

**T.S.J. ARLO ZIBILEKO ETA ZIGOR-ARLOKO SALA-**  
**SALA DE LO CIVIL Y PENAL**  
**ARLO ZIBILEKO ETA ZIGOR-ARLOKO SALA**

BARROETA ALDAMAR 10 1<sup>a</sup> planta - C.P./PK: 48001  
Tel.: 94-4016654 Fax: 94-4016997

**Diligenc.previas / Aurretiazko eginbideak 24/2013 - R**

Procedimiento origen/Jatorriko prozedura: Rollo de sala/Salako erroilua 24/2013  
NIG PV / IZO EAE: 00.01.1-13/008429  
NIG CGPJ / IZO BJKN: XX.XXX.31.2-2013/0008429  
Atestado nº/Atestatu zk.:

Representado/a / Ordezkatuta: HASIER ARRAIZ BARBADILLO  
Abogado/a / Abokatua: IÑIGO IRUIN SANZ  
Procurador /a / Prokuradorea: IDOIA GUTIERREZ ARETXABAleta

**A U T O 7/2014**

**QUE DICTA EL ILMO. SR. MAGISTRADO INSTRUCTOR: D. FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL**

**Lugar:** BILBAO (BIZKAIA)  
**Fecha:** veintidos de abril de dos mil catorce

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 28 de noviembre de 2013 se presentó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco denuncia formulada por don Daniel Portero de la Torre y don Carlos D. García Fernández contra HASIER ARRAIZ BARBADILLO, por un presunto delito de enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo y humillación a la víctimas de los delitos de terrorismo o de sus familiares; los hechos objeto de denuncia son unas manifestaciones realizadas el 18 de noviembre de 2013 por el denunciado dentro de un acto de homenaje a don Santiago Brouard y don Josu Muguruza celebrado en la sala Bilborock de Bilbao.

**SEGUNDO.-** El 5 de diciembre de 2013 el Letrado Mayor del Parlamento Vasco certificó la condición de miembro electo del citado órgano legislativo de HASIER ARRAIZ BARBADILLO.

**TERCERO.-** El 10 de diciembre de 2013 el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de audiencia concedido, manifestando que la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco era competente para conocer de la denuncia interpuesta y solicitando que seguido el trámite legal se acordase el sobreseimiento libre del denunciado, por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito.

**CUARTO.-** El mismo 10 de diciembre de 2013 la representación procesal de la *Asociación Dignidad y Justicia* de la que es Presidente el denunciante don Daniel Portero de la Torre presentó querella en relación con los mismos hechos frente a HASIER ARRAIZ BARBADILLO; subsanados los defectos formales existentes, la querella fue admitida por Diligencia de Ordenación de 24 de enero de 2014.

**QUINTO.-** Seguido el trámite legal, el 16 de diciembre de 2013 se dictó auto por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, declarando su competencia para conocer de la denuncia interpuesta contra HASIER ARRAIZ BARBADILLO por el mencionado delito, admitiéndola a trámite y nombrando Magistrado Instructor al Ilustrísimo señor don Francisco de Borja Iriarte Ángel.

**SEXTO.-** Presentado en tiempo y forma Recurso de súplica contra el citado auto por la representación procesal de HASIER ARRAIZ BARBADILLO, con audiencia a las partes personadas, aquél fue desestimado por auto de 27 de enero de 2014.

**SÉPTIMO.-** Mediante auto de 4 de febrero de 2014 del Magistrado Instructor se incoaron las presentes Diligencias Previas 24/2013, oficiándose a la Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Ertzaintza para que remitiesen al Tribunal la información de que dispusiesen relativa a los hechos investigados.

Los informes solicitados fueron incorporados a autos mediante providencia de 24 de febrero de 2014.

**OCTAVO.-** El 27 de febrero de 2014 la parte querellante solicitó la práctica de nueva prueba por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo que fue denegado mediante providencia del Magistrado Instructor de 28 de febrero de 2014.

**NOVENO.-** El día 2 de abril de 2014 se tomó declaración al imputado en relación con los hechos objeto de las presentes Diligencias Previas, en cumplimiento de lo prevenido en los artículos 775 y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelanta, LECr).

Por providencia del mismo día se incorporó a autos el CD con documentación relativa a las organizaciones declaradas terroristas por los Tribunales, que había sido presentado por la acusación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. DE ORDEN PROCESAL

**I.1** En lo que aquí interesa, el artículo 779 LECr establece:

*“1. Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones:*

*1.<sup>a</sup> Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda notificando dicha resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se hayan mostrado parte en la causa. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo.*

...”

**I.2** Según el artículo 637 LECr procederá el sobreseimiento libre “*cuando el hecho no sea constitutivo de delito.*”

**I.3** Y en el supuesto de las presentes diligencias previas 24/2013 procede -por los motivos que se dirá- el sobreseimiento libre, de acuerdo con lo establecido en los preceptos citados.

## II. DE ORDEN SUSTANTIVO

### PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión.

**II.1.1** Tal y como consta en los antecedentes de hecho, el objeto del presente auto es determinar si las declaraciones realizadas por HASIER ARRAIZ BARBADILLO el 18 de noviembre de 2013, y por las que se presentó primero denuncia y luego querella por la *Asociación Dignidad y Justicia* son constitutivas del delito a que se refiere el artículo 578 del Código penal:

*“El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el periodo de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código.”*

Este artículo tipifica tres acciones, a saber, (i) el enaltecimiento de los delitos de terrorismo, (ii) su justificación y (iii) el descrédito, menosprecio o humillación de sus víctimas; en este sentido las manifestaciones realizadas podrían encajar en la segunda de las acciones, esto es, la justificación de la actividad terrorista.

**II.1.2** Las declaraciones concretas realizadas por el imputado por las que se ha presentado querella fueron:

*“(…). Hemos intentado que no se hiciera en este país política de retrovisor, que no nos dedicáramos ninguno a estar mirando por el retrovisor a ver que había quedado atrás sino tratar de construir no sólo un futuro sino un presente diferente y para eso, yo creo, la Izquierda Abertzale es el agente político que un esfuerzo más sincero y más honesto ha hecho en los últimos tiempos y creo que una parte de éxito ha tenido, pero es cierto que los demás se han abonado al retrovisor y se abonan al retrovisor porque no les interesa ni ese otro futuro ni este mismo presente, porque están más cómodos en escenarios pasados.*

*No obstante, sí que es cierto que, a día de hoy una de las batallas políticas principales es la batalla política por el relato y en esa están enfrascados el resto.*

*Las batallas políticas que no ganaron en su momento las quieren ganar ahora en los libros de Historia esa es la que plantean y sobre todo, todo lo que nos plantean de que nosotros tenemos que hacer un análisis autocritico de nuestro pasado, que tenemos que revisar, todo eso, tiene un solo final y es que tenemos que reconocer que nuestra trayectoria ha sido un error, que estábamos equivocados y que ellos tenían la razón y que ahora no integramos al supuesto juego democrático que rechazamos hace 35 años, es un poco lo que pretenden y estamos completamente de acuerdo que eso hay que combatirlo.*

*Hace 35 años la izquierda abertzale hizo una elección que consideramos, hoy más que nunca, acertada. No participamos de un juego que no tenía nada de democrático y nos hemos dedicado durante todo este tiempo a poner encima de la mesa las contradicciones de ese tiempo supuestamente democrático y lo hemos pagado, y muy caro además y no estamos dispuestos a rechazar ni a revisar nada de aquello, es más reivindicamos, con todos nuestros errores, lo que fuimos y lo que somos, lo que hemos hecho y lo que hacemos, como no puede ser de otra manera y, en ese sentido, sí que es cierto que esa batalla está ahí y nos guste más o menos, es evidente y no es que nos guste más o menos sino es que nos impide muchas veces o nos quita fuerzas y energías para intentar avanzar para escenarios de futuro pero nos obligan y nos van a seguir obligando a entrar a esos escenarios de pasado donde está claro que nadie está libre de responsabilidades, en este conflicto nadie ha estado de espectador, todo el mundo ha tomado parte, todos hemos hecho sufrir y todos hemos sufrido, nosotros no tenemos ninguna pega, ningún problema, para reconocer todas nuestras responsabilidades, siempre lo hemos hecho y es algo que nos honra y es lo que nos da la credibilidad hacia la propia sociedad vasca y durante todo este tiempo estamos orgullos del trabajo que hemos hecho, de la lucha que hemos hecho en defensa de los derechos del pueblo vasco y otros tendrán que decir qué han hecho y qué es lo que han dejado de hacer en todo este tiempo, de qué tipo de estrategia se han beneficiado y a qué tipo de estrategias han intentado dar cobertura durante todo este tiempo.*

*Nosotros no tenemos nada que ocultar, otros quizás sí que lo tengan que hacer y, evidentemente, nos están obligando a entrar en esa batalla del relato que nosotros preferíamos hacerla en una*

*dinámica mucho más constructiva como pieza de construcción de una convivencia de futuro más que como un juego de cuál es el vencedor cuál es el vencido de este conflicto que es al fin y al cabo lo que pretenden tanto los unos como los otros, es decir, como PP como PSE como PNV, idem de idem, porque al fin y al cabo el Partido Nacionalista Vasco hizo la misma elección estratégica que hicieron el resto de partidos políticos en la transición”.*

*Manifestaciones tales como, “todo lo que nos plantean de que nosotros tenemos que hacer un análisis autocrítico de nuestro pasado, que tenemos que revisar, todo eso, tiene un solo final y es que tenemos que reconocer que nuestra trayectoria ha sido un error, que estábamos equivocados y que ellos tenían la razón y que ahora nos integramos al supuesto juego democrático que rechazamos hace 35 años, es un poco lo que pretenden y estamos completamente de acuerdo que eso hay que combatirlo.*

*Hace 35 años la izquierda abertzale hizo una elección que consideramos, hoy más que nunca, acertada”.*

*“No participamos de un juego que no tenía nada de democrático y nos hemos dedicado durante todo este tiempo a poner encima de la mesa las contradicciones de ese tiempo supuestamente democrático y lo hemos pagado, y muy caro además y no estamos dispuestos a rechazar ni a revisar nada de aquello, es más, reivindicamos, con todos nuestros errores, lo que fuimos y lo que somos, lo que hemos hecho y lo que hacemos, como no puede ser de otra manera”.*

*“durante todo este tiempo estamos orgullosos del trabajo que hemos hecho, de la lucha que hemos hecho en defensa de los derechos del pueblo vasco”.*

La parte querellante estima que las mencionadas declaraciones pueden suponer una justificación de la actividad terrorista de ETA y de su mantenimiento una vez aprobada la Constitución; por el contrario, para el Ministerio Fiscal no son constitutivos de delito.

**II.1.3** Estas declaraciones –ratificadas por los informes policiales solicitados y reconocidas por el imputado en la declaración a la que luego nos referiremos- fueron realizadas en el contexto del homenaje a don Santiago Brouard y don Josu Muguruza –notorios dirigentes de la llamada *izquierda abertzale* en el momento de su asesinato, y que fueron víctimas de sendos atentados realizados los días 20 de noviembre de 1984 y de 1989 respectivamente- celebrado en la sala

Bilborock de Bilbao el día 18 de noviembre de 2013, dentro del coloquio posterior a la intervención del imputado y otras personas y en respuesta a la pregunta planteada por un asistente al acto.

En los videos del acto obrantes en autos se puede ver que en el decorado del local estaban exclusivamente el logo de SORTU y las fotos de los dos homenajeados, no constando ni en los videos existentes ni en los informes policiales que se produjesen gritos favorables al terrorismo ni la distribución de propaganda de organizaciones declaradas terroristas por los Tribunales.

**II.1.4** En la declaración practicada el 2 de abril de 2014 por el imputado en sede judicial, y respondiendo a las preguntas del Instructor, Ministerio Fiscal y Letrado de la defensa, mantuvo que sus palabras habían sido objeto de una interpretación sesgada por parte de ciertos medios de comunicación.

Según manifestó, su referencia a la decisión tomada hace treinta y cinco años por la *izquierda abertzale* se refería a ésta como sujeto político en su no integración en la transición ya que esta "no garantizaba ni entonces ni ahora los derechos del Pueblo Vasco", pero en ningún caso quiso justificar el terrorismo, estando como estaban en un acto de homenaje a dos víctimas del terrorismo, y que sus palabras habían sido objeto de una interpretación errónea por parte de determinados medios de comunicación.

Expresamente manifestó al Ministerio Fiscal que no tenía voluntad de justificar a ETA y que nunca pensó que sus palabras podían interpretarse en ese sentido.

En respuesta a su Letrado, reiteró que no era su voluntad justificar la actividad de ETA o menoscabar a sus víctimas, sino que se refería a la actuación de la *izquierda abertzale* como *agente político* y que su intención era hacer una valoración política de un hecho histórico, en el que por motivos biográficos obvios no había participado.

En lo referente al interrogatorio de la Letrada de la acusación, el imputado se acogió a su derecho a guardar silencio.

**II.1.5** Para determinar si las mencionadas palabras incurren en responsabilidad penal se deben analizar tres aspectos legales que se corresponden con (i) la eventual inmunidad parlamentaria

del sujeto activo, (ii) la libertad de expresión que le corresponde como ciudadano y (iii) finalmente, la interpretación que hace el Tribunal Supremo en su jurisprudencia del tipo penal mencionado.

## **SEGUNDO.- El régimen de inmunidad de los parlamentarios y su eventual aplicación al supuesto de autos.**

**II.2.1** Siendo como es el encausado presidente del partido SORTU y miembro del Parlamento Vasco, el análisis de su actuación debe comenzar por las prerrogativas e inmunidades de los parlamentarios, a la luz de la normativa en la materia, y teniendo en cuenta que las declaraciones se vertieron en un acto político pero no en sede parlamentaria.

**II.2.2** Para ello deberemos acudir a los artículos 71 de la Constitución “*1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones*” y 26.6 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco “*Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo.*”

Finalmente, se deben traer a este análisis los artículos 14 (“*Las parlamentarias y parlamentarios gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones, actuaciones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo*”) y 15 (“*Las parlamentarias y parlamentarios electos gozarán de inmunidad en los términos establecidos por el párrafo segundo del apartado 6 del artículo 26 del Estatuto de Autonomía del País Vasco*”) del Reglamento del Parlamento Vasco.

**II.2.3** Fijada la normativa aplicable se debe analizar la jurisprudencia existente en materia de inmunidades parlamentarias por manifestaciones realizadas fuera de sede parlamentaria, ya que la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2004 consideró que, a la luz de la citada normativa, no cabe responsabilidad penal por lo dicho en dicha sede; fuera de la mencionada sede parlamentaria se expresó el Tribunal Constitucional sobre la cuestión en sentencia de 10 de abril de 1985 (sentencia 51/1985), concluyendo que las prerrogativas parlamentarias deben ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros, mediante el razonamiento que por su claridad reproducimos a continuación:

*“6. El demandante denuncia la infracción de los derechos reconocidos en el art. 23 de la Constitución y consistentes; a) En acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, lo que supone el derecho a ejercitar la actividad en la «res pública» en condiciones de igualdad, que se ha visto quebrado por la Sentencia del Tribunal Supremo por cuanto a parlamentarios y a ciudadanos en general se les permite efectuar críticas y declaraciones, que sólo motivan la apertura de un proceso y posterior condena contra su autor cuando éste es el Senador Castells, y b) en participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, derecho que lesionaba la Sentencia recurrida al constreñir la función senatorial de control, fiscalización y crítica a los canales estrictos de los arts. 149, 160 y 70 y siguientes del Reglamento del Senado, cuando el art. 71 de la Constitución no limita la función pública de parlamentario al ámbito del hemiciclo y la amplitud del art. 23 es clara.*

*El Fiscal, en su informe, frente a la argumentación del demandante, sostiene que el art. 71. 1 de la Constitución no limita la función o funciones públicas de los parlamentarios, sino su inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones; funciones que vienen definidas en los Reglamentos de las Cámaras respectivas. Con tal reglamentación no se pone límites a la actividad pública de los miembros del Senado, sino que se precisa cuáles de sus actividades constituyen sus funciones y resultan cubiertas por la garantía de la inviolabilidad. Al margen de ellas podrán los Senadores formular las críticas a la acción del Gobierno que tengan por conveniente, como cualquier ciudadano, pero sin gozar de la protección del art. 71.1, sino solo de la genérica libertad que reconoce el art. 20 de la Constitución.*

*La opinión del Fiscal posee indudable coherencia y deja abierto un interrogante, que se puede formular así: El ejercicio de la función senatorial o parlamentaria en general ¿se circumscribe a la actividad oficial o, por el contrario, puede el representante parlamentario ejercitar la función que le ha sido conferida por cualquier cauce abierto a los demás ciudadanos, sin perder por ello su función el carácter que le corresponda por razón de la materia y objeto de la actividad, continuando, por ende, cubierto por la inviolabilidad?*

*El art. 71.1 de la Constitución dispone que «los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones», garantizando así la freedom of speech de los parlamentarios, genéricamente reconocida en los diferentes sistemas*

*constitucionales democráticos. Al margen ahora la discutida naturaleza, en el ámbito penal, de esta prerrogativa (causa de inimputabilidad para algunos, eximente de antijuridicidad desde otra perspectiva), es claro que la misma se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado, por ello el proceso de libre formación de voluntad del órgano.*

*Esta garantía de los parlamentarios no decae por la extinción del mandato (arts. 10 y 21, respectivamente, del Reglamento del Congreso de los Diputados y del Reglamento del Senado), pero sí requiere de una correcta delimitación material y funcional. Respecto de la primera, parece evidente que la garantía no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y si sólo sus declaraciones de juicio o de voluntad («opiniones», según el art. 71.1 de nuestra Constitución). En cuanto a la concreción funcional del ámbito de la prerrogativa, sin embargo, podrían presentarse, de principio, algunas dudas y, en especial, la relativa a si la inviolabilidad cubre toda la actuación de «relevancia política» del parlamentario o si, más estrictamente, la protección dispensada por esta garantía no alcanza sino a la conducta de su titular en tanto que miembro del órgano colegiado, cesando, por lo tanto, cuando el sujeto desplegase ya su conducta -incluso con trascendencia «política»- al margen de las funciones parlamentarias.*

*Con alguna excepción muy singular, la comprensión más estricta de la prerrogativa es unánimemente compartida por la doctrina española, siendo también la dominante en la literatura extranjera. En el Derecho español, por las razones y con las precisiones que a continuación se apuntan, ésta parece ser, ciertamente, la interpretación más correcta.*

*El nexo entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición de parlamentario está claramente expuesto por el propio art. 71. 1 de la Constitución. A no ser que la expresión «funciones» que recoge esta norma se entendiera en un sentido inespecífico (de corte sociológico y no jurídico), las mismas debieran identificarse en las que son propias del Diputado o Senador en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual. El Diputado o Senador ejercitaría, pues, sus funciones sólo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales. Que esto es*

*así lo confirman los Reglamentos de las Cámaras, y específicamente el Reglamento del Senado (el del Congreso -art. 10- se limita a reiterar, por lo que aquí importa, la fórmula constitucional). Así, el art. 21 del Reglamento del Senado señala ya que la inviolabilidad garantizará sólo «las opiniones manifestadas en actos parlamentarios» y los «votos emitidos en el ejercicio de su cargo».*

*De otra parte, y como confirmación constitucional de esta interpretación, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 67.3 de la norma fundamental, de acuerdo con el cual «las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios». Es cierto que este precepto no se limita a contemplar, en su último inciso, la prerrogativa que se considera (se refiere también, por ejemplo, a la protección penal de las asambleas y a la inmunidad de la sede parlamentaria), pero es también patente que su sentido es el de vincular el reconocimiento de lo que llama «privilegios» parlamentarios al funcionamiento regular de las asambleas y de sus órganos. Refuerza esta tesis el hecho de que la inviolabilidad por las opiniones vertidas se vea necesariamente contrapesada por la sujeción a la disciplina parlamentaria.*

*Lo anterior, con todo, derivaría sólo de un examen literal y sistemático de algunas disposiciones constitucionales y reglamentarias. Más allá de esto, y desde una interpretación finalista de la garantía que se considera, la interpretación no puede ser muy distinta. Las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros (en este caso, por ejemplo, los reconocidos por el art. 24.1 de la Constitución). Tal entendimiento estricto debe hacerse a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que ésta procura. Desde este enfoque, como se ha señalado doctrinalmente, las prerrogativas parlamentarias son «sustracciones al Derecho común conectadas a una función», y sólo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes. Salvando todas las diferencias, hay que reiterar lo que dijo ya este Tribunal en su Sentencia 61/1982, de 13 de octubre (fundamento jurídico 5.º) sobre la institución del «antajuicio», cuando precisó que la legitimidad de la garantía se ha de reconocer, en la medida en la que su estructura la haga adecuada a su*

*objetivo «sin que en ningún caso pueda ser desvirtuada para convenirla en origen de privilegio».*

*El interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias (en este sentido, Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 27 de marzo de 1975, núm. 81), decayendo tal protección cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de «político» incluso), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario. Así, las funciones relevantes para el art. 71.1 de la Constitución no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal.*

*Con carácter general, ésta debe ser la interpretación del ámbito funcional en que se proyecta la garantía de la inviolabilidad. Un entendimiento estricto que, por lo demás, no impide las necesarias matizaciones, reconociendo (como se ha hecho alguna vez en la experiencia parlamentaria extranjera) que la prerrogativa puede amparar, también, los actos «exteriores» a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario.”*

Igualmente limitan al ámbito estrictamente parlamentario las prerrogativas del artículo 71 de la Constitución diversas sentencias del mismo órgano; así la de 19 de diciembre de 1988 (sentencia 243/1988) dice:

*"3. Entre las resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, consagradas en el art. 71.1 y 2 de la Constitución, merecen especial mención las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, 51/1985, de 10 de abril, y 90/1985, de 22 de julio, y los AATC 147/1982, de 22 de abril, y 526/1986, de 18 de junio, cuyas líneas doctrinales deben ser aquí seguidas en orden a establecer las consideraciones previas de tipo general que requiere la resolución del presente recurso y que son las siguientes:*

*A) La inviolabilidad e inmunidad parlamentarias son prerrogativas que, en lo que aquí interesa y al margen del principio de igualdad, aunque aludido, no controvertido en el debate procesal, inciden negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial, pues la primera de ellas impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir*

*responsabilidad a los Diputados o Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y la segunda somete determinados procesos al requisito de la autorización de la Cámara legislativa respectiva, el cual actúa como presupuesto de procedibilidad determinante, caso de ser denegada la autorización, del cierre del proceso con su consiguiente archivo.*

*Estas dos prerrogativas, aunque tienen distinto contenido objetivo y finalidad específica, como más adelante expondremos, encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria, y en tal sentido son complementarias. Al servicio de este objetivo se confieren los privilegios, no como derechos personales, sino como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara legislativa y que sólo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución - ATC 526/1986- y que, en la medida en que son privilegios obstaculizadores del derecho fundamental citado, sólo consienten una interpretación estricta -STC 51/1985-, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden, debiendo rechazarse en su consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios, que conduzca a un resultado de privación, constitucionalmente ilícita, de la vía procesal pertinente prevista en la Ley.*

*B) El objetivo común a ambas prerrogativas no impide que sean instituciones distintas con características propias.*

*La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquéllas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan -STC 36/1981.”*

... ”

Finalmente, la de 24 de febrero de 1997 (sentencia 30/1997) establece:

*“5. El art. 71.1 de la Constitución atribuye a los Diputados y Senadores la prerrogativa de inviolabilidad por las afirmaciones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, extendida al ámbito de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura por el art. 26 de su Estatuto, según por otra parte declaró la STC 36/1981.*

*El contenido de esta prerrogativa parlamentaria ha sido configurada por este Tribunal (STC 243/1988) como un privilegio de naturaleza sustantiva (a diferencia de la inmunidad, al que califica como de naturaleza formal) que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquéllas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar, a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan" (fundamento jurídico 3º). Privilegio que "Incide negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial" pues "impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los Diputados o Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones" (SSTC 36/1981 y 243/1988). En el caso, las que ejerce el recurrente de amparo en el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en virtud del citado art. 26.1 de su Estatuto.”*

**II.2.4** A la luz de la normativa y jurisprudencia expuestas no cabe sino concluir que las declaraciones realizadas por HASIER ARRAIZ BARBADILLO el 18 de noviembre de 2013 en Bilbao en el marco del homenaje a Santiago Brouard y Josu Muguruza no se encuentran amparadas por el artículo 26.6 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco y los artículo 14 y 15 del Reglamento del Parlamento Vasco, por no haberse realizado en el marco de sus funciones estrictamente parlamentarias, sino en funciones particulares, aunque estas lo sean en su condición de político y presidente de SORTU. Es decir, que no cabe considerar la existencia de una inmunidad parlamentaria que enervase la punibilidad de la conducta.

### TERCERO.- El derecho a la libertad de expresión.

**II.3.1** Descartada la inmunidad parlamentaria, el siguiente punto a tener en cuenta es si las declaraciones realizadas por el imputado se hallan amparadas en el genérico derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 20.1.a) de la Constitución, y que solo puede ser limitado, según dice el apartado cuarto del mismo precepto por “*el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrolle y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia*”; es decir, nos encontramos ante un derecho fundamental pero no absoluto.

**II.3.2** Esta no es cuestión baladí, pues el Consejo General del Poder Judicial al informar sobre el Anteproyecto de Ley de Modificación del Código Penal que dio lugar a este precepto ya se planteó la cuestión; en este sentido, la interacción entre el citado derecho constitucional y el tipo delictivo por el que se ha formulado la querella contra el imputado ha sido analizado en diferentes sentencias del Tribunal Supremo, como la reciente de 28 de junio de 2013 (sentencia número 587/2013), que recogiendo la anterior doctrina sobre el asunto, dice:

“*Y, como ya se dijo en la STS de 20 de Junio de 2007, "...el art. 1 CE proclama, como uno de los valores superiores del ordenamiento propio del Estado democrático de derecho, al pluralismo político, al que va ligado el derecho a la libertad ideológica, a que se refiere el art. 16. El art. 23 reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. El art. 22, el derecho de asociación. El art. 21, el derecho de reunión. Y el art. 20, los derechos de libertad de expresión y de información, si bien establece que esas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el mismo Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrolle y, especialmente, en los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia... ...la jurisprudencia constitucional, en la sentencia del 12-12-1986, ha destacado el papel primordial que la libertad de expresión juega en una sociedad democrática y la necesidad de interpretar restrictivamente los tipos penales que inciden en ella. Más el TEDH - sentencias de 15-9-1997, 9-6-1998, 10-7-1998, 30-1-1998 y 23-9-1998- ha declarado por vía de principio que, en una sociedad democrática, determinadas restricciones a la libertad de expresión pueden ser legítimas y necesarias ante conductas que puedan incitar a la violencia o que puedan provocar*

especial impacto dentro de un contexto terrorista. El legislador español, mediante la reforma del Código penal, a través de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, ha introducido un nuevo texto en el art. 578 para incluir el tipo que la Audiencia ha aplicado. Y el órgano constitucional competente para ello no ha declarado inconstitucional tal precepto. Por ende, aún reconociéndose la tensión entre el derecho a la libre expresión y el tipo del art. 578, la Audiencia no incidió en el quebrantamiento inconstitucional de derecho alguno al aplicar el art. 578, si ajustándose al relato fáctico que estima probado y que según hemos visto debe ser aceptado, ha efectuado una interpretación restrictiva del tipo penal".

A la postre, lo esencial en este ámbito puede concretarse en los siguientes términos:

- La trascendencia del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como uno de los pilares básicos identificativos de un Estado de Derecho democrático.
- La posibilidad de que ese ejercicio del derecho pueda restringirse, e incluso sancionarse penalmente, cuando, por ejemplo, se trate de manifestaciones que pueden incitar a la violencia terrorista o, de algún modo, justificarla.
- Que, en ese concreto sentido de expresiones que enaltezcan o justifiquen al terrorismo o sus autores, se describe, en nuestro ordenamiento, el tipo del artículo 578 del Código Penal.
- Y que más allá de lo que supone el estricto respeto a la vigencia del principio de legalidad, en la interpretación y aplicación de los preceptos punitivos, en estos supuestos ha de ponerse el acento en la interpretación restrictiva de la figura infractora, toda vez que, como queda dicho, estamos ante la limitación de un derecho fundamental como lo es el de libre expresión.

A la existencia, por tanto, de una "zona intermedia", entre el ejercicio del derecho fundamental y la comisión del ilícito, se refirió ya la STS de 14 de Marzo de 2012, diciendo:

"En nuestra STS nº 299/2011, de 25 de abril, indicamos que "ciertamente el tipo penal de la exaltación/justificación en la doble modalidad del crimen o de sus autores, en la medida que constituye una figura que desborda la apología clásica del art. 18, puede adentrarse en la zona delicada de la sanción de opiniones, por deleznables que puedan ser consideradas, y, lo que es más delicado, pueden entrar en conflicto con derechos de rango constitucional como son los

*derechos de libertad ideológica y de opinión, reconocidos, respectivamente en los arts. 16-1y 20-1 a) de la Constitución.*

*Es por ello que, reconociendo la tensión que existe entre este delito y el derecho a la libre expresión de ideas y libertad ideológica, (como expresamente se reconoce en la sentencia de esta Sala 585/2007 de 20 de junio), la labor judicial, como actividad individualizada que es, en un riguroso análisis, caso por caso, habrá de examinar tanto las concretas frases o expresiones producidas así como la ocasión y el escenario en el que fueron pronunciadas y, en fin, todas las circunstancias concurrentes, para determinar si está dentro del ámbito del tipo penal o extramuros de él, sin olvidar que el principio favor libertatis debe jugar, necesariamente en los casos de duda, ante la naturaleza constitucional de los derechos de libertad de expresión e ideológica que podrían quedar afectados por el tipo penal, derechos que constituyen una de las más acusadas señas de identidad de la Sociedad Democrática.*

*Todo ello nos lleva a la conclusión de que el delito de exaltación/justificación del terrorismo o sus autores se sitúa extramuros del delito de la apología clásica del art. 18 CP, pero sin invadir ni cercenar el derecho de libertad de expresión. Zona intermedia que, como ya hemos dicho, debe concretarse cuidadosamente caso a caso.*

*¿Cuál es esa zona intermedia? se pregunta la sentencia referenciada 224/2010.Y a ello se responde que, "de acuerdo con la concreta previsión contenida en la Exposición de Motivos de la Ley 7/2000, el bien jurídico protegido estaría en la interdicción de lo que el TEDH - SSTEDH de 8 de julio de 1999, Sürek vs Turquía, 4 de diciembre de 2003, Müslüm vs Turquía -y también nuestro Tribunal Constitucional STC 235/2007 de 7 de noviembre- califica como el discurso del odio, es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica en la medida que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella Comunidad que lo sufre, porque el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en el aterrorizamiento colectivo como medio de conseguir esas finalidades.*

*Es claramente un plus cualitativamente distinto del derecho a expresar opiniones arriesgadas que inquieten o choquen a sectores de una población, porque la Constitución también protege a*

*quienes la niegan - STC 176/1995-, y ello es así porque nuestra Constitución no impone un modelo de "democracia militante". No se exige ni el respeto ni la adhesión al ordenamiento jurídico ni a la Constitución. Nada que ver con esta situación es la alabanza de los actos terroristas o la apología de los verdugos."*

*El presente delito, por consiguiente, requiere no sólo un elemento intencional, incuestionable, sino también, dentro del tipo objetivo, el que las expresiones o manifestaciones que se formulen tengan, desde el punto de vista semántico y literal, un significado de ensalzamiento o justificación del terrorismo o de sus protagonistas."*

**II.3.3** En conclusión podemos decir que el derecho constitucional a la libertad de expresión no excluye *per se* el tipo penal contenido en el artículo 578 del Código Penal, debiendo analizarse la conductas concretas realizadas para determinar la existencia o no de una acción punible; teniendo siempre en cuenta, como dice el Tribunal Supremo, el principio del *favor libertatis* emanante de nuestra Constitución y que ampara incluso a quienes la niegan.

#### **CUARTO.- El artículo 578 del Código Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial.**

**II.4.1** Una vez determinado que las declaraciones realizadas por HASIER ARRAIZ BARBADILLO no están amparadas ni por su condición de parlamentario ni por el derecho constitucional a la libertad de expresión debemos proceder al análisis del tipo penal regulado en el artículo 578 del Código Penal y de la jurisprudencia sobre el mismo; en concreto, si nos encontramos ante un supuesto de justificación del terrorismo.

**II.4.2** En esta materia, la abundante jurisprudencia, una vez excluida la libertad de expresión como elemento de exclusión de la responsabilidad penal, aspecto sobre el que ya hemos hablado en el apartado II.3.2 anterior, así como la doctrina, ha venido considerando lo siguiente:

A) El delito a que nos referimos, es el enaltecimiento o la justificación de las figuras delictivas comprendidas en los artículos 571 a 577 del Código Penal, y de quienes hayan participado en su ejecución; tipos, todos ellos, incluidos dentro del Capítulo dedicado a las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo.

Este tipo ostenta una sustantividad independiente de la apología contemplada en el artículo 18 del Código Penal, aunque no se puede desconocer que el enaltecimiento es una forma específica de apología, caracterizada por su naturaleza genérica, sin integrar una provocación directa a la comisión de un delito concreto; la barrera de protección se adelanta por tanto a la zona intermedia entre la apología y la libertad de expresión, exigiéndose solamente la mera alabanza/justificación genérica, bien de los actos terroristas, bien de quienes los ejecutaron, dentro del llamado *discurso del odio*.

B) Para la correcta interpretación del bien jurídico protegido se debe acudir a la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo, que introdujo el precepto:

*“La introducción de un nuevo tipo penal de exaltación del terrorismo en el nuevo artículo 578 del Código Penal se dirige a sancionar a quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o difusión los delitos de terrorismo o a quienes participen en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menoscabo o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares.*

*Las acciones que aquí se penalizan, con independencia de lo dispuesto en el artículo 18 del propio Código, constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas.*

*No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o*

*humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal."*

Este texto nos ofrece un criterio negativo –no se criminaliza la valoración de hechos históricos- y otro positivo –se persigue la exaltación de los métodos terroristas- para la determinación del bien jurídico protegido, y que deberán ser tenidos en cuenta en el fallo. A partir de la citada Exposición de Motivos una parte de la doctrina (CAMPO MORENO, Juan Carlos *El enaltecimiento o justificación de los delitos terroristas o sus autores*, La Ley 10889/2001 y CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, E. Reus. Madrid. 2010) ha considerado que el tipo del 578 requiere también un elemento incitador a las conductas justificadas, aunque sea indirecto; por el contrario, existe doctrina que considera innecesario un elemento incitador al delito, a diferencia de lo requerido para la apología del artículo 18 del Código Penal (RUIZ LANDABURU, María José, *Provocación y apología: delitos de terrorismo*. Colex. Madrid. 2002), por lo que la incitación o no al delito no es para la doctrina un elemento determinante del tipo.

Como se ha dicho más arriba, el precepto citado no supone en modo alguno la criminalización de opiniones subjetivas discrepantes sobre acontecimientos históricos o actuales, sino combatir la actuación dirigida a la promoción pública de quienes ocasionan -u occasionaron en el pasado- un grave quebranto en el régimen de libertades; en evitar, como decía al tratar la libertad de expresión, *el discurso del odio*. Además, no cabe valorar quién es el sujeto que ha realizado las declaraciones, sino su contenido, ya que lo contrario supondría que una misma frase tendría diferentes consecuencias penales dependiendo de quien la pronuncia, es decir, la aplicación del llamado por la doctrina *derecho penal de autor*; por tanto los antecedentes personales del imputado pueden ser parte del contexto de sus declaraciones, pero nunca criterio de valoración del injusto.

C) Los elementos que integran esta infracción son los siguientes:

1º La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece -ensalzar o hacerelogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo- o justifica -presentar o hacer aparecer

como acciones lícitas y legítimas- aquello que es un claro comportamiento criminal de carácter terrorista.

Y aquí, siguiendo la obra de RUIZ LANDABURU citada, coincido en que la justificación tiene un campo más amplio que la alabanza, ya que puede justificarse una acción sin alabarla: “*...se puede justificar una conducta bien porque se considera buena, digna de elogio e imitable, o por muchos otros motivos que no necesariamente implican un desprecio del bien jurídico protegido...*”; esto hace perentorio ver qué límites impone el derecho a la libertad de expresión al tipo, sobre lo que es esclarecedor el análisis de CAMPO MORENO, que como veremos, se inclina por exigir una incitación al menos indirecta al terrorismo para la aplicación del tipo después de hacer un ejemplar recorrido por la jurisprudencia constitucional:

“*La más reciente doctrina jurisprudencial confirma los extremos reseñados. La Sentencia núm. 42/1995, de 13 de febrero, señaló e insistió que «la fuerza expansiva del derecho a la libertad de expresión e información obliga a una interpretación restrictiva de sus límites». La núm. 78/1995, de 22 de mayo, volvió a reiterar que «la formación de una opinión pública libre aparece como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático». Siendo altamente interesante el voto particular formulado en dicha sentencia por el Magistrado Vives Antón, el cual expresó que la libertad de expresión «necesita un amplio espacio para desarrollarse, y aunque en casos como el presente no resulte directamente menoscabada, el recurso a la vía penal puede afectarla indirectamente desalentando su ejercicio más allá de lo que resulta tolerable en un régimen de libertad de expresión cual el que la Constitución española consagra». Doctrina que se recalcó en el voto particular que formuló el indicado Magistrado en la Sentencia núm. 79/1995, de 22 de mayo.*

*Las Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 159/1986, de 12 de diciembre y 199/1987, de 16 de diciembre, fueron las que mayores cuestiones y comentarios suscitaron.*

*En la primera de ellas se solicitó el amparo por el director del Diario Egin y es que, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo, entendieron que era responsable de un*

*delito de apología del terrorismo por el hecho de haber reproducido unos comunicados de la banda terrorista ETA. El propio Tribunal Constitucional planteó la cuestión y, su resolución, como un conflicto entre «el principio constitucional de libertad y las limitaciones que mediante ley pueden introducir los poderes públicos y, en concreto, entre la libertad de información y el límite derivado del interés público que subyace en las normas penales». Más tarde, y preocupado por los límites de los derechos fundamentales expresó, «la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos». Continuó la sentencia reiterando una idea ya expuesta, y es que, «la formación y existencia de una opinión pública libre..., se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de un modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas»; concluyendo con que por lo expuesto se exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. Tras una densa argumentación expuso que, «a los órganos judiciales correspondía asumir la interpretación más favorable al derecho fundamental y a sus efectos sobre las normas penales limitadoras del mismo». Otorgando, por todo lo expuesto, el amparo solicitado.*

*En la segunda de ellas, el Tribunal Constitucional, recalcó que es predictable de su doctrina que, «la manifestación pública, en términos de elogio o de exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades, ni entenderse en todos los casos como inductora o provocadora de tales delitos (Fund. 4.º)».*

*El Tribunal Constitucional desarrolló, con claridad, una doctrina uniforme sobre los derechos fundamentales y sus límites, y en especial del relativo a la libertad de expresión. El citado Órgano que nunca se planteó la tarea de delimitar el bien jurídico de la apología del delito sí fijó, sin embargo, el fundamento de su punición, que no es otro que su*

*capacidad para lesionar o poner en peligro bienes jurídicos que merezcan la protección del ordenamiento penal.*

*Con la doctrina expuesta, creo, adquiere rotundidad la exigencia del elemento incitador o elemento subjetivo. Así, de un lado, es absolutamente concluyente que la mera aprobación, asentimiento o conformidad de hechos delictivos o de sus culpables, no puede generar la entrada del ius puniendo del Estado, encontrándose el límite en lo que constituya la alabanza, el elogio o la defensa del delito o sus culpables. Pero de otro, ello no es suficiente precisándose además un elemento subjetivo que se ciñe a la voluntad o finalidad del autor de preconizar la ejecución del delito.*

*Postura, creo, firmemente defendible a la luz de la doctrina constitucional y de la que, como exponente y prueba, podemos reiterar el párrafo transcrto del fundamento cuarto de la Sentencia 199/1987.”*

Por el contrario, RUIZ LANDABURU considera que la libertad de expresión no puede amparar conductas que supongan poner en peligro el orden constitucional, considerando que si bien en el pasado pudo tener sentido una interpretación extensiva de este derecho, en la actualidad el mismo debe adaptarse a la realidad social del momento y a la alarma social que causan determinadas conductas relacionadas con el terrorismo.

A pesar de la discusión doctrinal, que nos sirve para encuadrar el problema, es necesario destacar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dejado claro –sentencia 159/1986, de 12 de diciembre- que el derecho a la libertad de expresión debe tener un carácter expansivo, y que la Constitución ampara incluso a quienes ideológicamente la niegan como marco válido de libertades.

A mayor abundamiento la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 2007 (sentencia 235/2007) analiza el delito de justificación del genocidio con criterios directamente extrapolables al asunto de autos:

*“La especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad, como el genocidio, permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal*

*justificación opere como incitación indirecta a su comisión; esto es incriminándose (y ello es lo que ha de entenderse que realiza el art. 607.2 CP) conductas que aunque sea de forma indirecta supongan una provocación al genocidio. Por ello, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, perseguir tales conductas, incluso haciéndolas merecedoras de reproche penal siempre que no se entienda incluida en ellas la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE.*

*Para ello será necesario que la difusión pública de las ideas justificadoras entre en conflicto con bienes constitucionalmente relevantes de especial trascendencia que hayan de protegerse penalmente. Así sucede, en primer lugar, cuando la justificación de tan abominable delito suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración. Sucederá también, en segundo lugar, cuando con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados en grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación. Debe subrayarse que la incitación indirecta a la comisión de algunas de las conductas tipificadas en el art. 607.1 CP como delito de genocidio —entre las que se incluyen entre otras el asesinato, las agresiones sexuales o los desplazamientos forzados de población— cometidas con el propósito de exterminar a todo un grupo humano, afecta de manera especial a la esencia de la dignidad de la persona, en cuanto fundamento del orden político (art. 10 CE) y sustento de los derechos fundamentales. Tan íntima vinculación con el valor nuclear de cualquier sistema jurídico basado en el respeto a los derechos de la persona permite al legislador perseguir en este delito modalidades de provocación, incluso indirecta, que en otro caso podrían quedar fuera del ámbito del reproche penal.*

(...)

*De ese modo, resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta*

*a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (art. 607.2 CP). Tal comprensión de la justificación pública del genocidio, y siempre con la reseñada cautela del respeto al contenido de la libertad ideológica, en cuanto comprensiva de la proclamación de ideas o posiciones políticas propias o adhesión a las ajenas, permite la proporcionada intervención penal del Estado como última solución defensiva de los derechos fundamentales y las libertades públicas protegidos, cuya directa afectación excluye la conducta justificativa del genocidio del ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20.1 CE), de manera que, interpretada en este sentido, la norma punitiva resulta, en este punto, conforme a la Constitución.”*

Es decir, que el tipo de justificación del genocidio requeriría una incitación, al menos indirecta, a la realización de actividades genocidas o que al menos supongan actitudes despectivas con otros grupos raciales.

En relación con el delito de justificación del terrorismo el auto de 9 de enero de 2008 (auto 4/2008) del Tribunal Constitucional también requiere una incitación a la realización de actos de terrorismo:

*“7. Tampoco la condena por el delito de enaltecimiento o justificación de delitos de terrorismo o de sus autores (art. 578 CP) supone una vulneración del derecho a la libertad de expresión, pues, como se afirma en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, en relación con los delitos de genocidio, “la especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad” —cosa que debe afirmarse ahora también de los delitos de terrorismo— “permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión” (FJ 9). ”*

Es decir, que el Tribunal Constitucional se inclina por exigir una incitación al delito relacionado con el terrorismo para considerar que nos encontramos en un supuesto del artículo 578 del Código Penal.

- 2º El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser (i) cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los arts. 571 a 577, que ya se enumeraron líneas atrás, o (ii) cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesando recordar a este respecto que no es necesario identificar a una o a varias de tales personas, pues puede cometerse también en referencia a un colectivo genérico de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos.

Esto nos debe llevar a plantear el tratamiento que debe darse a la expresión *izquierda abertzale* utilizada por el imputado, y si la misma tiene *per se* un significado delictivo o directamente vinculable a la actividad terrorista de ETA, de tal forma que su sola mención suponga un enaltecimiento –al menos indirecto- de la organización terrorista; y aquí la respuesta no puede ser sino negativa a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2011 (sentencia 62/2001):

*“... este Tribunal ha de insistir una vez más en que la izquierda abertzale como expresión ideológica “no ha sido proscrita de nuestro ordenamiento ni podría llegar a serlo sin quiebra del principio pluralista y de los derechos fundamentales a él conexos” y que las ideologías son en el ordenamiento constitucional español absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven para su promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines”. En definitiva, “son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas” (SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 18; y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 10, por todas). Por tanto, no cabe conferirle a estos indicios la virtualidad probatoria que les otorga la Sala.”*

Es decir, que el Tribunal ratifica que la expresión *izquierda abertzale* tiene un contenido ideológico distinto de los eventuales medios ilícitos utilizados en ciertos momentos para su promoción, y que las ideologías son libres, limitándose la acción restrictiva de derechos a la promoción de las mismas mediante medios ilícitos.

3º Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión o difusión que otorgue cierta publicidad, como puede ser un periódico, un acto público o un lugar con numerosa concurrencia.

D) Se trata de una figura delictiva consistente siempre en un comportamiento activo, excluyendo por tanto la comisión por omisión, tanto propia como impropia, siendo además un delito de mera actividad, carente de resultado material y de naturaleza esencialmente dolosa o intencional.

Por ello, como bien dice la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2010 (sentencia número 224/2010) a la que más adelante nos referiremos, las acciones deben analizarse desde una triple perspectiva: (i) las concretas expresiones estimadas de justificación del terrorismo o sus autores, (ii) el contexto en el que fueron pronunciadas y (iii) cualquier otra circunstancia relevante que pudiera concurrir.

**II.4.3** Una vez sentadas las bases teóricas del tipo y vista la importancia del caso concreto para su aplicación, la siguiente actividad debe ser el estudio de las diferentes conductas que han sido enjuiciadas en los últimos tiempos por el Tribunal Supremo y el sentido del fallo; así, se ha considerado que no existía justificación del terrorismo en los siguientes supuestos:

- ATS de 23 de septiembre de 2003 (recurso número 43/2003), en el que se valoran diferentes actuaciones realizadas por el grupo “Malas Pulgas” para determinar si podían considerarse delitos de terrorismo, y por tanto, atribuidos a la Audiencia Nacional:

*“..., hay constancia de que el 28 de septiembre de 2002 Malas Pulgas organizó un concierto para recaudar fondos, anunciado mediante carteles con fotos de encapuchados que portaban cizallas y otros instrumentos, con la leyenda "os vais a cagar". Y también de que el mismo grupo elabora y distribuye folletos, uno de los cuales incluye una foto de Gregorio - alusiva al incidente provocado por éste que costó la muerte de varias personas, entre ellas dos funcionarios policiales- con el pie "aprendamos de nuestros mayores"; otro, bajo el lema "dinamita bajo el coche", incluye un dibujo en el que una bomba hace explosión debajo de un coche policial; y alguno más con contenidos de parecido signo bajo rótulos como "mundo destructivo" y "antipower". También se indica que Malas*

*Pulgas, en la llamada "Papelería revoltosa" conservaba y ofrecía la consulta de textos y folletos que incitaban a la utilización de armas y explosivos y estimulaban a la realización de actuaciones anti-institucionales. Se señala asimismo que algunos componentes de Malas Pulgas habrían mantenido contactos con miembros del clandestino PCE(r), otros recibieron el encargo de relacionarse con Batasuna, y algunos lo hicieron con dos anarquistas italianos condenados por atraco y por la muerte de dos policías, con objeto de difundir escritos de aquéllos en los que se justificaba la lucha armada. Se informa de que en el registro realizado en la sede de Malas Pulgas se halló la anotación de la matrícula de un vehículo con la indicación de posible pertenencia a un policía y datos sobre algunos periodistas de Valencia. En fin, se explica que cuatro imputados integrados en Malas Pulgas causaron destrozos en dos inmobiliarias de Valencia, y uno de ellos golpeó con un candado tipo "pitón" a una persona y que, además, algunos componentes de Malas Pulgas habrían iniciado, sirviéndose de un manual, la fabricación de algún explosivo."*

Pues bien, la sala consideró que si bien “... es cierto que entre los datos del atestado hay algunos que implican formas de adhesión o apoyo a acciones violentas. Pero, como señala en Fiscal, también en esta materia y para que pueda entrar en juego el art. 578 Cpenal, los actos de “enaltecimiento o justificación” tienen que estar dotados de una publicidad de cierta calidad y capacidad de incidencia (“medios de expresión pública o difusión”); y, por otra parte, inscribirse en una línea clara de concreto apoyo a acciones específicas de carácter terrorista en sentido estricto. Y es patente que aquí esto sólo podría afirmarse haciendo uso de una interpretación extensiva y muy abierta de las categorías legales.”

- STS de 17 de julio de 2007 (sentencia número 656/2007), sentencia absolutoria que valora la canción “Síndrome del Norte” del grupo Soziedad Alcohólica, cuya letra dice:

“Siempre que sales de tu casa Tú vas todo acojonao mirando para todos los laos ese bullo del sobaco es poco disimulao al llegar hasta el cotxe dejas las llaves caer ¿no sea ke halla un bullo raro? y que te haga volar como a carrero, como a carrero ay que jodido es ser “madero” en un lugar donde me consideran extranjero ¡porromponpero! esque la paranoia en tu cabeza es tal ke krees que todos te kieren matar, ‘tú tio, ten cuidado! no hagas gestos raros mira que sako el fuskoy te vuelo el cráneo

*¡Joder! con lo bien ke yo estaba, que estaba con mi mama pa'ke cono me han mandao pa'aka "virgen de la macarena! MARTXATE; VETE A ESPAÑA!"*

Concluyendo que “*Consecuentemente el texto de la letra, por más repulsa social que merezca, no expresa sino opiniones con excesos verbales hirientes y desafortunados, especialmente rechazables por el momento y ocasión, tanto en el año en que la canción se grabó 1993, como en la actualidad, sobre la actuación de determinados miembros de las fuerzas de seguridad en prevención de atentados contra sus personas, pero que tienen cabida en el derecho a la crítica y en el legítimo ejercicio de la libertad de expresión, y son tolerables en una sociedad democrática que no pueden verse coartados por la acción penal ejercitada.*“

- STS de 3 de marzo de 2010 (sentencia número 224/2010): consideró que las frases: “*....Antes de nada, este ánimo, abrazo y este chaparrón de aplausos que nos habéis ofrecido, lo más calmoso posible a Aureliano, Bernardo y a todos los presos políticos vascos que se encuentran dispersados en las cárceles de Francia y España. ¡Os queremos!....*” y “*....En Euskal Herria todo el mundo sabe: aquí se tortura, todos los cuerpos policiales y represivos utilizan la tortura sistemáticamente contra los independentistas vascos....*” pronunciadas en el mitin de presentación de la candidatura de ANV a unas elecciones, acto en el que no hubo gritos a favor de ETA, ni pancartas, ni se distribuyó propaganda de la organización, no eran constitutivas del tipo; en consecuencia se revoca la sentencia de la Audiencia Nacional, pero con un voto particular contrario.
- STS de 15 de abril de 2013 (sentencia número 340/2013): no considera delictivo colocar en las fiestas de Azpeitia una pancarta con la foto de un preso condenado a sesenta años de prisión y la palabra *Herrira* por considerar que no es una alabanza o justificación, sino el deseo de que sean trasladados a prisiones próximas a su domicilio.
- STS de 28 de junio de 2013 (sentencia número 587/2013) y 16 de octubre de 2013 (sentencia número 775/2013): similares a la anterior, cuentan con votos particulares. En concreto, la de 16 de octubre –una de las más recientes- dice:

*“Pues bien, claramente, no es este el caso de los actos que se contemplan. En efecto, ya que por más que, resulten sugestivos de cierta sintonía personal o política de los portadores de las pancartas con los fotografiados -téngase en cuenta, expresamente considerados en la exclusiva calidad de presos- lo cierto es que ni en las imágenes, ni en los eslóganes que acompañaban a alguna de ellas, cabe ver una concreta exaltación de las acciones criminales atribuidas a los mismos y tampoco de ellos como responsables. Lo que también resulta, y es importante, del contexto, que fue un acto, no exento, claro está, de connotaciones políticas, pero esencialmente cultural.*

*Se trata, pues, de conductas, a lo sumo, podría decirse, teñidas de una ambigüedad, que las sitúa en el límite externo de lo punible; ya que, ni por su propio carácter ni por razón del entorno, delimitado por la convocatoria de la carrera (destinada a promover la lengua vasca), pueden tomarse de manera inequívoca por una forma de reivindicación o legitimación del terrorismo. “*

Por el contrario se ha considerado delictivo:

- STS de 20 de junio de 2007 (sentencia número 585/2007): considera delictivo la siguiente actuación de un parlamentario vasco en el homenaje al miembro de ETA José Miguel Beñarán Ordeñana Argala:

*“... dirigiéndose a los allí concentrados y a la vista de la proximidad de las elecciones generales a celebrar en la primavera de 2004, presentarles y animarles a favorecer la llamada propuesta de Bergara», que supondría la formación de una lista conjunta de partidos arbetzales, con el objetivo relevante de «lograr la libre autodeterminación de Euskal Herria y la libertad de los presos políticos», resaltando el imputado las coincidencias existentes entre la mencionada propuesta con la realizada por el miembro de ETA «A.rgala» en Txiberta-Biarritz, en la primavera de 1977, y a quien dirigió manifestaciones de encomio y glosó como «persona con acertada visión de futuro y adecuados y ajustados planteamiento a favor de Euskal Herria», recordando que, «A.rgala» ya predijo el fracaso de la mencionada reunión, «que no se logaría la paz mientras las fuerza aberiales no se unieran para negociar con Madrid el encaje de Euskadi en el Estado, optando el PNV por apoyar el Estatuto y hoy se cumple 25 años de*

*lucha» añadiendo, «teníamos razón, y ahora en vista de las elecciones de marzo, se plantea «la misma oferta», asegurando que "ETA apoyaría la formación de una candidatura electoral entre fuerzas abertzales, porque permitiría pasar página de la guerra y abrir la de la libertad para Euskadi", concluyendo el acto homenaje con «múltiples agradecimientos a los etarras que han dado la vida por Euskal Herria y con llamamientos de lucha contra el Estado Español», enfatizando que «la propuesta formulada tiene garantías de salir adelante, no importa que hayamos sido ilegalizados o que tengamos militantes muertos; la izquierda arbartzale es Euskal Herria y es el futuro de este pueblo... ».*

- STS de 1 de abril de 2013 (sentencia número 282/2013): confirma la sentencia de la Audiencia Nacional que había condenado a los imputados que habían exhibido fotos de presos y banderolas a su favor al paso de la Korrika; en las banderolas se les califica como presos políticos y objeto de represión. La sentencia expresamente considera que el tipo del 578 CP no requiere la incitación a la comisión de delitos. También la sentencia de 3 de diciembre de 2013 (sentencia 958/2013) confirma una condenatoria de la Audiencia Nacional por exhibición de fotos de presos.
- STS de 3 de octubre de 2012 (sentencia número 752/2012): condena por un delito de humillación a las víctimas las expresiones “*Perros... Seguro que va a salir precioso, como sus aitas... no como los vuestros, llorones, llorones, kagones y llenos de granos... ke asko...*”, realizadas en una página web que comentaba el proceso de inseminación artificial que iba a ser practicado a una presa de ETA, así como “*A ver si con un poco de suerte te pegan un tiro antes de la tregua definitiva y así te reúnes con "los tuyos", so zorra ... un besito*”, en la página web de la eurodiputada Soledad Becerril, hermana de un asesinado por ETA.
- STS de 20 de febrero de 2014 (sentencia 114/2014): ratifica la condena por un delito del 587 la difusión en internet de propaganda jihadista, con expresiones como “*mata a un infiel y golpea a Europa y América, el paraíso se encuentra a las sombras de las espadas*”.

**II.4.4** En conclusión, salvo en la exhibición de fotos de presos y pancartas alusivas a los mismos, en la que existen pronunciamientos encontrados, el Alto Tribunal ha venido condenando las

acciones expresas de apoyo a los presos –o sus acciones- o menosprecio a las víctimas, siendo especialmente significativas la sentencia de 3 de marzo de 2013 -en la que no se consideraron delictivas las declaraciones citadas, destacándose la falta de propaganda terrorista expresa en el acto- y la de 16 de octubre de 2010 que considera fuera del tipo las actitudes ambiguas.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no ha requerido una incitación expresa al delito en los casos en que ha mantenido la condena, a diferencia de lo que establecía el Tribunal Constitucional, bastando una justificación o alabanza de sus responsables.

#### **QUINTO.- Las declaraciones de HASIER ARRAIZ BARBADILLO y su valoración a la luz de los criterios anteriores.**

**II.5.1** El último paso es la subsunción de las declaraciones concretas de HASIER ARRAIZ BARBADILLO en el tipo del 578 del Código Penal tal y como exige la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2013.

Para realizar esta actividad analizaremos las declaraciones efectuadas por el imputado en los aspectos que señala la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2010: (i) las concretas expresiones estimadas de justificación del terrorismo o sus autores, (ii) el contexto en el que fueron pronunciadas y (iii) cualquier otra circunstancia relevante que pudiera concurrir.

**II.5.2** Las concretas declaraciones que realizó –y que constan en el apartado II.1.4 de este auto-presentan dudas respecto a su intención, sobre lo que fue cuestionado en la declaración practicada ante este Instructor, declarando el imputado que no fue su intención justificar la actuación terrorista, sino realizar una valoración política de hechos históricos, ratificando que fue acertada la actuación de la *izquierda abertzale* como *sujeto político* quedándose fuera del sistema político emandado de la *transición*, y que las manifestaciones se hicieron en el contexto del turno de preguntas posterior al homenaje a dos víctimas del terrorismo.

Expresamente dijo a preguntas de su Letrado que en ningún momento quiso justificar la acción terrorista de ETA, sino que se refería a la actuación de la *izquierda abertzale* como *agente político*. Recalcó que estaba realizando la valoración política de un hecho histórico, en el que por motivos biográficos obvios no había participado, consistente en la no integración en el sistema

político por parte de la *izquierda abertzale*.

Este es un aspecto de complicada valoración, ya que las palabras pronunciadas por el imputado podían ser objeto de otra interpretación que las llevaría al proscrito *discurso del odio*, en tanto son ambiguas y, por este motivo, poco afortunadas; sin embargo la cronología juega a favor de la interpretación del imputado, al ser realizadas pocos días antes del treinta y cinco aniversario del referéndum constitucional, en el que la *izquierda abertzale* propugnó el NO; además esa fecha -1978- no parece un hito destacado en la propia actividad terrorista de ETA, iniciada al menos diez años antes, salvo que considerásemos que la falta de libertades justificaba el asesinato como forma de actuación –lo que no me parece acertado, ni está en línea con la normativa de reconocimiento de las víctimas, que retrotrae sus efectos hasta 1968, es decir, cubre los asesinatos perpetrados durante la dictadura-; todo ello sin tener en cuenta que de facto España gozaba de un régimen de libertades fundamentales similar al constitucional desde primeros del año 1977.

No parece este discurso comparable con el que fue objeto de la sentencia condenatoria de 20 de junio de 2007, en el que directamente se equipara la propuesta hecha por la *izquierda abertzale* en 2004 a la que realizó en 1977 *Argala* en nombre de ETA a otros partidos políticos, llegando el entonces condenado a transmitir lo que ETA opinaría del acuerdo propuesto en 2004.

Por tanto, es razonable la defensa de que se estaba realizando la valoración política de un hecho histórico –Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2000- y de un agente político y no terrorista; además para interpretar este aspecto debemos recordar que (i) el concepto *izquierda abertzale* como expresión ideológica no está fuera de nuestro ordenamiento –STC de 5 de mayo de 2011- y (ii) las conductas ambiguas quedan fuera del ámbito del tipo –STS de 16 de octubre de 2013-, lo que es lógica aplicación del principio *in dubio pro reo*.

**II.5.3** El contexto en el que fueron pronunciadas –que cumple el requisito de publicidad requerido por el tipo- es el turno de preguntas posterior a una intervención del imputado en un acto de homenaje a los ex dirigentes de Herri Batasuna Santiago Brouard y Josu Muguruza, asesinados el 20 de noviembre de dos años distintos.

Es decir, con posterioridad a una intervención preparada de antemano y sobre la que no pesa denuncia alguna, se realizaron unas declaraciones *a bote pronto* en respuesta a una intervención del público, y cuya interpretación es al menos dudosa; y aquí debemos recordar que nos encontramos ante un delito esencialmente doloso (ATS de 23 de septiembre de 2003 y STS 3 de marzo de 2010), en el que solo cabe incurrir de una forma voluntaria, lo que difícilmente puede predicarse de unas frases al menos de dudosa interpretación realizadas sin la debida meditación: porque solo un exabrupto de meridiana interpretación podría considerarse de suficiente dolo para considerar la existencia de delito en una contestación a una pregunta directa del público.

Adicionalmente, en el acto en cuestión no se exhibió propaganda alguna de ETA o de otras organizaciones declaradas terroristas por los Tribunales, aspecto en el que expresamente incide la tantas veces citada sentencia de 3 de marzo de 2010; a estos efectos en el vídeo de la intervención -obrante en autos- queda claro que únicamente aparecían en el escenario las fotos de los homenajeados y el anagrama de SORTU, no habiéndose aportado a autos elemento alguno que lleve a considerar la realización de propaganda de ETA.

**II.5.4** Finalmente, otras circunstancias que deben tenerse en cuenta son (i) que las declaraciones se realizaron en el homenaje a dos víctimas del terrorismo, como son Santiago Brouard y Josu Muguruza, (ii) que el imputado es presidente de SORTU, partido legal cuyos estatutos expresamente excluyen el uso de la violencia para la obtención de fines políticos, y (iii) que las declaraciones en ningún caso incitan a la comisión de actividades terroristas, tal y como ha exigido el Tribunal Constitucional en la citada sentencia de 9 de enero de 2008.

**II.5.5** En conclusión, no cabe considerar que las declaraciones realizadas por HASIER ARRAIZ BARBADILLO el 18 de noviembre de 2013 en la sala Bilborock de Bilbao -por ambigüas o poco afortunadas que fuesen- constituyan un delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo contemplado en el artículo 578 del Código Penal.

En atención a todo lo expuesto, acuerdo

## **PARTE DISPOSITIVA**

### **1.- EL SOBRESEIMIENTO LIBRE DE LAS PRESENTES DILIGENCIAS PREVIAS 24/13.**

## 2.- EL ARCHIVO DEFINITIVO DE LAS ACTUACIONES.

## 3.- DECLARAR DE OFICIO LAS COSTAS CAUSADAS.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de HASIER ARRAIZ BARBADILLO y de la *Asociación Dignidad y Justicia*.

**MODO IMPUGNACIÓN:** Hay dos opciones:

**PRIMERA:** Mediante recurso de reforma y apelación (artículo 766.1 LECr). Al interponer la reforma puede interponer subsidiariamente la apelación, por si no se admitiera aquélla (artículo 766.2 LECr).

**PLAZO:** Para la reforma **TRES DÍAS** (artículo 211 LECr). Para la apelación, si se interpone por separado **CINCO DÍAS** siguientes a la notificación del auto desestimando la reforma (artículo 766.3).

**SEGUNDA:** Mediante recurso directo de apelación, sin previa reforma (artículo 766.2 in fine LECr).

**PLAZO:** en el término de **CINCO DÍAS** desde la notificación del auto recurrido (artículo 766.3).

**FORMA (COMÚN A LAS DOS OPCIONES):** Mediante escrito presentado en este Juzgado, con firma de Letrado/a (artículo 221 LECr).

**EFFECTOS (COMÚN A LAS DOS OPCIONES):** Los recursos de reforma y de apelación no suspenderán el curso del procedimiento (artículo 766 LECr).

Lo acuerda y firma S.S<sup>a</sup>. Doy fe.

Firma del/de la Juez

Firma del/de la Secretario