

<b>Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Madrid</b>	
---	--

**Recurso de Apelación 921/2017**

**Origen:**Juzgado de Instrucción nº 03 de Madrid  
Diligencias previas 450/2017

**Apelante:** ASOCIACION HAZTE OIR.ORG

**Procurador**

**Letrado**

**Apelado:** D./Dña. MINISTERIO FISCAL

**AUTO N° 562/2017**

En Madrid, a 14 de julio de 2017

Señorías Ilustrísimas:

**PRESIDENTA: D<sup>a</sup> CARMEN COMPAIRED PLÓ**

**MAGISTRADA: D<sup>a</sup>. ROSARIO ESTEBAN MEILÁN**

**MAGISTRADO: D. EDUARDO DE URBANO CASTRILLO (Ponente)**

**I.HECHOS**

**ÚNICO.-** Dictado Auto de fecha 1-3-2017 por el que el Magistrado del juzgado de Instrucción nº 42 de los de Madrid adoptó la medida cautelar de prohibir la circulación de un autobús utilizado por la asociación HAZTE OIR en cuyo exterior aparecían los siguientes mensajes: “Los niños tienen pene. Las niñas tienen vulva. Que no te engañen. Si naces hombre eres hombre .Si eres mujer, seguirás siéndolo”, “No permitas que manipulen a tus hijos en el colegio. Infórmate con el libro que no quieren que leas. Pídelo gratuitamente en [www.ElLibroProhibido.com](http://www.ElLibroProhibido.com)” , por la representación de la mencionada asociación y de su Presidente D.Ignacio Arsuaga Rato, se presentó recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo desestimada la reforma por Auto de fecha 24-3-2017 dictado por la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 3, de

los de Madrid.

Procede, en consecuencia, que sea este Tribunal, a quien le ha correspondido por las normas de reparto, conocer del recurso de apelación subyacente, que impugna el Ministerio Fiscal, el cual solicita la confirmación de la resolución recurrida.

## **II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** La decisión que es objeto del presente recurso, se fundamenta en que los mensajes transcritos, “sin menospreciar la importancia y el carácter fundamental de los derechos de libertad ideológica o de conciencia y libertad de expresión e información de los artículos 16 y 20 de la Constitución” – invocados por los recurrentes para legitimar su actuación- , suponen una campaña publicitaria de la que cabe deducir “indicios suficientes para apreciar ...una posible lesión a la dignidad de determinadas personas por razón de su orientación o identidad sexual”.

Y más adelante, con apoyo, entre otras de la STEDH de 9-11-2012 (“Caso Vedjdeland y otros vs. Suecia”) referida a un caso de incitación al odio contra el denominado colectivo LGTBI, cuyas siglas designan de modo agrupado, a Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Transgénero e Intersexuales, se considera que dicha “campaña”, dirigida fundamentalmente a menores, de centros escolares, sería constitutiva de un presunto delito del art. 510 CP.

De ese modo, y con amparo en el art.13 LECrim en relación con el art. 510.6 CP, se acuerda la medida en cuestión.

Por su parte, la representante del Ministerio Fiscal, poniendo especial

énfasis en la necesidad de proteger a la juventud e infancia, que constituyen límites a la libertad de expresión ex art.20.4 CE, impugna el recurso, con un extensísimo informe, en el que trae a colación normas internacionales y nacionales así como jurisprudencia – aunque la mayoría se refiere a temas de racismo , xenofobia y justificación del holocausto nazi- y expone sus propias consideraciones, afirmando que “el deber de tolerancia frente a discursos ofensivos e incluso antidemocráticos, no es en absoluto ilimitado” , siendo los tres principales límites del deber de tolerancia a discursos ofensivos : según el TC : “respeto por la igualdad y la dignidad humana (art.10 CE); innecesariedad de la ofensa para la exposición de las opiniones que pretenden defenderse e incitación directa a la violencia contra los destinatarios del mensaje”.

Como conclusión, por estimarlo conforme a derecho, solicita la confirmación del Auto recurrido.

**SEGUNDO.-** El extenso recurso deducido contra la indicada decisión, que es el objeto al que se contrae esta resolución, y en el que se pide : “levantar la medida cautelar de prohibición de circulación del autobús de referencia, ordenando levantar igualmente la inmovilización acordada sin necesidad de que se retire mensaje alguno del mismo”, se basa en el derecho a la libertad ideológica, de religión y expresión; considera que más que victimarios han resultado ser las víctimas del asunto –lo que se apoya en los numerosos correos que incluyen en el recurso- ; se afirma que las discrepancias ideológica no son delito en España e internándose por vericuetos filosóficos y doctrinales, entienden que no han cometido delito alguno pues cada uno tiene la identidad que quiere tener, y que la apelante no niega eso sino que recuerda –con cita del Génesis 5:2) -que “Varón y hembra los creó”, que sus mensajes no suponen odiar a nadie y que otra interpretación llevaría a prohibir las religiones y “toda la Filosofía hasta Descartes”.

Sostiene, igualmente, el recurso , que su campaña se enmarca dentro del

derecho de los padres a educar a sus hijos y eso no significa incitar al odio o al desprecio o humillar a nadie.

**TERCERO.-** Expuesto con la suficiente extensión los términos de la controversia sujeta al conocimiento de este Tribunal, es preciso centrar el debate, que no es tanto un debate ideológico, en el que este Tribunal haga de árbitro, por mucho que éste sea el contexto del asunto, sino algo mucho más simple: si la medida cautelar en cuestión es o no conforme a derecho.

Y ello porque la resolución sobre “el fondo” del asunto, habrá de ser objeto de otra u otras decisiones, en momentos procesales distintos al presente, pues en absoluto podemos entrar en si HAZTE OIR ha cometido o no, el delito en que se basa la medida cautelar, pues ello excede del concreto objeto del recurso y no corresponde declararlo ni al Juez de Instrucción ni a la Fiscalía ni a este Tribunal, sino, en caso de que el proceso llegue a la fase de juicio oral, al órgano ante el que se celebre la correspondiente vista y, de haber recursos, ser finalmente resuelto por los órganos que decidan los mismos.

**CUARTO.-** A) La decisión apelada, se adopta en base a los arts.13 LECrim y 510.6 CP, que , de un lado se refieren a las llamadas “primeras diligencias” que se solicitan para prevenir o reparar daños para el ofendido o perjudicado por un hecho delictivo cuando concurren razones de urgencia, y que se compruebe la existencia de datos que acrediten , indiciariamente, que se está ante una infracción penal; y de otro, permite al juez o tribunal acordar “la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los

apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido”.

El art.13 LECrim tiene una naturaleza genérica pero requiere para su empleo, que se den los requisitos de idoneidad, proporcionalidad y urgencia, dado que su *ratio essendi* es la tutela por vía de urgencia de los derechos de la persona en cuyo favor se adopte. Es decir, es una medida de emergencia.

Y por otro lado, su uso es de aplicación restrictiva y ha de conectarse a lo que la doctrina denomina “peligro de infructuosidad”, esto es, al hecho de que de no adoptarse se impida o ponga en serio riesgo, la tutela judicial que se demande en el procedimiento.

Por su parte, el art.510.6 CP, contiene una medida conectada al art.510 CP que, según la doctrina castiga el denominado “discurso del odio”, cuyo origen se encuentra en la Recomendación ( 97) 20 elaborada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobado el 30 de octubre de 1997 y dispone se sancione “todas las formas de expresión que propaguen ,inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia”.

Dicho artículo, es la versión española del párrafo 130 del STGB alemán, considerado el precedente de dicho precepto , el cual reprime los ataques a la dignidad a través de incitaciones directas y siempre que posean una idoneidad ex ante para perturbar la paz pública. Delito de peligro abstracto que ha de concretarse en un hecho o conducta concreta.

B) En cuanto a las razones específicas de la aplicación de estas normas al caso del autobús de HAZTE OIR, se dice, se trata de una medida cautelar

que además de “justificada, se estima idónea, ponderada y proporcionada a las circunstancias “ del caso. Y que se adopta en conexión al art.510 2 a) CP, ya que los hechos base, se consideran “un menosprecio” a personas con una orientación sexual distinta, lesionándose de esta manera, su dignidad.

Más allá del aparato genérico fundamentador, indicado en el antecedente fáctico de esta resolución, no se dan ni explicitan más razones que lo expresado, que constituye una valoración global, un tanto apodíctica –decisión “justificada, idónea, ponderada y proporcionada”- que se adopta al considerar que los artículos 16 y 20 CE, que tutelan el derecho fundamental de todas las personas a la libertad ideológica y de expresión, no amparan en el presente caso, los mensajes y la dinámica en que los mismos se han exteriorizado.

Sin perjuicio de lo que se dirá, la medida en cuestión si tuvo alguna justificación en su momento, ha perdido ya su carácter de imprescindible, pues el proceso penal está abierto y la situación de emergencia ha cesado.

De igual modo, la proporcionalidad, tampoco se justifica adecuadamente, pues no siempre que se estime cometido, presuntamente, un delito, procede adoptar una medida cautelar y mucho menos, recurrir al art.13 LECrim, pensado para situaciones extraordinarias y de la máxima urgencia, que requieren una inmediata intervención .

**QUINTO.-** Ahondando un poco más en la *questio iuris* de la que nos ocupamos, como es sabido, tanto las medidas cautelares como el recurso al art. 13 LECrim, son una posibilidad legal que descansa, sobre todo, en que existan indicios de haberse cometido un delito.

Es decir, el presupuesto de una medida con la que se trata de garantizar el

buen desarrollo de un proceso, si de una medida de naturaleza penal se trata, es que existan serios indicios de que se está ante un delito.

En consecuencia, si no existen tales indicios, aparece una causa de justificación desde el principio o hay dudas razonables de la comisión de un delito, el Juez de Instrucción debe abstenerse de dictar tales medidas, por su carácter gravoso y carácter excepcional.

Es hora, ya, pues, de responder a la siguiente pregunta :¿Ante qué nos encontramos aquí? Cuestión a la que contestaremos, sin adentrarnos en el fondo, como se dijo, sino únicamente, en la labor de control que nos corresponde, examinando someramente los datos que constan en la causa, para resolver si existe base suficiente para la medida en cuestión.

Y ello es esencial pues para considerar correctamente aplicada la decisión que se recurre, tiene que haber muy serios indicios de que se está ante un delito, en concreto, tal como sostienen las resoluciones dictadas al respecto y quien ejercita la acción penal en el caso, la Fiscalía, que se refieren a un presunto delito del art.510.2 CP.

Y dado que la conducta incluida en dicha norma penal, tiene zonas de conexión con varios derechos y libertades constitucionales, como bien dice la representante del Ministerio Fiscal en su recurso, no es admisible “el deber de tolerancia frente a discursos ofensivos e incluso antidemocráticos, (pues) no es en absoluto ilimitado”. Lo que significa que hay que valorar si el discurso de los mensajes del autobús puede considerarse ofensivo o antidemocrático.

**SEXTO.-** Dicho lo anterior, el art.510.2 a) CP dice que serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

“ Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.”

Pena que se concreta en “ de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos”.

El tipo penal en cuestión, según la doctrina constituye una injuria o atentado a la integridad moral agravado por la finalidad de discriminar a personas o colectivos concretos, por el hecho de su pertenencia a un grupo determinado , diferenciado por alguna de las notas o características que en el mismo se indican.

La conducta delictiva, implica lesionar la dignidad ajena, mediante actos idóneos para ello que supongan “ una grave humillación, menosprecio o descrédito” de alguno de los referidos grupos.



También se ha dicho que no es lo mismo el ejercicio de la libertad de expresión y creencia para manifestar una determinada tesis que expresar burlas contra el colectivo discriminado o proferir insultos o desprecios (como llamarles “animales”, “carroña”...).

En tal sentido, algún sector de la doctrina llega a sostener que “sólo sería aplicable este apartado en los supuestos en los que la información tiene como único objetivo la degradación del colectivo discriminado”, para lo cual no bastarían mensajes genéricos, teóricos o basados en la realidad o naturaleza de las cosas, sino un propósito directo o indirecto, de menospreciar a un grupo o colectivo en concreto.

La STC 174/2006, de 5 de junio alerta de que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige”, pero ello lo permite el pluralismo sin el que no existe una sociedad democrática.

No cabe, pues, tildar de antidemocrática, la emisión de ciertas ideas, salvo que su finalidad sea amenazar, injuriar o menospreciar, es decir, que aun suponiendo una crítica, ésta es legítima si se expresa de modo que no persiga dichos fines ilícitos.

Hasta tal punto esto es así, que la STC 235/2007, de 7 de noviembre dijo: “nuestro ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables, por resultar contrarias a la dignidad humana que constituye el fundamento de todos los derechos que recoge la Constitución y, por ende, de nuestro sistema político”.

**SÉPTIMO.-** La jurisprudencia existente hasta el momento, no ha perfilado

todavía la interpretación que cabe dar al art.510.2 CP , y se ha centrado más bien en el texto de lo que constituye el actual artículo 510.1 CP, tal como ha quedado redactado tras la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo , existiendo otras resoluciones que han afrontado el conflicto de derechos entre libertad de expresión y actos o manifestaciones que pudieran denigrar y humillar a determinados colectivos o víctimas.

Por eso, sólo nos referiremos a ello, con dicha cautela y sólo de modo analógico, pero resulta útil un examen de la misma porque en ella se han producido pronunciamientos tras evaluar los derechos constitucionales en cuestión y mostrar cuándo puede hablarse de delito y cuándo, no. En tal sentido, lo relevante no es tanto el delito del que se acusaba en particular, sino la forma con que los órganos judiciales han venido resolviendo estas cuestiones.

Pues bien, en el conocido como “Caso Zapata”, la Audiencia Nacional en Sentencia de fecha 15-11-2016 absolvió a dicho concejal al que se le atribuía haber humillado a las víctimas y enaltecer el terrorismo mediante una serie de tuits que publicó en la red social Twitter porque “aunque seguramente sean reprobables” se consideró “humor macabro” y no concurrió “el elemento objetivo” ni se percibe el ánimo injurioso, o maltratador, ante la falta de continuidad, que nos situaría en el marco de un debate, que elimina el enfoque renovado de agravio que exige el tipo penal "realización de actos", dado que los otros comentarios se referían a otra temática, ya no a las víctimas del terrorismo sino , concretamente, a las víctimas del holocausto.

Igualmente, otras Audiencias se han pronunciado sobre otros casos que guardan cierta similitud por los derechos enfrentados y así, la SAP 2ª de Barcelona nº 259/2010, de 26-4 tras recordar que no es posible castigar penalmente “la simple exteriorización pública de una opinión, por reprobable éticamente socialmente que resulte”, aborda el estudio del art.510 CP del que dice :” se inserta en un plan legislativo unitario de lucha contra el genocidio y las

doctrinas discriminadoras en que se sustenta”.

Y sigue, “la mayoría de la doctrina penal española sostiene que la expresa referencia a la "provocación" en el *artículo 510 CP* exige incorporar al mismo los elementos de la provocación definida en el artículo 18 “, por lo que “ la provocación típica del *artículo 510 CP* debe ser directa, esto es, dirigida inequívocamente, de forma abierta a la comisión de conductas constitutivas de delito, quedando fuera del ámbito de protección típica la mera exposición y difusión de ideas, incluso discriminatorias, o el ensalzamiento de actos y doctrinas que de forma indirecta justificaran las mismas con el riesgo de poder hacer surgir en otras personas la resolución de delinquir”.

Pero, “sea cual fuere el sentido que se otorgue a la expresión típica "provocar" (estricta o amplia) ésta no puede ser sustancialmente diferente al concepto "provocación" empleado por el legislador penal cuando define y castiga dichas conductas. Y, en esta línea, toda la doctrina penal española coincide en que la incitación debe ser directa , es decir, clara y explícita, sea a la comisión de un delito concreto, sea a actitudes de auténtica y real hostilidad” (En el caso, el acusado se refería , con sus ideas extereorizadas, a judíos, moros, negros, discapacitados y mujeres).

La sentencia acaba absolviendo al acusado del delito de provocación al odio y a la discriminación del que venía acusado, por considerar que no se dió la conducta típica.

Igual solución dio la SAP 2 Barcelona –con otro Ponente- nº : 713/2014, de 22-7 no considerando aplicable el art.510.2 CP por no concurrir “*animus iniuriandi*” a pesar de la campaña que contra un determinado grupo o colectivo emprendió un concejal , aspirante a la alcaldía de Badalona quien de manera verbal en sendas entrevistas concedidas a medios de comunicación y a través

de la distribución y reparto de unos 15.000 panfletos, con afirmaciones como : "no queremos rumanos " porque " el colectivo rumano no se quiere integrar., y "con estos colectivos lo que se tiene que tener es firmeza y contundencia policial y que a estas personas se las detenga, que vayan a la cárcel y que se las devuelva de donde han venido" , para acabar sentenciando que "el colectivo rumano gitano ha venido, concretamente a delinquir".

En efecto, aunque en la sentencia se dice que “ el mensaje poseía ( por su contenido y por sus destinatarios) un potencial lesivo en el sentido que era idóneo para incitar de manera indirecta o subliminal a formas de discriminación, desprecio y aun de violencia”, y contemplado en su conjunto refleja una actitud xenófoba y un claro aprovechamiento para cargar en momentos de crisis económica muy grave todos o la mayoría de los males "al otro", "al diferente", las consecuencias no irían mas allá por la prevalencia otorgada a la libertad de expresión en el contexto político”, que es en el que se vertieron.

Y sigue la resolución: el mensaje discriminatorio lanzado por el acusado excede en mucho, en lo que a gravedad se refiere, al contenido de los panfletos cuya difusión motivó la condena en Bélgica del caso Feret y que no obtuvo el amparo del *artículo 10.2 del Convenio según el TEDH* que lo encuadró en el discurso del odio. Pero todo lo más, supone "un ejercicio irresponsable de la libertad de expresión" que excluye la comisión del delito del art.510.2 CP pues no concurrió el *ánimus injuriandi* que siempre ha de existir en el tipo del art. 510.2 CP, siendo claro que la información que se difunde ha de ser constitutiva de un delito de injurias, pero en este caso la intención del acusado fue “ denunciar la existencia de la inseguridad ciudadana, exponer las que él creía podían ser soluciones a tal problema y ofrecer un compromiso al cuerpo electoral de la ciudad de Badalona de afrontar y tratar de resolver el mismo

caso de ser elegido Alcalde”. Las imputaciones que hizo no fueron porque los destinatarios fueran gitanos rumanos, sino porque era el colectivo o grupo que a su juicio generaba los problemas.

El pasado año , en el denominado “caso de los Titiriteros”, tras ordenarse la prisión provisional de los investigados, la Audiencia Nacional cambió de criterio con la argumentación siguiente: “no consta el elemento subjetivo intencional de elogiar, enaltecer, alabar o justificar la actividad terrorista o menospreciar o humillar a las víctimas de delitos terroristas o a sus familiares”.

Por otro lado, esta misma Audiencia de Madrid, Sección 16, en el denominado “Caso Rita Maestre” absolvió a la concejal del Ayuntamiento de Madrid, por el asalto a una Capilla de la Universidad Complutense en 2011 con el razonamiento de que se produjo “quizás un acto de profanación virtual o gestual, pero no físico” , habiendo insistido la defensa en su derecho a la libertad de expresión . Sentencia que aunque no se refería al art.510 CP, si tuvo en consideración que lo que movió a la acusada, según ella misma declaró, fue una crítica política y no la intención de ofender a un grupo determinado (“los católicos” ).

En cuanto al Tribunal Supremo, la STS nº 259/2011, de 12-4, absolvió de un delito de difusión de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen el genocidio, tras razonar que “La Constitución no prohíbe las ideologías que se sitúan en los dos extremos del espectro político, tradicionalmente, y aún hoy, identificados como izquierda y derecha. Incluso podría decirse que tampoco prohíbe las ideas que, por su extremismo, se sitúen fuera de ese amplio espectro político, por muy rechazables que puedan considerarse desde la perspectiva de los valores constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas. La tolerancia con todo tipo de ideas, que viene impuesta por la libertad ideológica y de expresión, no significa condescendencia, aceptación o comprensión, sino solamente que las ideas, como tales, no deben ser

perseguidas penalmente”.

En el caso, se dice, “La conducta desarrollada por los cuatro acusados constituye una difusión de ideas favorables al régimen nazi, que en ocasiones incluyen justificaciones del genocidio, y de contenido discriminatorio y excluyente para grupos raciales, étnicos o religiosos; aunque en atención a los valores constitucionales tales ideas o doctrinas, al igual que cualesquiera otras no respetuosas con la dignidad humana, nos merezcan el más claro rechazo, y aunque desde los poderes públicos no deba favorecerse la difusión de tales ideas contrarias a las bases de la convivencia basada en los valores de la Constitución vigente, los hechos probados no alcanzan el nivel de acciones delictivas previsto en el *artículo 607.2 del Código Penal* , según la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal Constitucional, al no poder identificarse como una provocación o incitación directa a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones por los motivos expresados en el *artículo 510 del Código Penal* ; y al no poder afirmarse tampoco, que mediante la difusión de ideas o doctrinas justificadoras el genocidio a través de la edición, distribución o venta genérica de libros o revistas, constituyan una incitación indirecta a la comisión de actos constitutivos de tal delito, o una conducta creadora de un clima de hostilidad contra los mencionados grupos susceptible, por sus características, de concretarse en actos específicos de violencia contra aquellos.

Por todo ello, los motivos se estiman y se dictará segunda sentencia en la que se acordará la absolución de los acusados por los delitos previstos en los artículos 510 y 607.2 del Código Penal “.

Por último, no deja de llamar la atención que el denominado “Tramabús” , autobús fletado por el partido político ”Podemos”, hace unos meses, que circuló durante un tiempo y tuvo amplia cobertura informativa ,

llevaba , además de leyendas sobre la corrupción, las figuras perfectamente identificables, de políticos y algún periodista , que con independencia del juicio que cada uno pueda tener de ellos, tienen derecho a ver respetada su dignidad y presunción de inocencia, y sin embargo ninguna autoridad impidió su circulación.

**OCTAVO.-** En razón de todo lo expuesto, los mensajes del autobús de la asociación HAZTE OIR, por desagradables y agresivos que puedan considerarse, son dudosamente delictivos.

En efecto, como acabamos de ver, doctrina y jurisprudencia , vienen siendo muy restrictivos para aplicar los delitos relacionados con una indebida utilización de los derechos a la libertad ideológica o de expresión, pues no hay derechos absolutos, ya que exculpan a los autores cuando falta un ánimo degradatorio específico , a pesar de su potencial lesivo , en especial, si dichos mensajes se sitúan en un debate o contexto –social, político, ideológico- de ideas.

En tal contexto, entendemos que hay que situar las expresiones “Los niños tienen pene. Las niñas tienen vulva. Que no te engañen. Si naces hombre eres hombre .Si eres mujer, seguirá siéndolo”.

No pudiendo considerarse un atentado a la juventud y la infancia, que una asociación legalmente constituida pueda dirigirse a los padres –en general- y a quienes la Constitución garantiza el derecho a formar a sus hijos “de acuerdo con sus propias convicciones “ (art.27.3 CE) con mensajes como: “No permitas que manipulen a tus hijos en el colegio. Infórmate con el libro que no quieren que leas”.

Admitir la persecución de ideas que molestan a algunos o bastantes, no es democrático, supone apoyar una visión sesgada del poder político como instrumento para imponer una filosofía que tiende a sustituir la antigua teocracia por una nueva ideocracia .

Los delitos de odio" son algo distinto a profesar y difundir una ideología, incluso por muy minoritaria que pudiera ser, pues como dijera la precitada STS nº 259/2011, de 12-4, “La Constitución no prohíbe las ideologías que se sitúan en los dos extremos del espectro político... por muy rechazables que puedan considerarse desde la perspectiva de los valores constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas”.

Y en todo caso, ello, no significa condescendencia, aceptación o comprensión, con determinados mensajes y su forma de exteriorización sino únicamente que las ideas, como tales, no deben ser perseguidas penalmente, en especial, cuando no se focalizan específicamente sobre ningún grupo determinado.

Por ello si como dijera la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 14/1992, de 10 de febrero, “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”, cuando no resulta necesario para prestar la respuesta judicial que el caso requiera, es posible modificar o suprimir la medida o medidas que se hubieran dictado, en otro momento.

Y esto es lo que consideramos respecto al presente caso, por estas dos razones: porque ya no resulta necesario mantener la medida y porque existen serias dudas de que los hechos en que se apoya, puedan ser considerados delito.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de pertinente



aplicación,

### **III.- PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA: ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la asociación HAZTEOIR.ORG, acordando el levantamiento de la medida cautelar de inmovilización del autobús de referencia.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta

comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ