

[Cat/Cast] La metàfora entre rejas

AURORA TURMEDA (MIEMBRO DE LOS CDR MALLORCA) :: 12/07/2018

El número de sentencias por «enaltecimiento del terrorismo» se ha multiplicado por cuatro desde la retirada de ETA del escenario político

La metàfora a la garjola

Escrit per Aurora Turmeda (membre dels CDR Mallorca). Publicat el 28/06/2018

Somos temibles bombas de racimo.

Valtònyc

I

Un dels trets de la legislació excepcional de contrainsurgència a l'Estat espanyol és el seu caràcter expansiu. En l'àmbit judicial, això s'ha mostrat en l'augment de competències de l'òrgan jurisdiccional especial creat per a enjudiciar els actes violents de motivació política contra l'estat. En efecte, el mateix dia en què el segon govern de la dictadura coronada decretava la dissolució del Tribunal d'Ordre Públic (l'òrgan de l'Administració de justícia franquista que, juntament amb la jurisdicció militar, exercia la repressió judicial de l'oposició política), aprovava la constitució de l'Audiència Nacional (AN), a la qual atribuïa el coneixement, entre d'altres, dels delictes de «terrorisme» (reials decrets llei 1/1977 i 3/1977, de 4 de gener), llevat dels actes contra forces policials i militars, on la competència romania en la jurisdicció militar. Com s'ha denunciat sovint, però, el fet que un tipus concret de delicte sigui enjudiciat per un tribunal especial centralitzat vulnera el dret a ésser jutjat en el partit judicial on han tengut lloc els fets investigats, inherent al principi d'«unitat jurisdiccional» reconegut a l'apartat cinquè de l'article 117 de la Constitució de 1978.

Amb la Llei orgànica 9/1984, de 26 de desembre, «contra l'actuació de bandes armades i elements terroristes i de desenvolupament de l'article 55.2 de la Constitució», la jurisdicció militar quedà apartada del coneixement d'aquests delictes, en benefici de l'AN (art. 11), però, alhora, s'instituí un delicte específic d'«apologia del terrorisme» (art. 1.1), amb penes d'entre sis mesos i un dia i sis anys de presó i multa d'entre 150.000 i 750.000 pessetes i amb l'autorització al tribunal per a clausurar el mitjà on es publicassin les expressions enjudiciades (art. 10.1). La competència per a conèixer d'aquests delictes s'atribuïa també a l'AN (art. 11). En realitat, aquest tipus penal suposava un aprofundiment en la legislació restrictiva dels drets fonamentals pròpia del franquisme, atès que el Codi penal de 1973 ja tipificava com a delicte l'«apologia d'accions qualificades per la llei de delicte» (art. 566.4, amb pena de multa d'entre 100 i 500 pessetes), com també la dels «delictes contra la seguretat interior de l'Estat» (art. 268, amb penes d'entre sis mesos i un dia i sis anys de presó), amb l'agreujant que ara s'hauria de jutjar en un tribunal especial. El manteniment i

extensió d'aquests tipus penals palesen la baixa qualitat democràtica del règim de la monarquia reinstaurada, atès que els delictes d'«apologia» impliquen una restricció greu del dret a la llibertat d'expressió, declarat a la lletra a de l'apartat primer de l'article 20 de la Constitució de 1978, i signifiquen la penalització de la mera opinió.

La Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, «del poder judicial», augmentà encara més les competències de l'AN, atribuint-li el coneixement dels «[d]elictes contra el titular de la Corona, els seus consort, successors, alts organismes de la nació i forma de govern» (art. 65.1.a). Entre aquests «delictes» hi havia, d'acord amb el Codi penal aleshores vigent, les «injúries o amenaces al cap de l'Estat per escrit o amb publicitat», castigades amb penes d'entre sis anys i un dia i dotze anys de presó (art. 147). El Codi penal de 1995 (anomenat pels seus impulsors «el Codi penal de la democràcia») ha mantingut aquest «delicte», amb penes d'entre sis mesos i dos anys, si les «injúries» són «greus», i multa d'entre sis i dotze mesos, si no ho són (art. 490.3). L'aplicació d'aquest precepte ha motivat nombroses condemnes del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) contra el Regne d'Espanya. L'AN ha fonamentat les sentències condemnatòries revocades per l'alt tribunal europeu en «la protecció jurídica singular i reforçada que el legislador penal atorga a la Corona, igual que fa amb altres altes institucions de l'estat, per defensar el mateix estat constitucional, ja que així ho corrobora el fet que el delicte d'injúries a la Corona no figuri al títol XI del Codi penal, relatiu als delictes contra l'honor, sinó al títol XXII, dedicat precisament als delictes contra la Constitució» (SAN 4/2017, de 21 de febrer, FD 2). Tanmateix, és precisament aquesta sobreprotecció el que qüestiona el TEDH. Així, a la darrera condemna contra el Regne d'Espanya per aquest motiu, l'alt tribunal europeu recorda que «una protecció augmentada per una llei especial en matèria d'ofenses [a un cap d'Estat] no és, en principi, conforme a l'esperit de la Convenció» europea per a la salvaguarda dels drets humans i la protecció de la llibertats fonamentals, atès que «l'interès d'un estat a protegir la reputació del seu propi cap d'estat no pot justificar de conferir-li un privilegi o una protecció especial davant el dret a informar i expressar opinions sobre ell» (STEDH, *Afer Stern Taulats i Roura Capellades contra Espanya*, de 13 de març de 2018).

La sobreprotecció jurídica de què gaudeix la monarquia espanyola respon a la voluntat política de sostreure de la crítica aquesta institució reinstaurada pel franquisme i imposada com a condició sine qua non per les elits franquistes per a acceptar la transformació del règim del 18 de juliol en una democràcia parlamentària. I és que ni més ni manco que la llei fonamental del règim espanyol actual sanciona la irresponsabilitat penal del cap de l'Estat (art. 56.3 CE), per la qual cosa, si l'objectiu de la sobreprotecció penal de què aquest gaudeix fos només protegir la persona física que l'ostenta, aquesta seria supèrflua, atès que els fets que, calumniosament o no, hom li pugui atribuir mai no tendran repercussió penal.

L'any 1988 la Llei orgànica 9/1984 fou derogada (Llei orgànica 3/1988, de 25 de maig, «de reforma del Codi penal»), però la disposició transitòria d'una altra llei orgànica del mateix dia que la norma derogatòria (Llei orgànica 4/1988, de 25 de maig, «de reforma de la Llei d'enjudiciament criminal») mantingué la competència de l'AN per a les «causes per delictes comesos per persones integrades en bandes armades o relacionades amb elements terroristes». Amb la derogació de la Llei orgànica 9/1984 desapareixia el tipus específic d'«apologia del terrorisme», la qual quedava subsumida en l'article 268 del Codi penal de 1973. Tanmateix, els delictes d'opinió en relació específica amb la violència insurgent es

reintroduïren amb la reforma de 2000 de l'article 578 del Codi penal de 1995, amb el nom d'«enaltiment del terrorisme», amb penes de presó d'entre un i dos anys. La reforma de 2015 d'aquest article ha augmentat les penes fins a tres anys, les quals, a més, s'han de imposar en la meitat superior quan les expressions s'hagin publicat en mitjans de comunicació o per Internet (apartat 2), com també ha afegit una multa d'entre 12 i 18 mesos (apartat 1). Quant a la competència jurisdiccional per a enjudiciar aquests «delictes», d'ençà que es derogà la Llei orgànica 9/1984 no hi ha base jurídica per a atribuir-la a l'AN, però, en una interpretació extensiva de la disposició transitòria de la Llei orgànica 4/1988, l'AN se l'ha autoatribuïda, pretenent que l'«apologia del terrorisme» és un delicte «connex» al «terrorisme», una fal·làcia que suposa equiparar la suposada apologia del delicte amb la participació en el fet delictiu.

II

La tendència expansiva de les competències de l'Audiència Nacional (AN), com a òrgan especial per a l'enjudiciament dels delictes de «terrorisme», ha transcorregut en paral·lel a l'extensió dels objectius de la repressió. Si la legislació excepcional començà amb la construcció de tipus penals especials per a infraccions de natura comuna però amb motivació política i tengué com a passa següent el fet de tipificar com a delicte la simple opinió política —ara ja sense concurrència de cap tipus penal de caràcter comú—, en el moment actual ens trobam amb la persecució de missatges expressats no ja en textos polítics de caràcter convencional, sinó fins i tot en composicions amb intenció artística, la qual cosa implica també la conculcació del dret a la creació artística declarat a la mateixa Constitució (art. 20.1.b). L'aplicació dels delictes d'opinió a artistes pel contingut de llurs cançons suposa un bot qualitativament molt rellevant en la repressió política, atès que implica passar de la restricció de la llibertat d'expressió mitjançant la censura política a la restricció de la llibertat de creació a través de la censura cultural. I no és gens casual que cantants d'un estil com el rap, que té entre els seus trets essencials la contestació social, la transgressió cultural i la provocació, hagin estat els objectius prioritaris d'aquesta ofensiva.

D'antuvi, cal dir que és qüestionable que hi hagi base jurídica per a fiscalitzar l'activitat artística. I és que l'apartat segon de l'article 578 del Codi penal es refereix als «mitjans de comunicació o Internet», però no esmenta les obres de creació, la qual cosa fa pensar que el legislador no considera que aquesta pugui ésser enjudiciable penalment. Tanmateix, si bé és inacceptable la judicialització de l'activitat artística i no hi ha cap precepte penal que la reguli específicament, és especialment greu que, quan s'enjudicien obres de creació, hom no prengui en consideració llur format específic. Això és especialment visible en la sentència de l'AN contra el raper Josep Miquel Arenas *Valtònc*, on el tribunal subsumeix el cas de les lletres de les seves cançons en els límits a la llibertat d'expressió, ni tan sols esmenta la lletra *b* de l'apartat primer de l'article 20 de la Constitució i, erròniament, identifica aquest cas amb altres processos per «enaltiment del terrorisme» on el que s'enjudiciaven eren piulades (SAN 4/2017, de 21 de febrer, FD 4, que cita les sentències del Tribunal Suprem 820/2016, de 2 de novembre, i 4/2017, de 18 de gener). El mateix *Valtònc* ha fet notar la diferència entre el format estrictament politicoperiodístic i l'artísticomusical: «Empram la música com a queixa i prou. Seria diferent si publicàssim això en un pamflet o als mitjans de comunicació.» Encara més lamentable és el fet que el tribunal jutgador del cas de *Valtònc* s'hagi limitat a aplegar frases de cançons i ni tan sols n'hagi fet una simple anàlisi

lingüística individualitzada (que és el mínim exigible quan es pretén enjudiciar la lletra d'una composició), negligència que contrasta amb el rigor d'altres magistrats de la mateixa AN en casos en què allò jutjat ni tan sols eren textos de creació (com ara a les sentències 20/2016, de 18 de juliol, i 12/2017, de 21 de març). En la sentència sobre unes piulades de l'advocat Arkaitz Terrón que la Fiscalia considerava constitutives d'«enaltiment del terrorisme», el tribunal ha fet notar que «el text emprà el mode condicional simple, que només és idoni per a suggerir un desig; no hi ha alabança ni justificació, perquè tampoc no conté cap crida a l'acció» (SAN 12/2017, FJ 2.2). El mateix es pot dir dels texts de les cançons de Valtònc que el jutgador al·lega com a proves, on sovinteja el mode condicional, com també meres expressions de sentiments (*Mereix, Volem, Me cansa*), d'incredulitat (*Dudo que próximamente os peguen un tiro en la nuca*), judicis estètics (*Tu bandera española está más bonita en llamas*) o pures metàfores (*somos temibles bombas de racimo*). L'ús del condicional (*habría que*) també és destacat a la sentència absoluta de l'AN sobre unes piulades del cantant César Strawberry (SAN 20/2016, FD 2), on el tribunal també adverteix el contingut metafòric, per inversemblant, del «tortell bomba» (FD 3) que la Fiscalia considerava incriminatori, la qual cosa és igualment predicable de la hiperbòlica «bomba nuclear» al·legada contra Valtònc. Com ha destacat recentment l'artista Santiago Sierra, «és molt senzill entendre que quan Julio Iglesias canta una cançó d'amor no vol dir que estigui enamorat». Encara més important és el motiu següent exposat pel jutgador de les piulades de Terrón contra les pretensions de la Fiscalia: perquè una expressió sigui constitutiva d'«enaltiment del terrorisme», «cal una incitació imminent a la violència i la connexió directa i immediata entre l'expressió i la probabilitat o esdeveniment d'una tal violència» (SAN 12/2017, FJ 2.1). En el cas de Valtònc les organitzacions insurgents al·ludides a les seves lletres estaven inactives en el moment en què el raper compongué les seves cançons: el 8 de juny de 2011 ETA havia anunciat un alto foc «permanent» i «general», mentre que el darrer atemptat dels GRAPO tengué lloc al febrer de 2006 i actualment es considera un grup desarticulat, per la qual cosa és inversemblant suposar que, de les lletres del raper mallorquí, se'n pugui derivar cap acció violenta comesa per cap de les dues organitzacions. I, recentment, la mateixa AN ha al·legat l'absència de grups insurgents en actiu al Regne d'Espanya per absoldre el tuitaire Kaiet Prieto, processat pel contingut d'unes piulades que la Fiscalia considerava «enaltiment del terrorisme» (SAN 3/2018, de 2 de febrer, RJ 3). En aquest sentit, és especialment reprobable que tants magistrats dels òrgans jurisdiccionals espanyols no segueixin el principi bàsic contingut a l'apartat primer de l'article tercer del Codi civil (i, en aquest cas, encara més aplicable en el dret penal) segons el qual cal interpretar les normes jurídiques d'acord amb «la realitat social del temps en què han d'esser aplicades». En el context actual, una intel·ligència mitjaneta hauria d'esser capaç de capir que, si no hi ha «terrorisme», tampoc no hi pot haver «enaltiment del terrorisme».

Tanmateix, la realitat és que el nombre de sentències per «enaltiment del terrorisme» s'ha multiplicat per quatre des de la retirada d'ETA de l'escenari polític, la qual cosa mostra que aquest tipus penal, a més de restringir greument la llibertat d'expressió i àdhuc de creació, s'empra com instrument per a reprimir la dissidència i palesa la dinàmica expansiva a què mena la legislació excepcional de contrainsurgència. En aquest sentit, és significatiu que els tres membres del tribunal que ha condemnat Josep Miquel Arenas (Concepción Espejel, Enrique López i Juan González) hagin estat apartats del cas *Gürtel* per afinitat amb el partit dels processats, el qual els designà vocals del Consell General del Poder Judicial i, en el cas

de López, també magistrat del Tribunal Constitucional. Si la proximitat ideològica, política i personal amb un partit que representa l'ala dreta del règim espanyol i que, segons sentència de la mateixa AN (SAN 20/2018, de 17 de maig, FD IV.1.a), formà una trama definida com una «organització constituïda per a delinquir» impedia a aquests magistrats de conèixer d'un cas que implicava directament aquest partit, no es pot esperar més imparcialitat en el procés a un raper les cançons del qual contenen crítiques directes al règim i a aquest mateix partit. Mostres del caràcter purament ideològic dels «arguments» condemnatoris és que s'al·leguin com a delictives frases com ara «els meus companys estan allà defora, estan lluitant per l'autodeterminació, una llengua, una cultura, un país, som forts i noltros guanyarem» o, en una mostra d'estultícia difícilment superable, «Quiero transmitir a los españoles un mensaje de esperanza: ETA es una gran nación», ignorant —o fent veure que s'ignora, la qual cosa fregaria la prevaricació— que es tracta d'una al·lusió satírica a un dels cèlebres lapsus de l'expresident del govern espanyol M. Rajoy; sí, el president del partit considerat per la mateixa AN responsable civil de malversació de cabals públics, en el judici del qual els tres magistrats engarjoladors de rapers foren apartats, per afinitat amb els condemnats.

Aurora Turmeda. CDR Mallorca. Text publicat en parts a Diari de Balears, 9 i 16 de juny de 2018,

La metáfora entre rejas

Somos temibles bombas de racimo.

Valtònyc

Uno de los rasgos de la legislación excepcional de contrainsurgencia en España es su carácter expansivo. En el ámbito judicial, esto se ha mostrado en el aumento de competencias del órgano jurisdiccional especial creado para enjuiciar los actos violentos de motivación política contra el estado. En efecto, el mismo día en que el segundo gobierno de la dictadura coronada decretaba la disolución del Tribunal de Orden Público (el órgano de la Administración de justicia franquista que, junto con la jurisdicción militar, ejercía la represión judicial del oposición política), aprobaba la constitución de la Audiencia Nacional (AN), a la que atribuía el conocimiento, entre otros, de los delitos de «terrorismo» (reales decretos ley 1/1977 y 3/1977, de 4 de enero), salvo los actos contra fuerzas policiales y militares, donde la competencia permanecía en la jurisdicción militar. Como se ha denunciado a menudo, sin embargo, el hecho de que un tipo concreto de delito sea enjuiciado por un tribunal especial centralizado vulnera el derecho a ser juzgado en el partido judicial donde han tenido lugar los hechos investigados, inherente al principio de «unidad jurisdiccional» reconocido en el apartado quinto del artículo 117 de la Constitución de 1978.

Con la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, «contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución», la jurisdicción militar quedó apartada del conocimiento de estos delitos, en beneficio de la AN (art. 11), pero, al mismo tiempo, se instituyó un delito específico de «apología del terrorismo» (art. 1.1), con penas de entre seis meses y un día y seis años de prisión y multa de entre 150.000 y 750.000 pesetas y con la autorización al tribunal para clausurar el medio donde se publicasen las expresiones enjuiciadas (art. 10.1). La competencia para conocer de estos delitos se atribuía también al AN (art. 11). En realidad, este tipo penal suponía una profundización en la legislación restrictiva de los derechos fundamentales propia del franquismo, dado que el Código penal de 1973 ya tipificaba como delito la «apología de acciones calificadas por la ley de delito» (art. 566.4, con pena de multa de entre 100 y 500 pesetas), así como la de los «delitos contra la seguridad interior del Estado» (art. 268, con penas de entre seis meses y un día y seis años de prisión), con el agravante de que ahora debería juzgar en un tribunal especial. El mantenimiento y extensión de estos tipos penales evidencian la baja calidad democrática del régimen de la monarquía reinstaurada, dado que los delitos de «apología» implican una restricción grave del derecho a la libertad de expresión, declarado a la letra con penas de entre seis meses y un día y seis años de prisión), con el agravante de que ahora debería juzgar en un tribunal especial. El mantenimiento y extensión de estos tipos penales evidencian la baja calidad democrática del régimen de la monarquía reinstaurada, dado que los delitos de «apología» implican una restricción grave del derecho a la libertad de expresión, declarado a la letra con penas de entre seis meses y un día y seis años de prisión), con el agravante de que ahora debería juzgar en un tribunal especial. El mantenimiento y extensión de estos tipos penales evidencian la baja calidad democrática del régimen de la monarquía reinstaurada, dado que los delitos de «apología» implican una restricción grave del derecho a la libertad de expresión, declarado a la letra del apartado primero del artículo 20 de la Constitución de 1978, y significan la penalización de la mera opinión.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, «del poder judicial», aumentó aún más las competencias de la AN, atribuyéndole el conocimiento de los «[d]elictos contra el titular de la Corona, sus consortes, sucesores, altos organismos de la nación y forma de gobierno» (art. 65.1. a). Entre estos «delitos» había, de acuerdo con el Código penal entonces vigente, las «injurias o amenazas al jefe del Estado por escrito o con publicidad», castigadas con penas de entre seis años y un día y doce años de prisión (art. 147). El Código penal de 1995 (llamado por sus impulsores «el Código penal de la democracia») ha mantenido este «delito», con penas de entre seis meses y dos años, si las «injurias» son «graves», y multa de entre seis y doce meses, si no lo son (art. 490.3). La aplicación de este precepto ha motivado numerosas condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) contra el Reino de España. La AN ha fundamentado las sentencias condenatorias revocadas por el alto tribunal europeo en «la protección jurídica singular y reforzada que el legislador penal otorga a la Corona, al igual que hace con otras altas instituciones del estado, para defender el mismo estado constitucional, ya que así lo corrobora el hecho de que el delito de injurias a la Corona no figure en el título XI del Código penal, relativo a los delitos contra el honor, sino al título XXII, dedicado precisamente a los delitos contra la Constitución» (SAN 4/2017, de 21 de febrero, FD 2). Sin embargo, es precisamente esta sobreprotección lo que cuestiona el TEDH. Así, en la última condena contra el Reino de España por este motivo, el alto tribunal europeo recuerda que «una protección aumentada por una ley especial en

materia de ofensas [a un jefe de Estado] no es, en principio, conforme al espíritu de la Convención »europea para la salvaguarda de los derechos humanos y la protección de la libertades fundamentales, dado que« el interés de un estado a proteger la reputación de su propio jefe de estado no puede justificar de conferirle un privilegio o una protección especial ante el derecho a informar y expresar opiniones sobre él »(STEDH, *Asunto Stern Taulats y Roura Capellades contra España* , de 13 de marzo de 2018).

La sobreprotección jurídica de que goza la monarquía española responde a la voluntad política de sustraer de la crítica esta institución reinstaurada por el franquismo e impuesta como condición sine qua non para las élites franquistas para aceptar la transformación del régimen del 18 de julio en una democracia parlamentaria. Y es que ni más ni menos que la ley fundamental del régimen español actual sanciona la irresponsabilidad penal del jefe del Estado (art. 56.3 CE), por lo que, si el objetivo de la sobreprotección penal de que éste goza fuera sólo proteger a la persona física que lo ostenta, esta sería superflua, dado que los hechos que, calumniosamente o no, se le pueda atribuir nunca tendrán repercusión penal.

En 1988 la Ley Orgánica 9/1984 fue derogada (Ley orgánica 3/1988, de 25 de mayo, «de reforma del Código penal»), pero la disposición transitoria de otra ley orgánica del mismo día que la norma derogatoria (Ley orgánica 4/1988, de 25 de mayo, «de reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal») mantuvo la competencia de la AN para las «causas por delitos cometidos por personas integradas en bandas armadas o relacionadas con elementos terroristas ». Con la derogación de la Ley orgánica 9/1984 desaparecía el tipo específico de «apología del terrorismo», la cual quedaba subsumida en el artículo 268 del Código penal de 1973. Sin embargo, los delitos de opinión en relación específica con la violencia insurgente se reintroduce con la reforma de 2000 del artículo 578 del Código penal de 1995, con el nombre de «enaltecimiento del terrorismo», con penas de prisión de entre uno y dos años. La reforma de 2015 de este artículo ha aumentado las penas hasta tres años, las cuales, además, se impondrán en su mitad superior cuando las expresiones se hayan publicado en medios de comunicación o por Internet (apartado 2) , como también ha añadido una multa de entre 12 y 18 meses (apartado 1). En cuanto a la competencia jurisdiccional para enjuiciar estos «delitos», desde que se derogó la Ley Orgánica 9/1984 no hay base jurídica para atribuirle a la AN, pero, en una interpretación extensiva de la disposición transitoria de la Ley orgánica 4/1988, la AN se lo ha autoatribuida, pretendiendo que el «apología del terrorismo» es un delito «conexo» al «terrorismo», una falacia que supone equiparar la supuesta apología del delito con la participación en el hecho delictivo. La reforma de 2015 de este artículo ha aumentado las penas hasta tres años, las cuales, además, se impondrán en su mitad superior cuando las expresiones se hayan publicado en medios de comunicación o por Internet (apartado 2) , como también ha añadido una multa de entre 12 y 18 meses (apartado 1). En cuanto a la competencia jurisdiccional para enjuiciar estos «delitos», desde que se derogó la Ley Orgánica 9/1984 no hay base jurídica para atribuirle a la AN, pero, en una interpretación extensiva de la disposición transitoria de la Ley orgánica 4/1988, la AN se lo ha autoatribuida, pretendiendo que el «apología del terrorismo» es un delito «conexo» al «terrorismo», una falacia que supone equiparar la supuesta apología del delito con la participación en el hecho delictivo. La reforma de 2015 de este artículo ha aumentado las penas hasta tres años, las cuales, además, se impondrán en su mitad superior cuando las expresiones se hayan

publicado en medios de comunicación o por Internet (apartado 2) , como también ha añadido una multa de entre 12 y 18 meses (apartado 1). En cuanto a la competencia jurisdiccional para enjuiciar estos «delitos», desde que se derogó la Ley Orgánica 9/1984 no hay base jurídica para atribuirle a la AN, pero, en una interpretación extensiva de la disposición transitoria de la Ley orgánica 4/1988, la AN se lo ha autoatribuido, pretendiendo que el «apología del terrorismo» es un delito «conexo» al «terrorismo», una falacia que supone equiparar la supuesta apología del delito con la participación en el hecho delictivo. se impondrán en su mitad superior cuando las expresiones se hayan publicado en medios de comunicación o por Internet (apartado 2), como también ha añadido una multa de entre 12 y 18 meses (apartado 1). En cuanto a la competencia jurisdiccional para enjuiciar estos «delitos», desde que se derogó la Ley Orgánica 9/1984 no hay base jurídica para atribuirle a la AN, pero, en una interpretación extensiva de la disposición transitoria de la Ley orgánica 4/1988, la AN se lo ha autoatribuido, pretendiendo que el «apología del terrorismo» es un delito «conexo» al «terrorismo», una falacia que supone equiparar la supuesta apología del delito con la participación en el hecho delictivo. se impondrán en su mitad superior cuando las expresiones se hayan publicado en medios de comunicación o por Internet (apartado 2), como también ha añadido una multa de entre 12 y 18 meses (apartado 1). En cuanto a la competencia jurisdiccional para enjuiciar estos «delitos», desde que se derogó la Ley Orgánica 9/1984 no hay base jurídica para atribuirle a la AN, pero, en una interpretación extensiva de la disposición transitoria de la Ley orgánica 4/1988, la AN se lo ha autoatribuido, pretendiendo que el «apología del terrorismo» es un delito «conexo» al «terrorismo», una falacia que supone equiparar la supuesta apología del delito con la participación en el hecho delictivo.

II

La tendencia expansiva de las competencias de la Audiencia Nacional (AN), como órgano especial para el enjuiciamiento de los delitos de «terrorismo», ha transcurrido en paralelo a la extensión de los objetivos de la represión. Si la legislación excepcional empezó con la construcción de tipos penales especiales para infracciones de naturaleza común pero con motivación política y tuvo como paso siguiente el hecho de tipificar como delito la simple opinión política -ahora ya sin concurrencia de ningún tipo penal de carácter común-, en el momento actual nos encontramos con la persecución de mensajes expresados no ya en textos políticos de carácter convencional, sino incluso en composiciones con intención artística, lo que implica también la conculcación del derecho a la creación artística declarado a la propia Constitución (art. 20.1. b). La aplicación de los delitos de opinión a artistas por el contenido de sus canciones supone un salto cualitativamente muy relevante en la represión política, dado que implica pasar de la restricción de la libertad de expresión mediante la censura política a la restricción de la libertad de creación a través de la censura cultural. Y no es casual que cantantes de un estilo como el rap, que tiene entre sus rasgos esenciales la contestación social, la transgresión cultural y la provocación, hayan sido los objetivos prioritarios de esta ofensiva.

Por lo pronto, hay que decir que es cuestionable que haya base jurídica para fiscalizar la actividad artística. Y es que el apartado segundo del artículo 578 del Código penal se refiere a los «medios de comunicación o Internet», pero no menciona las obras de creación, lo que hace pensar que el legislador no considera que ésta pueda ser enjuiciable penalmente . Sin

embargo, si bien es inaceptable la judicialización de la actividad artística y no hay ningún precepto penal que la regule específicamente, es especialmente grave que, cuando se enjuician obras de creación, no se tome en consideración su formato específico. Esto es especialmente visible en la sentencia de la AN contra el rapero Josep Miquel Arenas *Valtònyc*, Donde el tribunal subsume el caso de las letras de sus canciones en los límites a la libertad de expresión, ni siquiera menciona la letra *b* del apartado primero del artículo 20 de la Constitución y, erróneamente, identifica este caso con otros procesos por «enaltecimiento del terrorismo» donde lo que se enjuicie eran Tweets (SAN 4/2017, de 21 de febrero, FD 4, que cita las sentencias del Tribunal Supremo 820/2016, de 2 de noviembre, y 4 / 2017, de 18 de enero). El mismo *Valtònycha* hecho notar la diferencia entre el formato estrictamente político-y el artístico: «Utilizamos la música como queja y basta. Sería diferente si publicàssim esto en un panfleto o los medios de comunicación. »Aún más lamentable es el hecho de que el tribunal juzgador del caso de *Valtònyc* haya limitado a reunir frases de canciones y ni siquiera haya hecho una simple análisis lingüístico individualizada (que es el mínimo exigible cuando se pretende enjuiciar la letra de una composición), negligencia que contrasta con el rigor de otros magistrados de la misma AN en casos en que lo juzgado ni siquiera eran textos de creación (como en las sentencias 20/2016, de 18 de julio, y 12/2017, de 21 de marzo). En la sentencia sobre unas Tweets del abogado Arkaitz Terrón que la Fiscalía consideraba constitutivas de «enaltecimiento del terrorismo» , el tribunal hizo notar que «el texto emplea el modo condicional simple, que sólo es idóneo para sugerir un deseo; no hay alabanza ni justificación, porque tampoco contiene ninguna llamada a la acción »(SAN 12/2017, FJ 2.2). Lo mismo se puede decir de los textos de las canciones de *Valtònyc* que el juzgador alega como pruebas, donde abunda el modo condicional, así como meras expresiones de sentimientos (*Mérito, Queremos , Me cansa*), de incredulidad (*Dudo que próximamente hueso pegan un tiro en la nuca*), juicios estéticos (*Tu bandera española está más bonita en llamas*) o puras metáforas (*somos temibles bombas de racimo*). El uso del condicional (*habría que*) También es destacado en la sentencia absolutoria de la AN sobre unas Tweets del cantante César Strawberry (SAN 20/2016,FD 2), donde el tribunal también advierte el contenido metafórico, por inverosímil, del «roscón bomba» (FD 3) que la Fiscalía consideraba incriminatorio, lo que es igualmente predicable de la hiperbólica «bomba nuclear» alegada contra *Valtònyc*. Como ha destacado recientemente el artista Santiago Sierra, «es muy sencillo entender que cuando Julio Iglesias canta una canción de amor no significa que esté enamorado». Aún más importante es el motivo siguiente expuesto por el juzgador de los twitts de Terrón contra las pretensiones de la Fiscalía: para que una expresión sea constitutiva de «enaltecimiento del terrorismo», «hay una incitación inminente a la violencia y la conexión directa e inmediata entre la expresión y la probabilidad o evento de una tal violencia »(SAN 12/2017, FJ 2.1).E TA había anuncio at un alto fuego «permanente» y «general», mientras que el último atentado de los GRAPO tuvo lugar en febrero de 2006 y actualmente se considera un grupo desarticulado, por lo que es inverosímil suponer que, de las letras del rapero mallorquín, pueda derivarse ninguna acción violenta cometida por ninguna de las dos organizaciones. Y, recientemente, la misma AN alegó la ausencia de grupos insurgentes en activo en el Reino de España para absolver el tuitaire Kaiet Prieto, procesado por el contenido de unas twitts que la Fiscalía consideraba «enaltecimiento del terrorismo» (SAN 3 / 2018, De 2 de febrero, RJ 3). En este sentido, es especialmente reprobable que tantos magistrados de los órganos jurisdiccionales españoles no sigan el principio básico contenido en el apartado primero del artículo tercero del Código civil (y, en este caso, aún más aplicable en el derecho penal)

según el que hay que interpretar las normas jurídicas de acuerdo con "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas». En el contexto actual, una inteligencia medianita debería ser capaz de comprender que, si no hay «terrorismo», tampoco puede haber «enaltecimiento del terrorismo».

Sin embargo, la realidad es que el número de sentencias por «enaltecimiento del terrorismo» se ha multiplicado por cuatro desde la retirada de ETA del escenario político, lo que muestra que este tipo penal, además de restringir gravemente la libertad de expresión e incluso de creación, se emplea como instrumento para reprimir la disidencia y patente la dinámica expansiva a que tipo la legislación excepcional de contrainsurgencia. En este sentido, es significativo que los tres miembros del tribunal que ha condenado Josep Miquel Arenas (Concepción Espejel, Enrique López y Juan González) hayan sido apartados del *caso Gürtel* por afinidad con el partido de los procesados, el que los designó vocales del Consejo General del Poder Judicial y, en el caso de López, también magistrado del Tribunal Constitucional. Si la proximidad ideológica, política y personal con un partido que representa el ala derecha del régimen español y que, según sentencia de la misma AN (SAN 20/2018, de 17 de mayo, FD IV.1. A), Formó una trama definida como una «organización constituida para delinquir» impedía a estos magistrados de conocer de un caso que implicaba directamente este partido, no se puede esperar más imparcialidad en el proceso a un raperero cuyas canciones contienen críticas directas al régimen ya este mismo partido. Muestras del carácter puramente ideológico de los «argumentos» condenatorios es que se aleguen como delictivas frases como «mis compañeros están allí fuera, están luchando por la autodeterminación, una lengua, una cultura, un país, somos fuertes y nosotros ganaremos »o, en una muestra de estulticia difícilmente superable, « Quiero transmitir a los españoles un mensaje de esperanza: ETA es una gran nación », ignorando -o haciendo ver que ignora, lo que rozaría la prevaricación- que se trata de una alusión satírica a uno de los célebres lapsus del ex presidente del gobierno español M. Rajoy; sí, el presidente del partido considerado por la misma AN responsable civil de malversación de caudales públicos, en el juicio del que los tres magistrados engarjoladores de raperos fueron apartados, por afinidad con los condenados.

Aurora Turmeda . CDR Mallorca. Texto publicado en partes a Diario de Baleares , 9 y 16 de junio de 2018,

<https://ppcc.lahaine.org/cat-cast-la-metafora-entre>