpados o procesados, y aunque en juicio de faltas no hay procesamiento, sí hay inculpación, que se produce en el propio juicio oral»¹⁰⁴.

La LECrim establece que el inicio de las investigaciones puede ser de oficio, a instancia de parte o a instancia del Ministerio Fiscal. Acto seguido, se practicarán las diligencias previas destinadas a decidir la continuación o archivo del proceso, donde se determinarán los eventuales delitos y su calificación, así como los eventuales responsables. La acción puede estar dirigida directamente, o no, contra un miembro de las Cámaras. En el primer caso atribuye la competencia inicial para el trámite de diligencias previas la Sala Segunda del Tribunal Supremo; y, por tanto, debiendo interponerse directamente ante este órgano judicial (57.1.2º LOPJ y 1 Ley de 1912). En este caso, el instructor será un miembro de dicha Sala que será excluido en el trámite del juicio oral. En el segundo caso, se planteará ante el órgano correspondiente, que en caso de determinar la actividad delictiva del diputado, remitirá la causa al Tribunal Supremo para la solicitud de suplicatorio. Durante la investigación, no es necesario la solicitud de permiso a la Cámara pues «no se merma la inviolabilidad de las Cortes por el desarrollo de actividades investigadoras»¹⁰⁵. Sin embargo,¹⁰⁶ «el art. 118 bis LECrim admite la posibilidad de realizar algún tipo de acto de imputación antes de la solicitud del suplicatorio» ya que la con la remisión permite que usen su derecho de defensa ante una imputación, donde el precepto no menciona el suplicatorio. Postura que el TS apoya como «partidario de retrasar el suplicatorio en el proceso ordinario al procesamiento y en los que no existe auto de procesamiento en el que se constate un sólido fundamento de la acción penal, dentro de la instrucción».

El artículo 750 LECrim determina que ante méritos para su procesamiento, el Juez o Tribunal deberá obtener previa autorización de la Cámara, siempre que estuviesen abiertas (en idéntico sentido el artículo 11 RCD y 71.2 CE). En caso de descubrimiento in fraganti, podrá ser detenido y procesado pero se comunicará en 24 horas al cuerpo legislador; del mismo modo, respecto de causa pendientes de personas que adquieran con posterioridad la condición de diputado o senador (751 LECrim) o cuando sólo tengan carácter de electos (1 LPPE). El conocimiento a Cortes determina la suspensión de los procedimientos hasta que estas resuelvan; salvo las destinadas a reformar autos y providencias anteriores que hubiesen acordado la detención, prisión o procesamiento. Esta suspensión solo se aplicará al Diputado sobre el que se solicite el suplicatorio; por tanto, si existen más, la causa continuará para estos sin suspensión. La solicitud del TS se remitirá por medio de suplicatorio por el Ministerio de Gracia y Justicia, en el que han de constar los cargos, testimonio de las actuaciones que se estimen necesarias y, de haberlo, el dictamen del Ministerio Fiscal. La petición se pondrá en conocimiento del Presidente del Congreso, quien adoptará las medidas necesarias para preservar los derechos y prerrogativas de la Cámara y de sus miembros (12 RCD). Previo acuerdo de la Mesa, el Presidente lo remitirá a la Comisión del Estatuto de los Diputados (regulada en art 48 RCD), quien con carácter secreto (64.3 RCD) resolverá en 30 días con

¹⁰³ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

¹⁰⁴ Ferreiro Baamonde, X. X.: “Los procesos especiales”, en AAVV, *Derecho Procesal Penal*, tercera edición, Ed. Aranzadi SA, Cizur Menor, 2014, pp 921- 922.

¹⁰⁵ Piñol Rodríguez, J. R.: “Condición de imputado e imputación judicial”, *op. cit.*, p. 499.

¹⁰⁶ Ferreiro Baamonde, X. X.: “Los procesos especiales”, *op. cit.*, p. 923.

audiencia oral o escrita del interesado. El resultado se someterá al primer Pleno ordinario de la Cámara, que en sesión secreta decidirá. De esta sesión se levantará acta taquigráfica de la que sólo constará un único ejemplar, el cual podrá ser consultado por los Diputados previo acuerdo de la Mesa del Congreso. El motivo subyacente es que la Cámara evalúe la idoneidad del proceso en el que se ve inmerso su colega, por eso «la votación se entiende que implica la facultad de pronunciarse sobre si la persecución de uno de sus miembros se basa en motivos políticos o...tiene fundamentos jurídicos»¹⁰⁷, denominado «*fumus persecutionis*», en base al cual «la Cámara debe conceder el suplicatorio sin entrar en el fondo del asunto acerca de la culpabilidad o inocencia del diputado»

El acuerdo de la Cámara se transmitirá por vía del Presidente del Congreso al órgano judicial en ocho días, advirtiendo de la obligación de comunicar a la Cámara los autos y sentencias que se dicten y afecten directamente al Diputado; previsión que el art. 9 LPPE extiende a providencias. Se entenderá denegado tácitamente si en 60 días naturales durante el periodo de sesiones no se hubiesen pronunciado; sin embargo, «la resolución de la Cámara Legislativa debe ser motivada». De aparecer nuevos delitos, «no se precisa nueva autorización si son conexos o cuando los nuevos hechos supongan un cambio en la calificación jurídica de la imputación»; salvo en el caso de delitos no relacionados o que afloren debido a una nueva investigación¹⁰⁸.

Por tanto, si se autoriza la solicitud, el proceso continúa hasta que recaiga resolución o sentencia firme; pese a que en el iter procesal la Cámara se pueda disolver (7 LPPE). Si se deniega, el Tribunal decretará el sobreseimiento de la causa respecto del diputado, continuando respecto al resto de procesados (7 LPPE y 754 LECrim). Existe una tercera posibilidad, y es que la Cámara puede considerar que la persona carece de la condición de diputado; en este supuesto, el Tribunal Supremo remitirá la causa al órgano judicial competente para que continúe la tramitación de la causa (8 LPPE).

VIII.2 Competencia jurisdiccional

El artículo 11 LECrim establece que el conocimiento de causas por delitos con personas sujetas a la jurisdicción ordinaria y otras aforadas corresponderá a la ordinaria, salvo las expresas excepciones contempladas en las Leyes respecto a la competencia de otra jurisdicción. Sin embargo, la jurisdicción ordinaria será siempre competente para prevenir las causas por delitos que cometan los aforados. La competencia se limitará a instruir las primeras diligencias, que tras su conclusión la jurisdicción ordinaria remitirá al órgano judicial que deba conocer de la causa con arreglo a las Leyes. La jurisdicción ordinaria cesará en las primeras diligencias tan pronto como conste que la especial competente instruye causa. Esta jurisdicción ordinaria será competente para juzgar a los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto a ella, aun cuando los demás sean aforados; sin perjuicio de las excepciones expresas de este Código o Leyes especiales.

En las causas promovidas frente a Diputados la competencia para la instrucción y enjuiciamiento recae en el Tribunal Supremo (71 CE). Así, la CE introduce la figura de la inmunidad. Esta se puede interpretar como un privilegio en tanto el conocimiento de sus causas corresponde al órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (123.1

¹⁰⁷ Cano Bueso, J.: “Las Cortes Generales”, *op. cit.*, p. 243.

¹⁰⁸ Ferreiro Baamonde, X. X.: “Los procesos especiales”, *op. cit.*, p. P 924.

CE), asegurando de este modo una mejor decisión. Por otra parte, puede entenderse como un perjuicio para estas personas en tanto que se ven sustraídas de su derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (24.2 CE), resultando conculcado su derecho a la igualdad y a un proceso con todas las garantías (pues excluye la posibilidad de una segunda instancia en materia penal; arts. 2 del Protocolo nº 7 del CEDH y 14.5 PIDCP).

Esta previsión constitucional es posteriormente objeto de desarrollo en los arts. 57.1.2º LOPJ y 1 LPPE; este último reconoce la competencia de este concreto órgano aún cuando los Diputados sólo tengan el carácter de electos (1 LPPE). La LOPJ establece respecto a las causas contra Diputados la competencia del Tribunal Supremo. Así, la Sala Primera, de lo civil, del TS conocerá de las demandas de responsabilidad de diputados y senadores por hechos cometidos en el ejercicio de sus cargos; si no se debe a esta clase de actuaciones conocerá el órgano del orden jurisdiccional civil ordinario al que corresponda la competencia objetiva y territorial según los dictados de la LEC (56.1.2º LOPJ). La Sala segunda, de lo Penal, respecto de las causa por delitos que se les atribuya (57.1.2º LOPJ).

En las causas «con aforados la resolución judicial que acuerda la apertura del juicio oral constituye el momento en el que queda definitivamente fijada la competencia del Tribunal de enjuiciamiento aunque con posterioridad a dicha fecha se haya perdido la condición de aforado»¹⁰⁹. Por eso, la pérdida de la condición de Diputado una vez determinada la competencia de la Sala segunda del TS, implica que el órgano no puede promover un conflicto de competencia negativo declarándose incompetente para conocer sobre la causa bajo el pretexto de que el acusado ha perdido la condición que motiva su competencia judicial. Además, en esta clase de causas cuando haya sido promovida por persona no ofendida, ésta no puede recurrir en súplica si no se constituye en querellante¹¹⁰.

IX. Conclusiones

Efectos de la declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción” y sobre la condición de Diputados

La declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción” supone la subsiguiente disolución del partido político y de su Grupo Parlamentario; así como, la responsabilidad y, por tanto, la disolución de la organización juvenil vinculada “Acción Inmediata”. La disolución provoca que sea de aplicación el art. 12 LOPP y los concretos efectos previstos en el mismo: 1) cese inmediato de actividades; 2) prohibición de continuidad o sucesión; y, 3) proceso de liquidación patrimonial. Pero, debido a la remisión que realiza este artículo 12, son de aplicación los efectos previstos en las leyes. Estos efectos no contemplados por la LOPP pero de igual aplicación al caso son: la prohibición de candidaturas que supongan continuidad o sucesión (44 LOREG); la posibilidad de suspensión de las candidaturas de otros partidos y agrupaciones de electores sobre las que exista duda a este respecto y su posible declaración como no electos (108.4bis); y la posibilidad de recurrir estas candidaturas con la consecuente imposibilidad de las mismas de elaborar papeletas y de recibir copias del censo electoral. Asimismo, las personas partícipes y electas por la candidatura de “Fuerza y Acción” serán declaradas

¹⁰⁹ *Ibidem*. Pleno de 2 de diciembre de 2014.

¹¹⁰ *Ibidem*. Cuarto asunto del Pleno de 25 de mayo de 2015.

inelegibles para próximas citas electorales. Finalmente, deberán devolver las subvenciones eventualmente percibidas por gastos electorales.

Sobre Theo y Alexis pesará la anterior consecuencia que determina su causa de inelegibilidad para las próximas elecciones, pero sin que ello suponga la pérdida de su condición de Diputado. Debido a la continuidad en el cargo y a la disolución del Grupo Parlamentario, para realizar actividades parlamentarias que así lo exijan se integrarán en otro Grupo Parlamentario, principalmente en el Grupo Mixto. Las subvenciones que como Diputados pudiesen haber percibido no se verán afectadas por la continuidad en el cargo.

Fundamento constitucional de la demanda de amparo de “Fuerza y Acción” y vías de recurso posibles ante una eventual denegación del amparo.

La demanda de amparo se fundará en la violación de su derecho de asociación en su vertiente de libre creación de partidos políticos; de su derecho de asociación en conexión con el derecho a la libertad ideológica; la vulneración de la libertad de expresión; el derecho a la participación política; el derecho a la igualdad; y, en el incumplimiento del principio de legalidad penal y de interdicción de la arbitrariedad, por la aplicación indebida de las causas de disolución.

Las vías de recurso supranacionales están constituidas por comunicaciones al Comité de Derechos Humanos de la ONU, el recurso ante el TEDH por ignorar los derechos reconocidos por el CEDH y ante el TJUE por omitir los derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Responsabilidades de Theo y Alexis por las canciones de su disco

Ambos son responsables, en grado de coautores, de un delito de odio del artículo 510.1 CP apartados a) y b). Por ello, deberán de afrontar una pena de prisión que comprende de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses. Debido a su conducta se considera aplicable el art. 510.4 CP, con la consecuente aplicación de la pena en su mitad superior (2 años, 6 meses y 1 día), y con las penas accesorias de inhabilitación especial para el cargo de Diputado y privación del derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de duración de la condena. Esto se acompañará de la destrucción del soporte del contenido y el bloqueo del acceso a los mismos.

Responsabilidades de Theo y Alexis por las declaraciones realizadas desde el inicio de su carrera política

Aunque duras en ocasiones, no se considera que Theo haya incurrido en ninguna conducta susceptible de reproche penal por las declaraciones vertidas durante la campaña electoral de “Fuerza y Acción”.

Alexis es responsable de un delito del 498 CP por coartar la libre discusión del Congreso de los Diputados; por ello, será castigado con una pena de prisión de 3 a 5 años y con la accesoria de inhabilitación especial para el cargo de Diputado y de privación del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de duración de la condena.

Responsabilidad de Alexis por el asalto de la mezquita

Mediante la comisión de estos hechos Alexis ha cometido delitos contra la libertad de conciencia y contra los sentimientos religiosos. Concretamente, los delitos contenidos en los artículos 523 y 524 CP, por la interrupción del rezo y por un delito de profanación; y que serán objeto de determinación de la pena según las reglas del concurso ideal. Por ello, se enfrentará a una pena de prisión que oscila entre 3 años, 3 meses y 1 día, y 6 años, con la accesoria de inhabilitación absoluta y privación del derecho de sufragio pasivo.

Responsabilidad de Vigaray por el incidente del día 17 de marzo

Vigaray ha cometido un delito de maltrato de obra, un delito amenazas graves a la Corona y un delito agravado de desórdenes públicos. Asimismo, resulta responsable de una infracción administrativa por desobediencia a la autoridad y responsable civil solidario por los daños causados a terceros por los asistentes a la convocatoria.

El maltrato de obra queda integrado dentro del acto propio de la amenaza debido a la unidad de acción; implica que su pena deriva del delito de amenazas graves a la Corona, que conlleva su aplicación en la mitad superior. La pena por este delito oscilará entre 4 años, 6 meses y 1 día, y 6 años de prisión, junto con la pena accesoria de inhabilitación especial para profesión, industria u oficio durante su duración. El delito de desórdenes públicos del 557 bis CP, con las circunstancias 2ª y 3ª, castigado con una pena de prisión de 1 a 6 años, con la pena accesoria de inhabilitación especial para sufragio pasivo por el tiempo de duración de la pena. Según las reglas del concurso real se procederá a la suma de las penas impuestas.

Asimismo, es responsable de una infracción administrativa por desobediencia y, además, responsable civil solidario por los daños causados por asistentes a terceros.

Responsabilidad de Deyverson por las falsas afirmaciones de su diario

Respecto de la primera publicación y de la imagen y contenido de la segunda publicación no se considera la comisión de ningún ilícito al resultar justificada la prevalencia de la libertad de información debido a la relevancia pública de la misma, su veracidad y tratamiento objetivo.

Con el lema de portada comete un delito de calumnias con publicidad del art 206 en relación en el 211 CP, castigado con una pena de prisión de 6 meses a 2 años, o multa de 12 a 24 meses, con la pena accesoria de inhabilitación especial para cargo público o para profesión, oficio o industria. Si finalmente recae condena, la entidad “Nuestra Fuerza” será responsable civil solidario.

Tramitación procesal para exigir sus responsabilidades y órganos jurisdiccionales competentes

La incoación de diligencias de investigación judiciales no están sujetas a la solicitud de suplicatorio. El suplicatorio sólo se solicita ante eventuales responsabilidades penales. En el momento en que se desee realizar una imputación formal el Tribunal Supremo debe proceder a la solicitud de este trámite parlamentario, donde el criterio de la

Cámara no debe estar mediatizado por la valoración de la existencia de posibles responsabilidades de los sujetos inmersos. La solicitud supone la suspensión de la causa hasta que se comunique su resultado al Tribunal. De acordarse, la causa continuará y el Tribunal deberá comunicar a la Cámara las resoluciones que afecten al Diputado. De denegarse, se sobreseerá la causa respecto al Diputado. En caso de que el suplicatorio acuerde que el sujeto no es miembro de dicha Cámara, el Tribunal remitirá la causa al órgano judicial competente.

La competencia jurisdiccional recae sobre la Sala segunda del Tribunal Supremo. El auto de apertura del juicio oral determina definitivamente la competencia del Tribunal; de modo que, la eventual pérdida de esta condición tras dicha resolución no permite al Tribunal Supremo promover un conflicto de competencia negativo derivando la causa al órgano que hubiese correspondido de no poseer la condición de Diputado.

X. Fuentes

X.1 Bibliografía

X.1 a Doctrina

- Agudo Zamora, M.; Álvarez-Ossorio Micheo, F.; Cano Bueso, J.; Gómez Corona, E.; López Ulla, J. M.; Martínez Ruano, P.; Morales Arroyo, J. M.; Naranjo de la Cruz, R.; Pérez Sola, N.; Porras Nadales, A.; Rascón Ortega, J.L.; Revenga Sánchez, M.; Rodríguez, Á.; Ruiz-Rico Ruiz, G.; Salazar Benítez, O.: *Manual de Derecho Constitucional*, séptima edición, Tecnos, Grupo Anaya SA, Madrid, 2016.
- Alcón Yustas, M. F.; Álvarez Vélez, M. I.; Astarloa Huarte-Mendicoa, I.; Correas Sosa, I.; Macías Jara, M.; Méndez López, L.; de Montalvo Jääskeläinen, F.; Ripollés Rosa, M. R.: *Lecciones de Derecho Constitucional*, (Álvarez Vélez, M.I., Coord), quinta edición, Tirant lo Blanch.
- Cámara Villar, G.; López Aguilar, J.F.; Balaguer Callejón, M. L.; Montilla Martos J. A.; (Balaguer Callejón, F.; Coord.): *Manual de Derecho Constitucional*. Vol. II, undécima edición, Ed Tecnos, Madrid, 2016.
- Corcuera Atienza, J.; Tajadura Tejada, J.; Vírgala Foruria, E.: *La ilegalización de los partidos políticos en las democracias occidentales*, Ed. Dykinson SL, Madrid, 2008.
- Esparza Oroz, M.: *La ilegalización de Batasuna. El nuevo régimen jurídico de los partidos políticos*. (Pulido Quecedo, M., Dir), Ed. Aranzadi, Navarra, 2004.
- Martínez Arrieta, A.; Climent Durán, C.; Águeda Holgueras, C.; Moreno Santamaría, A.; Raimundo Rodríguez, M. J.; Requena Juliani, J.; Sabando Sequí, J.: *Código penal con jurisprudencia sistematizada*, (López Barja de Quiroga, J., Dir; Encinar del Pozo, M. A. y Villegas García, M. A., Coords), sexta edición, Tirant lo Blanch, 2016.
- Pérez-Cruz Martín, A. J.; Ferreiro Baamonde, X. X.; Piñol Rodríguez, J. R.; Seoane Spiegelberg, J. L.: *Derecho Procesal Penal*, tercera edición, Aranzadi SA, Cizur Menor, 2014.

X.1 b Web

- Acuerdo de la Junta Electoral Central de 16 de diciembre de 2002. [TOL 4.990.108].
- De Vicente Martínez, R. (Coord): “Amenazas”, *Resumen técnico*, 3ª edición. Ed. Tirant lo Blanch. Fecha 05/02/2015 [TOL 4692564].
- De Vicente Martínez, R. “Delito de Calumnia”, *Resumen Técnico*. Ed. Tirant lo Blanch. Fecha 5/2013 [TOL 2.023.300].
- De Vicente Martínez, R.: “Resumen Técnico: riña tumultuaria”, *Vademécum de Derecho Penal*. 3º edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2014, Fecha 23/3/2015. [TOL 4.773.796].
- Gómez Colomer, J. L. y Esparza Leibar, Iñaki: *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp 41 a 97. [TOL 1.489.092]
- Gómez Martín, V.; Marquina Bertrán, M.; de Rosa Palacio, M.; Maria Tamarit; Aguilar García, M. A.: *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento*

de delitos de odio y discriminación. (Aguilar García, M. A. Dir). Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Addenda. 2015. http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2015/12/14/12/15/8beb52ba-a804-48c9-80b7-2b0286d94b3f.pdf

- Fernández Bautista, S.; Corcoy Bidasolo, M.; Cardenal Montraveta, S.; Mir Puig, S.; Bolea Bordón, C.; Gallego Soler, J. I.; Gómez Martín, V.; Santana Vega, D.; Mir Puig, C.; Hortal Ibarra, J. C.; Carpio Briz, D.; Artaza, O.; Besio, M.: “Libro segundo Título vigésimoprimer del Código Penal (Arts. 472 a 543)”, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*. [TOL2.049.018].

X.2 Jurisprudencia

- Acuerdos de Pleno no jurisdiccional. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Años 2000- 2016. Gabinete Técnico. Sala de lo Penal. Segundo asunto del Pleno de 15 de diciembre de 2000.
- AAN de 26 de agosto de 2002 [TOL 172.274].
- AAP de Madrid, 31/2009, de 23 de enero [ARP 2009\673].
- ATC 520/2005, de 20 de diciembre [ECLI:ES:TC:2005:520^a].
- ATS de 20 de mayo de 2003 [TOL 4.972.869].
- ATS 4782/2014, de 23 mayo [TOL4.405.060].
- Circular 1/2016 de la FGE, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015.
- SAN 4/2017, de 21 de febrero [TOL 5.989.712].
- SAP de A Coruña 75/2017, de 6 de marzo de 2017 [TOL 6.080.907].
- SAP de Tenerife, de 7 de marzo [TOL 4.320.278].
- SAP de Zaragoza de 6 de noviembre de 2014 [ARP\2016\266].
- SJP de Madrid 235/2012, de 8 de junio [ARP\2012\543].
- SJP de Palma de Mallorca, 419/2012, de 10 de diciembre [ARP\2012\1400].
- SJP de Tortosa 27/2015, de 23 de febrero [TOL 5.881.002].
- STC 11/1981, de 8 de abril [TOL 109.335]
- STC 6/1988, de 21 de enero [ECLI:ES:TS:1988:6]
- STC 51/1989, de 22 de febrero [ECLI:ES:TC:1989:51].
- STC 59/1990, de 4 de mayo [TOL 80.351].
- STC 143/1991, de 1 de julio [TOL 80.557].
- STC 206/1992, de 27 de noviembre [ECLI:ES:TC:1992:206].
- STC 132/1995, de 11 de septiembre [ECLI:ES:TC:1995:132].
- STC 173/1995, de 21 de noviembre [TOL 82.910].
- STC 297/2000, de 16 de enero de 2001 [TOL 2773]
- STC 123/2001, de 4 de junio [ECLI:ES:TC:2001:123]
- STC 48/2003, de 12 de marzo [TOL 339.189]
- STC 235/2007, de 7 de noviembre [ECLI:ES:TC:2007:235]
- STC 44/2009, de 12 de febrero [ECLI:ES:TC:2009:44]
- STEDH de 23 de abril de 1992. Series A nº 36. Caso Castells contra España.
- STEDH 15615/2007, de 16 de julio de 2009. Caso Féret contra Bélgica.
- STEDH 41427/14, de 13 de junio de 2017. Caso Atutxa Mendiola y otros contra España.
- STS, Sala Segunda, de 30 de abril de 1987 [TOL 186.725].
- STS 688/1993, de 25 de marzo [RJ\1993\3152].
- STS 530/2001, de 28 de marzo de 2001 [TOL 4.925.599].

- STS 1241/2003, de 22 de diciembre [TOL 340.969].
- STS 259/2006, de 15 de marzo [TOL866.069].
- STS de la sala 2ª, de 27 de febrero de 2007 [TOL 1.036.967].
- STS de 8 de febrero de 2008 [TOL 1244620].
- STS 486/2008, de 11 de julio [TOL 1.353.142].
- STS 962/2011, de 09 de febrero de 2012 [TOL2.509.025]
- STS 292/2012, de 11 de abril de 2012 [Tol 2565511].
- STS 342/2013, de 17 de abril de 2013 [TOL 3.707.623].
- STS 106/2015, de 19 de febrero [RJ 2015\1064].
- STS 338/2015, de 2 de junio [TOL 5.175.381].
- STS 297/2016, de 5 de mayo. [ECLI: ES:TS:2016:1885].
- STS 337/2016, de 20 de mayo [TOL 5.731.454]
- STS 823/2016, de 3 de noviembre [TOL 5.871.301].
- STS 983/2016, de 11 de enero de 2017 [TOL 5.933.392].
- STS 53/2017, de 27 de enero [ECLI: ES:TS:2017:319].
- STS 258/2017, de 26 de abril [TOL 6.066.994].

X.3 Legislación

- Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea
- Constitución Española
- Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente
- Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966
- Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados
- Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen
- Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas
- Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión
- Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos
- Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos
- Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil
- Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el

«BOE» del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados