
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Viedma Márquez, Pol; Pascale, Adrián Alberto , dir. *¿Hay Lawfare en el Estado español? : el caso contra Alberto Rodríguez.* 2022. 94 pag. (1513 Grau en Ciència Política i Gestió Pública i Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/264422>

under the terms of the  license

Facultad de Derecho
Trabajo de Final de Grado

¿Hay *Lawfare* en el Estado español?
(El caso contra Alberto Rodríguez)

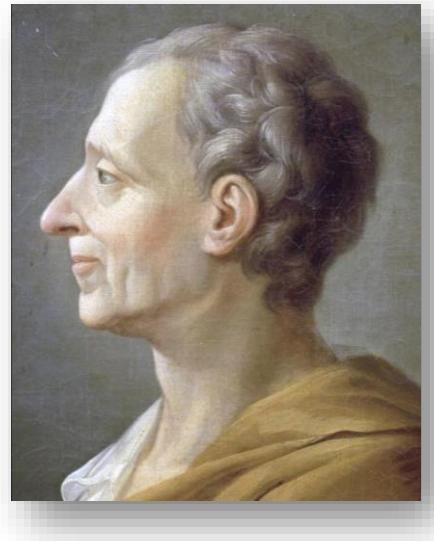
Autor: **Pol Viedma Márquez**

Director: **Adrián Alberto Pascale**

Fecha: **16-06-2022**

Curso: **2021/2022**

Grado en: **Doble grado en Derecho + Ciencias Políticas y Gestión Pública**



“No hay tiranía más cruel que la que se
perpetra bajo el escudo de la ley y en
nombre de la justicia.”

**Charles Louis de Secondat,
señor de la Brède y barón de
Montesquieu**

Resumen:

La sentencia del Tribunal Supremo N ° 750/2021 de 6 de octubre de 2021 que condena penalmente al ya exdiputado de Unidas Podemos, Alberto Rodríguez, ha suscitado críticas entre el ámbito jurídico y político por tener una condena susceptiblemente desproporcionada. Este hecho, sumado a la consecuencia extrapenal que ha comportado la resolución - la pérdida de su escaño como diputado -, y las denuncias de politización de la justicia y judicialización de la actividad política por parte de nuevos agentes, partidos y movimientos surgidos, ha despertado las alarmas por asemejarse este caso un fenómeno académicamente conocido como "*Lawfare*", y que implica una voluntariedad de perseguir a alguien penal, política y mediáticamente. En este sentido, este trabajo tiene como objetivo principal establecer si el caso judicial contra Alberto Rodríguez puede ser considerado como *Lawfare*, lo que implicaría la existencia de, al menos, un caso de *Lawfare* en el Estado español.

Palabras clave: *Alberto Rodríguez, Derecho penal del enemigo, Extrapenal, Inhabilitación, Inmunidad parlamentaria, Judicialización política, Lawfare, Poder Judicial, Tribunal Supremo, Unidas Podemos.*

Índice

1. Abreviaturas.	Pág. 5
2. Introducción.	Pág. 7
3. Sobre las prerrogativas parlamentarias y su articulación.	Pág. 13
3.1. Origen y fundamentación.	Pág. 13
3.2. Sobre la inmunidad legislativa y el fuero parlamentario.	Pág. 16
3.3. Sobre el proceso penal contra un diputado o senador aforado.	Pág. 20
3.4. Sobre la pérdida de la condición de Diputado.	Pág. 22
4. Sobre el <i>Lawfare</i> (Una aproximación).	Pág. 24
4.1. ¿Qué no es <i>Lawfare</i>? Categorías contiguas.	Pág. 33
5. Sobre el <i>Lawfare</i> en España (Una aproximación).	Pág. 36
6. Sobre el caso de Alberto Rodríguez Rodríguez.	Pág. 43
6.1. Introducción.	Pág. 43
6.2. Condena penal.	Pág. 45
6.3. Condena política.	Pág. 51
6.4. Condena mediática.	Pág. 59
7. Discusión: ¿<i>Lawfare</i> en el caso contra Alberto Rodríguez?	Pág. 61
7.1. Derecho a la tutela judicial efectiva.	Pág. 61
7.2. Derecho a un juez imparcial.	Pág. 63

7.3. Derecho a la libertad de reunión y manifestación.	Pág. 65
7.4. Derecho a la representación política.	Pág. 66
7.5. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.	Pág. 68
7.6. Derecho a un proceso debido.	Pág. 69
7.7. Derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.	Pág. 70
8. Conclusiones.	Pág. 73
9. Bibliografía.	Pág. 76
10. Legislación y jurisprudencia referenciada.	Pág. 92

1. Abreviaturas.

Alberto R.: Alberto Rodríguez Rodríguez

AN: Audiencia Nacional

AP: Administración Pública

Art.: Artículo.

CE: Constitución Española

CELAG: Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CNP: Cuerpo Nacional de Policía

CP: Código Penal

EE. UU.: Estados Unidos de América

JEC: Junta Electoral Central

LATAM: América Latina y el Caribe

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOREG: Ley Orgánica del Régimen Electoral General

Meritxell B.: Meritxell Batet

NNUU: Naciones Unidas

PP: Partido Popular

PSOE: Partido Socialista Obrero Español

RCD: Reglamento del Congreso de los Diputados

RS: Reglamento del Senado

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFG: Trabajo de Final de Grado

TS: Tribunal Supremo

UP: Unidas Podemos

2. Introducción.

“Nos vemos en las calles y en los tribunales” (Méndez Loffredo, 2020). Con esta expresión se dirigía el pasado 4 de enero de 2021 Pablo Casado, el líder de la oposición política española, a Pedro Sánchez, presidente del Gobierno del Estado español, en una clara muestra y metáfora del objeto de estudio que desea desarrollar este trabajo.

Así pues, el tema que he escogido para realizar mi investigación del Trabajo Final de Grado (en adelante, TFG) será el *Lawfare* en España y, concretamente, el *Lawfare* en el caso judicial contra Alberto Rodríguez Rodríguez (en adelante, Alberto R.). En este sentido, la pregunta de investigación que orientará el desarrollo del estudio que llevaré a cabo es: ¿Existe *Lawfare* en el Estado español? Primeramente, haré un pequeño esbozo del término:

El *Lawfare*, contracción entre los términos *law* (ley) y *warfare* (guerra), es ya un objeto de investigación para la Ciencia Política, el Derecho y las Ciencias Sociales en general, incluidas las Ciencias de la Comunicación, aunque principalmente en y sobre América Latina y el Caribe (en adelante, LATAM), dado que es la región donde se han dado más casos y los más importantes de este fenómeno. **Está definido, a grandes rasgos, como la sobreutilización y abuso de herramientas legales y jurídicas, junto con la colaboración de medios de comunicación y miembros del sistema judicial afines al propósito, para perseguir (y con el fin último de destruir) jurídicamente un líder o movimiento político que catalogan como enemigo.**

La adecuación de este tema relacionado con el Estado español, pues, es que, desde la irrupción de nuevos agentes políticos en el escenario político español, diferentes partidos y movimientos como Unidas Podemos (en adelante, UP) o el independentismo catalán han establecido la tesis por medio de la que argumentan que la oposición política en España la ejercen, principalmente, los jueces (Gil, 2021). En este sentido, durante los últimos años, el contexto político español ha ido cambiando radicalmente y la incidencia de algunas polémicas decisiones judiciales en medio de conflictos primordialmente políticos ha ido en aumento, como muestra el juicio a los principales representantes políticos del “proceso independentista” o

las docenas de causas judiciales abiertas contra dirigentes de la formación liderada por Pablo Iglesias desde su creación en 2014. Organizaciones como Amnistía Internacional (Gorraiz López, 2018) o el Grupo de trabajo de las Naciones Unidas (en adelante, NNUU) sobre Detención Arbitraria y Amnistía Internacional han elaborado una serie de informes sobre las libertades en España, en los que, entre otros aspectos, indican que durante los últimos años se ha dado una “deriva autocrática” en el Estado español por la continua acción política de una judicatura española mayoritariamente conservadora y rígida en lo que se refiere también a las reformas del Consejo General del Poder Judicial¹ (en adelante, CGPJ). Esto último también ha sido criticado desde instancias europeas (Arroqui, 2021).

Mi apuesta por este tema, en esta línea, viene dada principalmente porque considero de interés introducir al *Lawfare* como objeto de estudio en la doctrina jurídica española, dado que el *Lawfare* ha sido académicamente teorizado en América Latina – y, en menor medida, en Estados Unidos (en adelante, EE. UU.) – casi de forma exclusiva, pero no hay ninguna investigación que focalice la búsqueda de casos de *Lawfare* en el ámbito europeo o español, desde una visión puramente jurídica. A pesar de no haber, son ya muchos autores que comienzan a hablar de actuaciones judiciales con fines “extrajurídicos” y encontrar indicios o hacer comparativas entre los casos latinoamericanos de *Lawfare* y casos judiciales españoles (Munárriz, 2021). Por este último motivo, ya no solo me interesa desarrollar esta materia académicamente, sino poder extraer resultados y conclusiones que puedan ser debatidas social o políticamente más allá del ámbito académico.

Además, considero que el *Lawfare* es un concepto poco desarrollado dentro de la doctrina jurídica española, principalmente por el poco estudio político existente en el Estado español que abarque al sistema judicial y al contexto político de este país, dada la errónea concepción de absoluta independencia e imparcialidad que considero que la academia jurídica tiene hacia la judicatura española. Por tanto, este

¹ El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del Poder Judicial de España. Sus funciones son de naturaleza administrativa-gubernativa y de régimen interior del Poder Judicial. El Consejo se encarga de velar por la garantía de la independencia de los jueces y magistrados frente a los demás poderes del Estado.

trabajo intentará ser una aportación académica jurídica crítica sobre la posible existencia de *Lawfare* en España, desde una visión institucional legalista, no desde el sentido rupturista habitual con cómo se trata este tema por parte de los movimientos y agentes sociales.

En este sentido, llevaré a cabo mi investigación a partir del estudio del caso judicial contra Alberto R., exdiputado de UP en el Congreso de los Diputados por Santa Cruz de Tenerife y condenado por el Tribunal Supremo (en adelante, TS) por un delito de atentado contra un agente de la autoridad. La sentencia le imponía una pena de 1 mes y 15 días de prisión, que se sustituyó por una multa de 90 días, una indemnización al agente y el pago de la mitad de las costas del procedimiento judicial. Sin embargo, la polémica en este caso vino a causa de la pena accesoria en esta sentencia, que suponía su "inhabilitación especial por el derecho de sufragio pasivo", incluida en el artículo (en adelante, art.) 44 del Código Penal (en adelante, CP). En ese momento, aparecieron las dudas sobre si debería abandonar su escaño en el Congreso, lo que finalmente sucedió el 22 de octubre de 2021. Desde el ámbito jurídico, las lecturas de la condena e inhabilitación son variadas, algo que incluso puede percibirse en la propia sentencia del TS. En esta se incorpora un voto particular² formulado por dos de los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal³, quienes discrepan de la conclusión final de la sentencia.

Así pues, la existencia de una fuerte carga política en el fondo y las partes de la causa judicial a analizar han hecho que diferentes voces dentro del ámbito jurídico se levanten contra la sentencia, tildándola de persecución política contra el exdiputado, o de judicialización política del tribunal que le sentenció. Además, las similitudes en las formas y prácticas de este caso con experiencias latinoamericanas de inhabilitación de políticos de ideologías izquierdistas podrían poner en duda el

² En el ámbito del Derecho Procesal, se habla de voto particular cuando uno o varios magistrados de un tribunal emiten una opinión o veredicto diferentes al de la mayoría de los ponentes en una misma sentencia.

³ La Sala Segunda del Tribunal Supremo de España es la sala que culmina la jurisdicción penal, resolviendo definitivamente los recursos de casación y revisión sobre cuestiones criminales. Además, es el órgano constitucionalmente competente para enjuiciar a los diputados, senadores y miembros del Gobierno de España, y por ello es la única sala mencionada específicamente por la Constitución Española de 1978, que le atribuye competencias exclusivas en esta materia.

propósito de justicia de la sentencia dictada y hacen aparecer los fantasmas del *Lawfare*, tal y como señaló el exlíder del partido UP (Iglesias, 2021).

Así pues, teniendo en cuenta la existencia en la Constitución Española (en adelante, CE) de una serie de prerrogativas para los representantes políticos en las diferentes cámaras parlamentarias, la inhabilitación de Alberto R. pugna jurídicamente con su derecho a ser escogido y mantener su escaño en Congreso de los diputados. En este sentido, la apreciación de fundamentación jurídica suficiente para determinar la constitucionalidad de su inhabilitación, teniendo en cuenta sus derechos como parlamentario, resulta clave para determinar si su enjuiciamiento, a pesar de ser acorde a la legalidad, habría sido llevado por motivos políticos más que de justicia.

La hipótesis de la que partiremos, pues, será que existió *Lawfare* contra Alberto R., ya que entendemos que las similitudes de este caso con otros procesos judiciales tildados de *Lawfare*, podrían guardar similitud. En este sentido, entonces, el objetivo principal de este trabajo será demostrar que existió *Lawfare* contra Alberto R. y que las características de su caso judicial y político encajan con las definiciones teóricas de los autores versados en el tema. Esta investigación la realizaremos a partir, en primer lugar, de una revisión bibliográfica del término objeto de este estudio. Y, en segundo lugar, a través del análisis jurídico de la sentencia del caso Alberto R., así como de la habilitación legal de su posterior inhabilitación política.

Para afirmar o desmentir esta hipótesis a través del mencionado análisis jurídico, utilizaremos la siguiente metodología y desarrollaremos el trabajo de la siguiente manera:

En primer lugar, daré una noción general sobre qué son las prerrogativas parlamentarias y cómo funcionan, centrándonos, concretamente, en la inmunidad y el aforo parlamentario.

En segundo lugar, llevaré a cabo una investigación teórica entre lo que opinan los distintos autores para establecer qué es y qué no es *Lawfare*, teniendo en cuenta que pueden existir fenómenos que se acerquen a nuestro objeto de estudio o tengan características similares, pero sin llegar a ser *Lawfare* como tal. A saber: represión

política, acoso político, manipulación jurídica, mala praxis judicial, “judicialización” política y politización o “partidización” de la justicia.

En tercer lugar, presentaré un estado de la cuestión del “*Lawfare* en España”, es decir, sobre el debate generado en la academia sobre si existe o ha existido *Lawfare* en el Estado español.

En cuarto lugar, efectuaré un estudio detallado de la sentencia del caso Alberto R., desarrollando los antecedentes, los hechos probados, las versiones de las partes, la carga probatoria, los fundamentos de derechos esgrimidos por el tribunal y las conclusiones a las que este llega.

En quinto lugar, realizaré un análisis jurídico de la adecuación – o no – legal de la inhabilitación de Alberto R., a partir de los hechos acontecidos posteriores a la sentencia del TS y a partir del “*Informe relativo a la forma en la que procede ejecutar la sentencia del TS 750/2021, de 6 de octubre de 2021, dictada contra el Excmo. Sr. D. Alberto Rodríguez Rodríguez en la Causa Especial 3/21019/2019*”, que redactó el Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales⁴ sobre esta cuestión.

En sexto lugar, haré un pequeño apunte bibliográfico sobre si ha podido existir una actuación coordinada del poder jurídico y el poder político, junto al poder mediático, que refuerce – o no – la tesis de los autores que afirman que existió *Lawfare* en este caso.

En séptimo lugar, analizaré qué derechos y garantías constitucionales podrían haber sido vulnerados en la sentencia que condena a Alberto R., cómo afectó esto a su condena e inhabilitación, y qué papel jugarían entonces las prerrogativas parlamentarias recogidas en la CE. En este sentido, también intentaré establecer paralelismos entre los posibles derechos y garantías constitucionales vulnerados en este caso y las similitudes que presentan casos tildados como *Lawfare* de notoria relevancia mediática, principalmente de LATAM.

⁴ El Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales es uno de los grupos funcionariales que conforman las Cortes Generales españolas, de forma que prestan sus servicios de análisis y asistencia jurídica en el Congreso de los Diputados, en el Senado o en la Junta Electoral Central a través de informes no vinculantes.

Por último, concluiremos el trabajo estableciendo si se puede hablar o no de la existencia de *Lawfare* en el caso de Alberto R. y, por tanto, de la existencia (al menos) de un caso de *Lawfare* en España a partir de los resultados y evidencias del estudio comparado anterior y la opinión de los distintos autores referentes en el tema.

3. Sobre las prerrogativas parlamentarias y su articulación.

3.1. Origen y fundamentación.

En los sistemas constitucionales, democráticos y de derecho modernos, la democracia representativa venía a instrumentalizar el ejercicio de la soberanía popular a través de sus representantes públicos. De esta manera, estos se convertían en garantes y gestores de dicha soberanía popular y de los derechos fundamentales de los ciudadanos miembros de esas democracias. Esta vinculación entre el ejercicio del poder de representación de la figura política en cuestión y la consecución de los derechos constitucionales del pueblo obligó a conferir una serie de medidas para que estas personas que se convertían en instituciones representativas de la democracia pudieran llevar a cabo libremente sus labores políticas sin que los otros poderes del Estado pudieran inmiscuirse en su función, dando lugar, de este modo, a una verdadera y real separación de poderes de este.

Estas medidas finalmente se concretaron en lo que hoy conocemos como el Estatuto del parlamentario, que es el conjunto de instituciones que protegen el libre ejercicio de la función de representación política y que, si bien habían existido de manera difusa, puntual y casual en períodos históricos anteriores, se establecen y concretan con la aparición del Estado constitucional, democrático y de derecho como "prerrogativas parlamentarias". Según la STC 51/1985⁵, las prerrogativas son «*sustracciones al Derecho común conectadas a una función*», en este caso la parlamentaria. Son preceptos constitucionales que operan como instrumentos garantistas y que, bajo el amparo de un régimen jurídico exorbitante para la protección de sus funciones parlamentarias, confieren una serie de "ventajas" procesales sobre casos particulares, en los que la normativa en cuestión queda suspendida, bien sea para un procesamiento ante una instancia diferente, bien sea hasta la autorización para su procesamiento, o para la imposibilidad de este (Díaz Valcárcel, y otros, 2018). La razón de ser de estas prerrogativas estaría fundamentada en proteger a los legítimos representantes del pueblo de acciones penales con las que se pretenda coartar su libertad de opinión, impedir indebida y fraudulentamente su participación en la formación de la voluntad de la Cámara,

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 51/1985, de 10 de abril de 1985.

poniéndolos al abrigo de querellas insidiosas o políticas que, entre otras hipótesis, confunden, a través de la utilización inadecuada de los procesos judiciales, los planos de la responsabilidad política y la penal, y proteger la independencia del órgano y el ejercicio de las funciones del cargo constitucionalmente relevantes (Fernández Segado, 2011).

En un principio, sin embargo, la propia existencia de este Estatuto y de estas prerrogativas fue puesta en tela de juicio, pues parte de la doctrina concibe estas garantías como posibles “privilegios parlamentarios” – en cierta medida por la etimológica influencia anglosajona del término, (Lucas Murillo de la Cueva, 2020) –, pues se trataría de preceptos legales particulares, distintos de la ley general para el resto de la ciudadanía que no ostenta cargos de representación política. De este modo se expresaba el Catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Oviedo, Miguel Ángel Presno Linera (2015) al señalar que: *«carece de amparo democrático que los parlamentarios únicamente puedan ser detenidos en caso de flagrante delito, sin atención a la gravedad de ese delito o a la relación de la detención con el ejercicio de las funciones representativas, cosa que sí es tenida en cuenta en otros textos constitucionales; en alguno de ellos, como el holandés, no existe la inmunidad parlamentaria»*. Por lo expuesto, y a raíz de la existencia de casos de corrupción política y prevaricación judicial, el jurista y político republicano español Sánchez-Roman se lamentaba de su posible utilización como privilegio al afirmar que *«resulta doloroso contemplar como un privilegio nacido para proteger la función, durante el período parlamentario y para evitar posibles injusticias de turbio origen político, se ha convertido en un privilegio personal, que desde la elección misma, con Parlamento abierto o cerrado, y a veces para siempre, permite al parlamentario burlar impunemente y con agravio de la justicia el Código Penal que a todo ciudadano obliga»* (Gude Fernández, 1994).

Debido a ello, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) se pronunció respecto a esta cuestión, delimitando la restrictiva interpretación que cabría hacer de estas prerrogativas para no lesionar derechos fundamentales de terceros, estableciendo que: *“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 (...)”*

esta parece ser, ciertamente, la interpretación más correcta" o, más claramente todavía: "Las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros" (STC 51/1985⁶). De igual modo, la STC 30/1997⁷, FJ 6, afirma que el art. 71.1 CE configura «un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento».

De todos modos, son prerrogativas que, si bien su ejercicio recae en los propios parlamentarios, la titularidad de las mismas pertenece a las Cámaras, y no es más que «una posible excepción a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, el sometimiento de todos al imperio de la ley como expresión de la voluntad popular», tal y como reconoce la STC 206/1992⁸, por lo que, como señala el constitucionalista Fernando Santaolalla, no se establecen en interés de las personas de los representantes populares, sino en el de las instituciones a las que dan vida y, a la larga, del Estado constitucional (Díaz Valcárcel, y otros, 2018), ya que “Resulta una evidencia obvia, que en este Estado no tienen cabida los privilegios, y menos aún pueden tenerla cuando, como acontece en el caso de las prerrogativas parlamentarias, inciden negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva [por lo que] la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, al igual que el aforamiento, en modo alguno pueden ser visualizadas como en tiempos pretéritos en el sentido de privilegios personales de los parlamentarios” (STC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3.º, a⁹).

Además, hay que tener en cuenta que principios como el de igualdad ante la ley se sacrifican en supuestos muy concretos y nunca en vano ni con un interés individual, pues si las Cámaras representativas no pudiesen desarrollar cumplidamente sus funciones, sería el propio Estado constitucional el perjudicado y, con ello, el interés y los derechos de los ciudadanos que lo integran, tal como señala la STC 243/1988¹⁰, FJ 2 al advertir que «Estas dos prerrogativas [...] encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar la libertad e

⁶ *Ibid.*

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 30/1997, de 24 de febrero de 1997.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 206/1992, de 27 de noviembre de 1992.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 243/1988, de 19 de diciembre de 1988.

¹⁰ *Ibid.*

independencia de la institución parlamentaria», o la STC 124/2002¹¹ al señalar que se busca preservar el «*interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan dirigirse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones*

Así, zanja la cuestión el TC al establecer que «*mediante las prerrogativas constitucionales, entre las que se encuentran las que integran el estatuto de los Diputados y Senadores ex art. 71 C.E., la Constitución ha querido proteger de forma cualificada la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales, interés superior del ordenamiento de todo Estado Democrático de Derecho (art. 1.1 C.E.) e instrumento imprescindible para garantizar la efectiva separación entre los distintos poderes del Estado. Esta protección jurídica cualificada se articula constitucionalmente, en el caso de las prerrogativas parlamentarias, mediante el tratamiento de situaciones subjetivas no parangonables con las ordinarias, puesto que se atribuyen a los miembros de las Cortes Generales no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen*12).

3.2. Sobre la inmunidad legislativa y el fuero parlamentario

La CE articula tres principales garantías o prerrogativas parlamentarias personales. Para el caso en cuestión, estudiaremos la segunda y la tercera, contempladas en su art. 71. A saber, la inmunidad y el fuero parlamentario:

La **inmunidad parlamentaria** o legislativa es la garantía de protección personal de los diputados y senadores que, de un lado, prohíbe su detención si no es en caso de flagrante delito, y de otro, impide el procesamiento o la inculpación sin la autorización previa del órgano legislativo. Como ya hemos señalado, el fin

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 124/2002, de 20 de mayo de 1992.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 22/1997, de 11 de febrero de 1997.

de la inmunidad es la protección del conjunto de las funciones parlamentarias (STC 90/1985, FJ 6¹³).

De este modo se establece en el apartado segundo del art. 71 del Capítulo primero De las Cámaras, dentro del Título III De las Cortes Generales de la CE:

«Durante el período de su mandato, los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva» (CE, art. 71.2).

Se trata de una prerrogativa de carácter formal (STC 243/1988¹⁴) que afecta de modo principal a la esfera procesal del parlamentario, obstaculizando la posibilidad de actuar contra una persona por ser representante político, y a la que se le superponen otras garantías judiciales y procesales de las que ya de por sí disfruta como cualquier otro ciudadano, pues, como ha señalado el TC: *"La inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento"* (STC 243/1988¹⁵ que reitera la ya contenida en la STC 80/1985¹⁶; y STC 123¹⁷ y 124/2001¹⁸).

Como expone el doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, Francisco Fernández Segado (2011), la protección hacia la que la inmunidad se orienta no lo es frente a la improcedencia o falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra los diputados o senadores, pues, como dice el TC en su STC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3.º, B¹⁹, no cabe mayor defensa frente a tales riesgos o defectos de tipo jurídico que la proporcionada por los jueces o tribunales

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 90/1985, de 22 de julio de 1985.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 243/1988, de 19 de diciembre de 1988.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 80/1985, de 4 de julio de 1985.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 123/2001, de 4 de junio de 2001.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 124/2001, de 4 de junio de 2001.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 243/1988, de 19 de diciembre de 1988.

a quienes el art. 117.1 CE atribuye, de manera específica, la tarea de aplicar el ordenamiento para la administración de justicia. Esto viene a significar que la amenaza frente a la que protege la inmunidad solo puede ser de tipo político y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular (SSTC 206/1992, de 27 de noviembre²⁰).

A su vez, se conoce como **fuero parlamentario** o fuero jurisdiccional penal (Lucas Murillo de la Cueva, 2020) a la prerrogativa de los miembros de un cuerpo legislativo que les concede inmunidad parcial de enjuiciamiento, salvo en los casos que determine la CE. Es decir, antes de enjuiciar a un representante de las Cortes parlamentarias españolas, es necesario que se elimine su inmunidad, generalmente por un tribunal específico o por la cámara legislativa a que pertenecen. Esto reduce la posibilidad de presionar a un miembro del parlamento para cambiar su voto por temor a ser enjuiciado de manera injustificada o torticera y por motivos políticos (STC 124/2001²¹). De esta forma, a las personas que reciben este fuero parlamentario se les conoce como aforados.

Así la recoge la CE en su apartado tercero del citado art.:

«En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del TS» (CE, art. 71.3).

Y en su art. 102.1, cuando señala que:

«La responsabilidad criminal del presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del TS» (CE, art. 102.1).

En esta misma línea, el art. 57.1. 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial²² señala que *«La Sala de lo Penal del TS conocerá: de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el presidente de Gobierno, presidentes del Congreso y del*

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 206/1992, de 27 de noviembre de 1992.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 124/2001, de 4 de junio de 2001.

²² La Ley Orgánica del Poder Judicial es la norma que regula la constitución, funcionamiento y gobierno de Juzgados y Tribunales, y las funciones del Poder Judicial.

Senado [...] miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, [...] , así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía».

De este modo, los Diputados y Senadores solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito, y, para ello, es necesario solicitar la autorización del Parlamento al que pertenezcan para poder ser inculpados o procesados. Esta autorización la debe solicitar el TS – único órgano por el que pueden ser juzgados – a la Cámara correspondiente, a través del procedimiento conocido como Suplicatorio²³ a las Cortes en España (Padilla García, 2021). La necesidad del suplicatorio para ser procesado forma parte de las prerrogativas de los parlamentarios españoles (Alba Navarro, 2003).

Como señalamos anteriormente, la condición de la que deriva el tratamiento especial que se les da a los aforados no es, en ningún caso, personal, sino que viene dada por el cargo que ocupan, *«por considerarlo de especial importancia para la vida política de país y con la finalidad de garantizar el libre ejercicio por el titular de las funciones que lleva aparejado el cargo»* (Duque Villanueva & Díaz-Maroto y Villarejo, 2016). Y su finalidad, aparte de lo comentado respecto a la independencia institucional y protección de las funciones representativas que ostentan los representantes políticos en cuestión, el político y jurista Torcuato Fernández-Miranda (1977) afirmaba que con el aforamiento *«se defiende también al propio Poder Judicial, haciendo recaer la responsabilidad de la sentencia, no sobre eslabones presumiblemente más débiles de la organización judicial, sino sobre el órgano supremo»*, a fin de evitar, pues, *«que el Juzgador se sienta cohibido por el peso institucional de la representación popular o abrumado por la trascendencia de su decisión en la composición de la Cámara»*.

Otra cuestión importante es que, atendiendo a la literalidad del precepto y a la posterior interpretación del TC en sentencias como la STC 9/1990²⁴, la inmunidad solo abarca los procesos judiciales contra aforados situados en la esfera penal.

²³ El suplicatorio a las Cortes en España es un requisito procedural mediante el cual el Poder judicial hace una petición para proceder penalmente contra un miembro del Poder legislativo.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 9/1990, de 18 de enero de 1990.

3.3. Sobre el proceso penal contra un diputado o senador aforado

El proceso penal contra diputados y senadores está regulado en los arts. 750 a 756 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁵ (en adelante, LECrim), que ya recogen la idea de la inmunidad y foro parlamentario anteriormente expuesta al señalar que: *"El Juez o Tribunal que encuentre méritos para procesar a un Senador o Diputado a Cortes por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él..."*; y el 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados²⁶ (en adelante, RCD): *"Durante el período de su mandato, los Diputados gozarán asimismo de inmunidad..."*.

Respecto al proceso, en primer lugar, el Juez Instructor remitirá las diligencias que estuviese practicando a la Sala de lo Penal del TS (órgano competente en virtud del art. 71.3 CE) cuando aparezcan en las actuaciones instructoras indicios de responsabilidad contra algún Diputado o Senador, una vez adoptadas las medidas necesarias para evitar la ocultación del delito o fuga del delincuente; también cuando tenga noticia de la proclamación del imputado como Diputado o Senador.

En cuanto al objeto del proceso, serán las infracciones penales, cometidas antes o durante el mandato, que sean enjuiciadas en ese período. Si el proceso no se ha incoado durante ese período, podrá incoarse después por la vía ordinaria. Si se trató de incoar durante ese período, pero se denegó la autorización por las Cámaras, no podrá enjuiciarse el hecho después, pues la Ley de 9 febrero 1912²⁷ obliga al tribunal a dictar auto de sobreseimiento libre. Solo se iniciarán ante el TS tales procedimientos penales contra aforados cuando haya quedado individualizada la actividad delictiva concreta de la persona de que se trate.

Y aunque la finalidad de la inmunidad consiste en impedir la perturbación del funcionamiento de las Cámaras o la alteración indebida de la composición de las mismas, que han sido elegidas por la voluntad popular, ello no impide que el Juez

²⁵ La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) constituye un conjunto de normas legales que regulan las actuaciones judiciales relativas a cualquier proceso penal.

²⁶ El Reglamento del Congreso de los Diputados es una normativa que esta Cámara aprueba con total autonomía y que regula todas las actividades que se llevan a cabo en ella.

²⁷ La Ley de 9 de febrero de 1912 es la norma que declara los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados.

pueda investigar con la salvedad de que esgrime los actos que en sí mismos determinen la sujeción de un parlamentario al proceso penal. Cabe destacar que en el momento en que el Juez cuente con elementos suficientes para adoptar alguno de los referidos actos, está obligado a solicitar el suplicatorio (STC 123/2001, de 4 de junio²⁸), pero deberá abstenerse de dirigir el procedimiento contra él si las Cortes estuviesen abiertas, hasta obtener la correspondiente autorización de la Cámara a la que correspondan.

Como vimos, la autorización se pedirá en forma de suplicatorio, remitiendo con este, y con el carácter de reservado, el testimonio de los cargos que resulten contra el Senador o Diputado, con inclusión de los dictámenes del Fiscal y de las peticiones particulares en que se haya solicitado la autorización (art 755 LECrim).

De esta forma, la recepción por el Congreso o el Senado de un suplicatorio origina el desarrollo de una tramitación específica que concluirá con el pronunciamiento del Pleno de cada Cámara al respecto.

Corresponde a la Mesa respectiva de cada una de las Cámaras la admisión a trámite, siempre que fueren cursados y documentados en la forma exigida por las leyes procesales vigentes (arts. 13.1 RCD). Una vez admitido a trámite, el presidente de la Cámara lo remite a la Comisión competente – Comisión del Estatuto de los Diputados en el Congreso de los Diputados y Comisión de Suplicatorios en el Senado – para su dictamen en el plazo máximo de treinta días. La Comisión debe conferir un trámite de audiencia al Diputado o Senador interesado, bien por escrito, bien oralmente. Finalmente, el dictamen de la Comisión será sometido a debate en el primer Pleno ordinario de la Cámara.

De este modo, si la Cámara lo autoriza, la autoridad judicial podrá proseguir con las actuaciones procesales que considera oportunas y el imputado o procesado cae enteramente bajo la ley común. Pero si la resolución es denegatoria, el procedimiento quedaría suspendido sin que se produzca necesariamente una caducidad de la acción. Y solo tras esa decisión, si existen otros imputados no

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 123/2001, de 4 de junio de 2001.

aforados, se producirá la inhibición del órgano judicial competente para juzgar a estos últimos (STC 123/2001, de 4 de junio²⁹).

El tribunal competente para la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Diputados y Senadores será la Sala II de lo Penal del TS (art 57.2 LOPJ).

En cuanto a los efectos que sobre el mandato parlamentario pueden tener la autorización de la Cámara y las medias cautelares adoptadas por la autoridad judicial una vez concedido el suplicatorio por la Cámara, el RCD prevé que el Diputado quedará suspendido en su condición si se hallare en situación de prisión preventiva y mientras dure esta (art. 21.1.2). Por su parte, el Reglamento del Senado³⁰ (en adelante, RS) establece que «concedido el suplicatorio y firme el Auto de procesamiento³¹, la Cámara podrá acordar, por mayoría absoluta de sus miembros y según la naturaleza de los hechos imputados, la suspensión temporal de la condición de Senador».

3.4. Sobre la pérdida de la condición de Diputado

Todos los Reglamentos de las Cámaras parlamentarias españolas, a excepción del RS, prevén la suspensión y pérdida de la condición de parlamentario. Estas suspensiones o pérdidas obedecen a una serie de causas tasadas que, sin perjuicio de ser matizadas por cada uno de estos Reglamentos, son principalmente estas tres (Del Pino Carazo, 2006):

1. No haber adquirido la plena condición de Diputado.
2. La aplicación de la disciplina parlamentaria.
3. La existencia de una resolución judicial penal que comporte la suspensión o pérdida de la condición de Diputado, o que impida el desempeño de la función parlamentaria.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ El Reglamento es la norma superior del ordenamiento parlamentario que contiene las reglas de organización y funcionamiento del Senado.

³¹ Resolución judicial en la que se imputa formalmente un delito a determinada persona, desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra la misma.

Por lo que respecta a nuestro trabajo, nos centraremos en esta última causa.

La existencia de una resolución penal que comporte o impida el ejercicio de la función parlamentaria puede afectar al estatus parlamentario de un Diputado. Existen dos tipos de resoluciones judiciales penales que pueden dar lugar a esta suspensión de la condición de parlamentario: el auto de procesamiento y la sentencia condenatoria. Como para que se dé la suspensión a través de auto de procesamiento es condición sine qua non que el parlamentario en cuestión esté en prisión preventiva, y esta circunstancia no se da en el caso que nos ocupa, nos centraremos en la pérdida de la condición de Diputado por sentencia condenatoria (Del Pino Carazo, 2006).

Existen dos supuestos en cuanto a sentencias condenatorias:

- Que la propia resolución judicial imponga una pena que implique por sí misma la suspensión de los derechos parlamentarios
- Que el cumplimiento de la pena impuesta por una resolución judicial impida el ejercicio de la función parlamentaria.

En relación con el primer supuesto, como señaló la exsenadora Víboras Jiménez (2001), la imposición de la pena excede aquí a la autonomía parlamentaria, y resulta irrelevante, en ese caso, que el reglamento de la Cámara de la que es miembro el Diputado condenado prevea este supuesto o no. En cambio, en cuanto al segundo supuesto, es necesario que la ejecución de la sentencia implique la posibilidad de ejercer la función parlamentaria. Estos casos son los que una sentencia impone pena de prisión o privación del derecho a ir a determinados lugares. A pesar de ello, señala la exletrada de la Asamblea de Madrid y profesora de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Madrid, Del Pino Carazo (2006), que esta suspensión no tendría lugar si la ejecución de una de estas dos penas se suspende, se produce el perdón de ofendido, o bien se conmuta la pena de prisión por la de arresto de fin de semana o multa.

4. Sobre el *Lawfare* (Una aproximación)

A pesar de que los antropólogos John y Jean Comaroff (2006) fueron los primeros en reivindicar haber introducido el término dentro del ámbito universitario a través de su libro *Law and Disorder in the Postcolony* publicado en el año 2006, como apunta la doctora en Relaciones Internacionales Arantxa Tirado (2021), ya existían registros desde 1957 de aplicación de este concepto. Y si bien hoy en día *Google* ofrece más de 2 millones de resultados de sitios web para la búsqueda de “*Lawfare*” – cuando en el año 2008 solo superaban los 51.000 –, se considera que fue el militar estadounidense Charles Dunlap quien, en el año 2001, en un art. para la Escuela de Gobierno *John F. Kennedy* de la Universidad de Harvard propone por primera vez la utilización del concepto *Lawfare* para definir un método de guerra no convencional en el que la ley es utilizada como un medio para conseguir un objetivo militar (Romano, y otros, 2019).

Así pues, el vocablo *Lawfare* nace de la contracción de dos palabras inglesas: “*law*” – ley – y “*warfare*” – guerra – (Carlson & Neville, 1975). Es decir, “guerra jurídica”. Por tanto, aunque es un concepto que nos remite a lo jurídico, tiene su propio origen dentro del ámbito castrense de la literatura anglosajona, como alternativa a conseguir con la palabra en los estrados judiciales lo que antes se conseguía dentro del campo de batalla (Aquino Britos, 2021).

Una primera aproximación terminológica es la que podemos realizar desde los diccionarios. En estos, rara vez encontramos el concepto definido. Uno de los pocos que lo hace es el británico *Collins English Dictionary* (2021), en el que encontramos la siguiente definición: “*the use of the law by a country against its enemies, esp by challenging the legality of military or foreign policy*” [la utilización de la ley por parte de un país contra sus enemigos, especialmente desafiando la legalidad de la política militar o exterior].

A su vez, una de las definiciones políticas más recurrentes la que llevan a cabo desde el Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica³² (en adelante, CELAG), que considera el *Lawfare* como el uso indebido de herramientas jurídicas

³² El Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica es una institución dedicada al análisis de los fenómenos políticos, económicos y sociales de los países de América Latina y el Caribe.

para la persecución política; la aplicación de la ley como arma para destruir al adversario político por la vía judicial (Romano, y otros, 2019).

Estas dos primeras definiciones ya nos permiten comenzar a destacar elementos como son: persecución política, uso indebido de herramientas jurídicas, utilizar la ley contra el “enemigo” y “challenging”, poniendo en juego la legalidad de los militares, de la fuerza. Estos elementos entroncan directamente con la teoría del Derecho Penal del enemigo³³ y del Derecho Penal de Autor del jurista alemán Günther Jakobs, expuesta de tal manera por el abogado y exdiputado Benet Salellas (2019, pág. 26) en su libro “Jo acuso”: “*En vez del derecho penal del hecho (del hecho concreto) propio de la sociedad democrática, el derecho penal del enemigo es un derecho de autor que se centra en aquello que pueda hacer la persona enemiga en su condición de peligrosa*”. Resumidamente, trabajando con los mecanismos legales vigentes, la utilización de *Lawfare* busca perseguir la persona o personas declaradas como enemigas de los poderes políticos y económicos con intereses contrapuestos a este o estos actores y que, a su vez, controlan al Poder Judicial.

Y en esta causa para declarar a alguien como a un enemigo, nos sirve también la concreción de la politóloga y profesora de Política Comparada en la Universidad de Bergen, Siri Gloppen (2017), de la noción de *Lawfare*, que lo define como “las estrategias de movilización jurídica que incluyen alguna forma de litigio y que se motivan a través de un objetivo de transformación social que va más allá de la victoria en un proceso judicial individual”.

Entonces, ¿cómo actúa el *Lawfare* a través de este Derecho Penal del enemigo o Derecho Penal “vergonzante”, en palabras del abogado penalista, criminólogo y exmiembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina. Eugenio Raúl

³³ Derecho penal del enemigo (en alemán Feindstrafrecht) es un concepto introducido en 1985 por Günther Jakobs, por el cual, ciertas personas, porque son enemigos de la sociedad (o estado), no tienen todas las protecciones y procedimientos penales que se dan a otras personas. Jakobs propone la distinción entre un derecho penal del ciudadano (Bürgerstrafrecht), que se caracteriza por el mantenimiento de la vigencia de la norma, y un derecho penal para enemigos (Feindstrafrecht), orientado a combatir los peligros, y que permite que cualquier medio disponible sea utilizado para castigar estos enemigos. Por lo tanto, el derecho penal del enemigo no constituye en sí mismo un corpus legislativo, sino que significa la suspensión de ciertas leyes, justificada por la necesidad de proteger la sociedad o el Estado contra determinados peligros.

Zaffaroni (2021), para, a través del “*uso indebido de derecho*”, “*deslegitimar, perjudicar o aniquilar a un enemigo*” (Zanin Martins, Zanin Martins, & Valim, 2019)?

Desglosaremos esta última definición para comprender sus elementos.

Por una parte, este “uso estratégico del Derecho” tiene lugar a través de una alteración en el uso de la ley y de las normas procesales, que se van flexibilizando según convenga al discurso jurídico o político de quien esté emprando *Lawfare*, y relativizando así las reglas y garantías constitucionales y democráticas y la división de poderes a tales efectos (Chamorro, 2020). Sin detenernos en exceso en este apartado, algunos ejemplos que formarían parte de esta alteración en el uso de la ley por parte del juzgador, tanto desde la vertiente procesal como en cuanto al núcleo irradiador del proceso en sí mismo, irían desde un mal uso (o uso parcial) del “*forum shopping*³⁴”, prácticas como el “*libel tourism*³⁵”, el abuso de medidas cautelares como la prisión preventiva, las delaciones y acusaciones falsas, las dilaciones procesales indebidas o fraudulentas, la utilización de pruebas falsas o prefabricadas presentadas al tribunal, la condena por hechos no corroborados – en el que el juicio de certeza y no refutación de una condena cede ante la mera posibilidad de que el hecho se “pudo haber cometido” (Aquino Britos, 2021) –, la obstaculización al ejercicio de la defensa jurídica del acusado a través de la no aceptación de material probatorio clave para su defensa, la extensión forzada de tipos delictivos, la vulneración del derecho a un juez imparcial y al del tribunal establecido por la ley, del principio de legalidad y tipicidad, del derecho a un proceso penal con todas las garantías y, en definitiva, un enfoque penal y de querulancia jurídica – vicio de dirimir cualquier cuestión, por banal que sea, al

³⁴ El término *forum shopping* es un término informal en inglés en el ámbito del derecho internacional privado, que se traduce al castellano en algunos ámbitos académicos jurídicos como foro de conveniencia. Se trata de la posibilidad que ofrece a un demandante (y más excepcionalmente al demandado) la diversidad de reglas y competencias internacionales de acogerse a la jurisdicción o tribunales de países que puedan emitir una sentencia más favorable a sus intereses. Conlleva a menudo una burla judicial, principalmente por el denominado *libel tourism* (turismo de la difamación).

³⁵ El turismo por difamación es un término, acuñado por primera vez por Geoffrey Robertson, para describir el *forum shopping* para demandas por difamación. En particular, se refiere a la práctica de llevar un caso en Inglaterra y Gales, con preferencia a otras jurisdicciones, como Estados Unidos, que brindan defensas más amplias para los acusados de hacer declaraciones despectivas.

designio de los tribunales (del Clot i Trias, 2021) – de la confrontación política contra quien se le quiera aplicar *Lawfare*, que acaba vulnerando derechos ampliamente reconocidos en la constitución de un país o en los tratados internacionales de Derechos Humanos que este mismo pueda haber firmado.

Por estas razones, como apunta el profesor de Teoría y derechos constitucionales, Derecho procesal constitucional y Derecho político argentino, Aquino Britos (2021), se apunta a la existencia de un “derecho alternativo”, que se manifestaría con un accionar tendiente a atacar a una persona por razones estrictamente políticas.

Así pues, esta alteración tiene lugar gracias a la “judicialización” de la política y la “partidización” – es decir, el ejercicio jurídico de los Magistrados según los intereses partidistas de quienes ponen en marcha el *Lawfare* – del Poder Judicial (Chamorro, 2020) que “opera desde arriba”, elevándose por encima de los otros dos poderes, y ampliando así su margen de maniobra sobre estos, provocando una pérdida de equilibrio entre poderes del Estado, y creándose así una *juristocracia* que reemplazaría las instancias representativas y deliberativas de la democracia, otorgando un rol protagónico a los tribunales (Hirsch, 2013).

De esta manera se vaciaría el ordenamiento jurídico y el Derecho en sí mismo, dando lugar a un aparato de magistrados y funcionarios judiciales que, opina el catedrático de Derecho administrativo español y expresidente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Alejandro Nieto (2007), han constituido tradicionalmente un cuerpo social perfectamente cohesionado y sin fisuras y con un deliberado distanciamiento social, que, en función de la trascendencia política y social de la persona y/o del fondo de la cuestión, resuelven por vía judicial cada vez más casos que deberían ser resueltos por la vía política (Feoli, 2016). Y, en último lugar, esto llevaría a una supuesta negación de las instituciones de la democracia liberal, tal cual la conocemos, porque el *Lawfare* parte de una concepción diferente del Derecho y de la democracia, en la cual este desgasta el Estado de Derecho y sus instituciones, así como lleva a cabo una negación de la política en la cual nace la deslegitimación del Estado como aparato igualador de los desequilibrios sociales. Por tanto, la primera condición para que el *Lawfare* opere exitosamente sería, según

los autores, una disrupción sobre la institucionalidad vigente (Chamorro, 2020). Esta no-política o negación de la política repercute en aquello público, por lo cual, el *Lawfare* tiene como segundo objetivo la profundización en conductas “antipolíticas”, es decir, fomentar la desmovilización de la ciudadanía y su distanciamiento de cualquier tipo de participación política de esta (Romano, y otros, 2019)

En segundo lugar, el *Lawfare* actúa gracias y en connivencia con los principales medios de comunicación de masas. Ya sea a través de la prensa escrita, la televisión, la radio o Internet, un componente imprescindible de esta “guerra jurídica” sería la presión psicológica e informativa, que actúan para intentar convencer a la mayor parte de la sociedad de que aquella personalidad, partido o grupo político es un enemigo y, por tanto, poder retirarle cualquier garantía procesal o legal, como antes hemos comentado. Y si bien el modo de proceder variaría y atendería a las percepciones, costumbres, tiempos y prácticas que más convengan a los actores impulsores y según la época y la sociedad (Chamorro, 2020), se intentaría un desarme discursivo de esta persona a través de un linchamiento mediático total que requeriría de una articulación entre medios de comunicación y redes sociales en momentos políticos “clave” (Romano, y otros, 2019). Pero, como señalan el abogado constitucionalista y diplomático argentino, Rafael Bielsa, y el exsindicalista Pedro Peretti (2019), sería muy importante que la información que se verse en forma de calumnias e infamia para aniquilar a este adversario se materialice en un hecho político y con la masividad como principal característica. Es decir, que se ha de dotar de cuerpo a esta infamia y a esta calumnia para que se conviertan en un verdadero daño político y acaben siendo aceptadas como “sentido común establecido”, ya que, como señalan, solo el poder real – y este solo lo tienen las grandes corporaciones mediáticas – tienen la verdadera capacidad de transformar un “relato” en “verdad”. Así lo expone el politólogo e investigador en la Universidad de Brasilia, Luis Felipe Miguel, sobre Lula da Silva³⁶, expresidente brasileño y víctima de uno de los casos más paradigmáticos de *Lawfare* en LATAM

³⁶ Luiz Inácio Lula da Silva, más conocido como Lula da Silva es un sindicalista y político brasileño que ejerció las funciones de 35º presidente de la República Federativa del Brasil entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2010.

cuando señala que se operaba en triangulación entre el Ministerio Público, los medios de comunicación y las *fake news*³⁷ orquestadas por la propia oposición política (Felipe Miguel en Da Silva, 2018, pág. 23); o tal y como lo explica el expresidente boliviano Evo Morales³⁸ (2020) en su obra “*Volveremos y seremos millones*”, cuando recuerda que, a veces, la policía le filtraba actividades de instrucción policial o judicial, pero que incluso los medios de comunicación ya las sabían anticipadamente, así como toda su agenda.

Y este relato convertido en “verdad” se lleva a cabo mediante una falacia, una excusa política como pretexto a partir de la cual se encendería toda la maquinaria mediática y jurídica para aniquilar pública y jurídicamente a aquella persona. Y, en LATAM, ha sido la corrupción. Entonces, el discurso político de la oposición a esta persona, grupo o partido que se quiere sacar de la escena pública se centra en este tema o categoría moral. En este caso, dado que, como señala Tirado (2021), nadie puede defenderla honestamente, el discurso del combate contra la corrupción se convierte en una especie de trampa, y cualquier acto contra el acusado, por antidemocrático o “antigarantista” que sea, se ve legítimo y se convierte la acusación, más que en una inculpación concreta y jurídica, en un valor electoral y político (Bielsa & Peretti, 2019), que acaba siendo administrado con mayor acierto por aquellos que tengan los medios más potentes para difundir su punto de vista. Sin entrar en si las acusaciones eran ciertas o infundadas, Bielsa y Peretti (*Ibid*) apuntan a que parecería existir un patrón en la utilización de la corrupción como arma política, pues en base a esta acusación se habrían llevado a cabo los ataques – o parte de ellos – contra la figura de Cristina Fernández de Kirchner³⁹ en Argentina, el golpe de Estado parlamentario a Dilma Rousseff⁴⁰ y la prisión de Lula da Silva en Brasil; la prisión del vicepresidente de Rafael Correa⁴¹ en Ecuador, Jorge Glas;

³⁷ Este término es utilizado para conceptualizar la divulgación de noticias falsas que provocan un peligroso círculo de desinformación.

³⁸ Juan Evo Morales Ayma es un político, sindicalista, activista y dirigente boliviano que ejerció como 65 ° presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, desde el 22 de enero de 2006 hasta el 10 de noviembre de 2019.

³⁹ Cristina Elisabet Fernández de Kirchner es una política y abogada argentina, presidenta de la Nación Argentina entre el 10 de diciembre de 2007 y el 9 de diciembre de 2015.

⁴⁰ Dilma Vana Rousseff, conocida como Dilma Rousseff, es una economista, y política brasileña que ocupó la presidencia de su país desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de agosto de 2016.

⁴¹ Rafael Vicente Correa Delgado es un político, catedrático y economista ecuatoriano, quien ejerció como presidente del Ecuador desde el 15 de enero de 2007 y hasta el 24 de mayo de 2017.

las denuncias sobre el hijo de la expresidenta de Chile, Michelle Bachelet; la destitución como Presidente de Pedro Pablo Kuczynski en Perú; el triunfo de Nayib Bukele⁴² en El Salvador; o los ataques a Nicolás Maduro⁴³ en Venezuela. Así pues, en todos estos procesos se advertirían dos características principales: las acusaciones de corrupción y la “mano” de EE. UU. por detrás.

Si bien es cierto que, como apuntan diversos autores como Martín Pallín, Rafael Bielsa, Pedro Peretti, Damià del Clot, Rafael Aquino Britos, Gabriel Chamorro, Alberto Fernández, Ordre Kittrie, Silvia Romano, Salas Oroño, Camila Vollenweider, Javier Calderón Castillo, Bárbara Ester, Gómez Daza, García Sojo, Arantxa Tirado, Raúl Zaffaroni, Caamaño o Valeria Vegh (entre otros), el *Lawfare* no es una práctica exclusiva de la derecha política ni reservada únicamente contra los procesos políticos de vertiente progresista, tanto el grueso de casos tildados de *Lawfare* que abocan semblanzas entre ellos, como la consideración de la necesidad de cooptación del Poder Judicial y de los grandes medios de comunicación de un país para ello, así como de una interrelación coordinada entre estos para que se dé, la mayoría de estudiosos del tema piensan que ello denota que el interés principal de esta moderna práctica de persecución político-jurídica es la de frenar cambios sociopolíticos estructurales que puedan suponer un cambio significativo en los procesos de acumulación de capital de un país, una región o para una élite empresarial significativa concreta. En este sentido, el jurista italiano Luigi Ferrajoli (2014) respaldaría esta visión del *Lawfare*, pues opina que la relación entre la política y la economía actuales y la impotencia de la política frente a los mercados financieros, que se da como un proceso de vaciamiento de las formas representativas de la democracia y el debilitamiento del papel normativo del Derecho sería el producto de una inversión de la tradicional relación entre política y economía, entre Estado y mercado, entre la cosa pública y lo privado. En estos años, pues, se habría producido, señala, una silenciosa revolución institucional, dado que ya no existiría un gobierno público y político de la economía, sino el

⁴² Nayib Armando Bukele Ortez es un político y empresario salvadoreño, actual presidente de la República de El Salvador desde el 1 de junio de 2019.

⁴³ Nicolás Maduro Moros (Caracas, 23 de noviembre de 1962) es un político, diplomático y dirigente sindical venezolano que ha ejercido como ministro de relaciones exteriores entre 2006 y 2012, como vicepresidente de la república desde 2012 al 2013 y presidente de Venezuela durante el período 2013-2019 y el periodo presidencial 2019-2025.

gobierno privado y económico de la política. Ya no serían los Estados los que con sus políticas controlarían los mercados y el mundo de los negocios, estableciendo sus reglas, límites y vínculos, sino que serían los mercados financieros los que controlarían y gobernarían los Estados. Así pues, como señala Aquino Britos (2021), todo lo expuesto sumado a una política criminal que hoy en día no da respuestas satisfactorias a los delitos de cuello blanco de la marginalidad de los sectores más altos de la sociedad, puede ser un motivo por el cual los jueces criminalicen la política en sentido genérico, dando alas a la “antipolítica”. Es decir, que aparte de unos poderosos medios de comunicación que velen por los intereses económicos y políticos de un grupo social concreto, se necesita la participación de jueces, magistrados y miembros de la carrera judicial en general que, en virtud de su actitud o rol como “activistas” (Kennedy, 2010), se vuelvan “enemigos del reo⁴⁴” y “no tengan interés en buscar la verdad, sino en probar el delito” (Beccaria, 2015).

Según varios autores, el principal motivo de la invención de esta práctica sería perseguir a los opositores a través de mecanismos que no generan la mala prensa que tienen los atentados, asesinatos, desapariciones forzadas, secuestros o torturas, pero con un efecto similar (Barcesat, 2020). Es decir, “*el uso instrumental de herramientas jurídicas, de muy variada tipología, para lograr efectos iguales o similares a los que se pretenden lograr a través de acciones militares físicas convencionales*” (Kittie, 2016). Así mismo lo expresa el expresidente argentino Alberto Fernández (2020), en palabras de Rafael Correa, expresidente ecuatoriano, cuando plantea la posibilidad de que el *Lawfare* sea una especie de “Plan Cónedor⁴⁵ moderno”, o el propio Lula da Silva (2018) cuando dice que “*Ellos modernizaron el golpe. Antes comenzaba con una guerra civil. Ahora ya no hace falta. No es necesario dar un golpe militar. Se puede hacer todo dentro de la ley: se construye la mayoría, se logra ganar la opinión pública, la prensa puede prestar un servicio... Si la prensa presta ese servicio, entonces uno puede crear una mayoría*

⁴⁴ En los procedimientos judiciales, un acusado.

⁴⁵ Plan Cónedor, también conocido como Operación Cónedor, fue una campaña de represión política y terrorismo de Estado respaldada por Estados Unidos que incluía operaciones de inteligencia y asesinatos de opositores.

en la sociedad que vaya contra el gobierno, y crea también una mayoría de los parlamentarios contra el gobierno y da legalidad a todo”.

Como señala Aquino Britos (2021), lo primero que afectaría el *Lawfare*, de concretarse, sería el principio del estado o presunción de inocencia. Este principio, tal y como reconoce el profesor de teoría y derechos constitucionales argentinos, es el derecho que tiene todo acusado de que se considere inocente hasta que una sentencia definitiva, solo siendo admisible y lícita cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libre y razonadamente valorada por los tribunales penales, pueda entenderse de cargo, demuestre su culpabilidad por un hecho delictivo y por este se imponga una sanción. De este modo, argumenta, es como la presunción de inocencia actúa como garantía de la libertad personal frente al ejercicio sancionador “arbitrario” del Estado cuando una situación no es correctamente sometida al derecho y no garantizada por la intervención de los jueces. De la misma manera se pronunciaba el TC en una de sus primeras sentencias cuando señalaba que “*Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata*” (STC 13/1982⁴⁶). Y, como manifiesta el abogado argentino y doctor en derecho, Alberto Binder (1993), nadie tiene que construir su inocencia, sino que solo una sentencia declarará que la culpabilidad atribuida a un acusado y jurídicamente construida implica la adquisición de un grado de certeza.

Para resumir todo lo expuesto, podríamos resumir que el *Lawfare* es la utilización de herramientas institucionales, jurídicas y legales para perseguir, por motivos políticos e intereses geopolíticos y/o económicos y en connivencia con los grandes poderes económicos, los grandes medios de comunicación y el Poder Judicial, a una persona, grupo o partido político con el objetivo de aislarlo y apartarlo de la escena política y pública, para evitar que su acción o influencia se convierta en un cambio social, económico o político contrario a los intereses de

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 13/1982 de 1 de abril de 1982.

quién utiliza el *Lawfare*; y que, en base a lo que expone el jurista argentino Gabriel Chamorro (2020), opera con base y por medio de la:

1. *Cooptación del Poder Judicial de algunos de sus miembros o tribunales*
2. *La consideración de la persona ya no como ciudadano en conflicto con la ley, sino como enemigo.*
3. *Alteración de normas procesales y/o manipulación de la trazabilidad del proceso judicial.*
4. *Modificación de las reglas de la póliza.*
5. *Redefinir la praxis política asignándole un valor negativo.*
6. *Confiscación discursiva y distorsión de la comunicación.*
7. *Búsqueda de importantes intereses económicos y geopolíticos en disputa*

4.1. ¿Qué no es *Lawfare*? (Categorías contiguas)

Una vez establecido y delimitado el concepto de *Lawfare*, aunque sin entrar en profundidad, nos vendremos a describir las categorías contiguas a este término, es decir, aquellos otros que presentan características comunes, pero que no se les puede identificar con la referida idea por no confundir el término objeto de estudio ni banalizar el propio concepto. Nos basaremos en el estudio que hacen el doctor en Derecho Rafael Valim, el abogado Cristiano Zanin Martins y la abogada y especialista en *Lawfare* Valeska Teixeira Valins Martins (2019) en "Lawfare: guerra jurídica".

- a) Estado de excepción: El Estado de excepción, entendido como la anormalidad que tiene lugar en algunos Estados sobre una situación de hecho al margen de la solución normativa por ella prevista (Valim, 2017), tiene en común con *Lawfare* la figura del enemigo y la idea de una hostilidad y una posibilidad de combatirlo, sin que estos males infligidos a este enemigo puedan ser calificados como puniciones (Hobbes, 2018). Pero a pesar de esta característica común, no podemos equiparar ambos conceptos, puesto que, precisamente, se considera que el Estado de excepción es una de las técnicas del *Lawfare*, mediante la cual, si no existe una norma jurídica

que facilite la guerra jurídica, se crea ad hoc, mediante la técnica de la excepción.

- b) Activismo judicial: Otra categoría que dialoga con el *Lawfare* es la del activismo judicial, a lo que muchos denominan "judicialización de la política". Como expone el jurista brasileño Lenio Luiz Streck, cabe diferenciar el activismo judicial de la judicialización de la política porque si bien la judicialización de la política es una práctica sociológica que deriva de las Constituciones contemporáneas, cuyas normas avanzan sobre los órdenes políticos, económicos y sociales (Luiz Streck en Zanin Martins, Zanin Martins, & Valim, 2019) y la pregunta será qué respuesta se le da, el activismo judicial es precisamente la respuesta a esta judicialización de la política, en la forma de una interpretación ideológica personal del intérprete jurídico. Por tanto, ninguno de los dos conceptos puede confundirse con el *Lawfare*, ya que mientras la judicialización de la política es un fenómeno "casi normal" de las condiciones sociopolíticas de nuestras sociedades democráticas, el activismo judicial es el secuestro de los textos jurídicos por parte de quienes tienen que interpretarlos, y que encuentra en *Lawfare* una excusa, una justificación predilecta a través de la "lucha contra la corrupción" para distorsionar las dinámicas democráticas y demonizar a actores políticos específicos (Maravall & Przeworski, 2003). De igual manera, Tirado (2021) lo considera, cuando señala que lo relevante del *Lawfare* es su dimensión política y geopolítica, como parte de una estrategia de guerra más amplia, y su aplicación para el aniquilamiento del adversario.
- c) Guerras híbridas: Podríamos preguntarnos que, si bien el militar prusiano Carl Von Clausewitz (1968) en su obra "De la guerra" afirmó que esta es la continuación de la política por otros medios, tal y como apunta el filósofo Foucault (1979), si la política no fue concebida principalmente como continuación de la guerra, sino para evitar los conflictos que pueden surgir, en la interrelación entre la política y el comercio, en momentos de crisis de los procesos económicos productivos, de las crisis de dominación hegemónica que ejerzan las fracciones de las clases sociales dominantes, de las de rupturas y conformación de alianzas que desarrollan las diferentes

fracciones de las clases sociales y de las crisis resultantes de las mutaciones tecnológicas (Chamorro, 2020). Y en ese punto, donde entra el Derecho, entendido como matriz y eje moderno regulador de las relaciones entre la economía y el comercio, la guerra realizada en más de una dimensión no es propiamente una novedad. Como afirma el analista político ruso Andre Korybko (2018), “la guerra no convencional no se convierte sola y espontáneamente, sino que es la continuación de un conflicto ya existente en la sociedad y su función (la de las guerras híbridas⁴⁷) es la de ayudar a un movimiento contra el gobierno en la actuación dentro de este conflicto para derivar a las autoridades”. Así, aunque guardan una estrecha relación, el *Lawfare*, para fines geopolíticos, es una faceta relevante de este modelo de guerra híbrida y se utiliza con todos los recursos inherentes a ella, pero el *Lawfare* solo se convierte en una herramienta más de estas.

- d) Derecho penal del enemigo: Tampoco debe confundirse *Lawfare* con la teoría antes mencionada como Derecho Penal del enemigo (Jakobs, 2006), ni con el estereotipo del delincuente o con la selectividad social en la persecución del delito, dado que la utilización del Derecho para perseguir adversarios no constituye una novedad (como sí, el *Lawfare*), ni tampoco lo es la persecución penal en relación con una clase social determinada (Chamorro, 2020). Aquí la novedad es la triangulación entre los poderes económicos, mediáticos y judiciales de una forma sumamente orquestada, técnica y con voluntad de difusión masiva.

⁴⁷ Guerra híbrida es una teoría de la estrategia militar en el que se utilizan toda clase de medios y procedimientos como la insurgencia, el terrorismo, la migración, los recursos naturales e incluso el empleo de las últimas tecnologías (guerra cibernética) con otros métodos de influencia como las noticias falsas, diplomacia, guerra jurídica e intervención electoral del extranjero y en las que la influencia sobre la población resulta vital.

5. Sobre el *Lawfare* en España (Una aproximación)

Recientemente, ha comenzado a aparecer diversa literatura sobre la posibilidad de la existencia de síntomas de *Lawfare* en el Estado español. En este contexto, parece ser que la doctrina tiene claro que el debate no se centra en si existe *Lawfare* o la determinación de este término es una excusa para seguir llevando a cabo conductas penalmente reprobables, como se ha dicho de las críticas al *Lawfare* en LATAM. El debate, en este país, se centra entre aquellos que consideran que existe *Lawfare* o hay síntomas embrionarios de prácticas similares a procesos de *Lawfare*, y aquellos que consideran que el Estado español es un Estado de Derecho que, a pesar de que puede funcionar con mayor o mejor salud democrática, la justicia se está aplicando de manera imparcial, por jueces independientes y con todas las garantías y derechos reconocidos en la CE de 1978, en el marco de una democracia consolidada de la Unión Europea, donde la normalidad institucional, la separación de poderes y el respeto hacia la ley y las reglas del juego no ha dejado de ser reivindicado por aquellos sectores sociales que, según los autores que tienen tesis absolutamente contrarias, serían sujetos que darían alas a este supuesto *Lawfare* (Iglesias, 2021). Por tanto, al situarnos entre dos concepciones enfrentadas y que se niegan mutuamente, expondremos única y brevemente las tesis que reconocen la existencia de este fenómeno en el Estado español, pues el objeto de este trabajo es determinar si existe o no *Lawfare*, y no la de afirmar o negar si el Estado español es un Estado de Derecho.

El abogado y polítólogo Damià del Clot (2021) considera que, si bien el *Lawfare* tiene raíces modernas, sus antecedentes se pueden remontar a la pérdida de las últimas colonias de mar y ultramar el año 1898 (“El Desastre del 98⁴⁸”) por parte del Estado español. Sería desde este momento, asegura, que el Estado se encuentra tan desolado en el plano internacional que se centra exclusivamente en proteger una razón de Estado⁴⁹ que, en vistas de la pérdida de todo peso y poder en

⁴⁸ La guerra hispano-estadounidense fue un conflicto bélico que enfrentó a España y Estados Unidos de abril a agosto de 1898, al intervenir Estados Unidos en la guerra de Independencia cubana (1895-1898). La derrota de España y la consiguiente pérdida de sus últimas colonias de ultramar dieron lugar en España a la expresión «Desastre del 98».

⁴⁹ La razón de Estado es un concepto de origen italiano empleado a partir de Nicolás Maquiavelo para referirse a las medidas excepcionales que ejerce un gobernante con objeto de conservar o

el ámbito geopolítico, debe buscar un enemigo interno de la que protegerla. Esta razón de Estado estaría configurada como una especie de bien jurídico a proteger por encima de los derechos constitucionales individuales y colectivos de los ciudadanos, en lo que la constitucionalista Mercè Barceló (2019) identifica como un “*metaderecho*”. Esta razón de Estado tendría, pues, 3 patas, los atentados o vacilaciones en la lealtad y subordinación institucional respecto a las mismas convertirían a uno en el enemigo. Y serían: la unidad indestructible (STS 189/69), intangible (STS 42/62) e indisoluble (STS 123/64) del Estado, la monarquía española y el centralismo territorial (del Clot i Trias, 2022). Esta razón de Estado es lo que ha estado definido como “Régimen del 78⁵⁰”, por autores como el analista económico y geopolítico Germán Gorraiz López (2022) que lo considera, en referencia a la triple categorización referida, como “monárquico, neoliberal⁵¹ y jacobino⁵²”. Así pues, el clima de confrontación y de intolerancia con que el Estado español ha tenido históricamente por costumbre encararse con las problemáticas políticas, consecuencia de una cultura democrática débil que ha alimentado una visión dicotómica de la política propia de un conflicto bélico (del Clot i Trias, Lawfare, 2021), junto con el paso por una dictadura de carácter fascista en la que la cultura jurídica se nutrió del pensamiento de juristas totalitaristas como Carl Schmitt⁵³ (*Ibid*) y una transición política hacia la democracia donde el marco constitucional se convirtió en línea roja de lo que se podría y no se podría hablar (*Ibid*) y en la que los altos y destacados cargos del franquismo impusieron sus pautas esenciales – sin dejar espacio a la opinión de la oposición democrática – (Bosch & Escolar, 2018), habría provocado el establecimiento de una judicatura escasamente democratizada (Machado, 2021) sin contrapoder (teleSURtv, 2020),

incrementar la salud y fuerza de un Estado, bajo el supuesto de que la supervivencia de dicho Estado es un valor superior a otros derechos individuales o colectivos.

⁵⁰ Históricamente el «régimen del 78» hace referencia a la Constitución en la que cristalizó todo el largo proceso de la Transición, que comenzara en 1970 con los procesos de Burgos, cuando la movilización social derrota por primera vez a la dictadura imponiéndole la conmutación de las penas de muerte contra los condenados, por penas de prisión; y terminaría el 23 F del 81 con la legitimación como «demócrata» del nuevo Jefe del Estado, el rey Juan Carlos.

⁵¹ El neoliberalismo es una «teoría política y económica que tiende a reducir al mínimo la intervención del Estado». También ha sido definido como «una forma de liberalismo que apoya la libertad económica y el libre mercado», cuyos «pilares básicos incluyen la privatización y la desregulación».

⁵² Los jacobinos eran miembros de un grupo político que en la Revolución Francesa querían un Estado fuerte y centralizado.

⁵³ Carl Schmitt fue un jurista alemán, teórico político y miembro destacado del Partido Nazi.

sociológicamente conservadora (Montemayor, 2020), no representativa de la sociedad (Aguilar, 2019) y de claros contenidos autoritarios (Jiménez Villarejo & Doñate Martín, 2012). Asimismo, la CE de 1978 resultante de este proceso, a pesar de suponer un avance en la conquista de espacios de gobernanza “multinivel” o de normativas en la protección de los más débiles respecto al anterior período dictatorial (del Clot i Trias, *Lawfare*, 2021), se habría redactado con un contramarco normativo, del que se haría un uso adulterado y “querulante” (*Ibid*), y en el que el buen fin del proceso penal pasaría por delante de la protección de derechos fundamentales y de todo el ordenamiento jurídico vigente, con el único fin de proteger esta razón de Estado (*Ibid*), tal y como reconocía Carlos Lesmes, Presidente del TS y del CGPJ, cuando dijo que “cuando el art. [de la Constitución] fija el fundamento constitucional en la indisoluble unidad de la nación española, no lo hace como frontispicio programático, sino como base última, nuclear e irreductible de todo el derecho del Estado” (Fallada García-Valle, 2020).

El establecimiento de esta razón de Estado como “metaderecho” que el catedrático y politólogo español Rafael del Águila (2000) vinculaba con la protección del propio Estado como fin sin tener en cuenta los medios, comportaría la existencia de lo que el jurista alemán Ernst Fraenkel (2022) denominó como Estado dual – y el catedrático de filosofía del Derecho Josep M^a Vilajosana (2019) reconoce para el Estado español –, es decir, la existencia de un Estado institucional o aparentemente de Derecho, y un Estado profundo, el cual ha adquirido varios nombres por aquellos autores que han teorizado sobre su existencia en dictaduras o democracias debilitadas, tal y como *deep state* (López Burniol, 2021), “cloacas” de Estado (Boye, 2021), “Estado dentro del Estado” (Rodríguez J. , 2014), u otros. Este “subEstado”, pues, tendría la “misión” de perseguir y combatir, a través de la aplicación del *Lawfare*, a aquellas personas y movimientos político-sociales que atentan o ponen en duda cualquiera de las 3 patas de la razón de Estado mencionada a través de los tribunales (del Clot i Trias, 2022), en vez de abrir la puerta a la negociación y el debate político, ya que, al asumir la radicalidad de corrientes jurídicas como la *schmittiana*, aquel que es o piensa diferente se convierte, simplemente, en un extraño al que combatir, en un enemigo (Schmitt, 2021). Así pues, a los partidos y movimientos separatistas, partidos de la extrema izquierda

política, republicanos, federalistas e incluso a los movimientos sociales emancipadores (Fundación Espacio Público, 2022), se les aplicaría el derecho penal del enemigo – según el catedrático en Derecho Penal, Muñoz Conde (2005), “un derecho penal de guerra” que el Estado español nunca ha rechazado dejar de utilizar en tiempo de paz –, ya que la concepción binaria de la política y de lo normativo en el Estado español respecto a lo que concierne a la razón de Estado, solamente haría viable políticamente lo legal (del Clot i Trias, *Lawfare*, 2021), convirtiendo así al Estado español en una “democracia legalista” (*Ibid*) – donde el debate político se reduce a una cuestión de legalidad – o imponiendo un “absolutismo jurídico legalista” (Montaigne, 2007) que, en último término, acabaría convirtiéndose en un Estado judicial – donde el debate es sustituido por autos y sentencias –, al recurrir a los tribunales – y, sobre todo, a los altos tribunales, que se erigirían en la “juristorcracia” teorizada por el politólogo Ran Hirschl (2013) – como único espacio de desenlace ante cualquier conflicto político que pueda implicar cambios que el Estado no pueda tolerar o no esté dispuesto a soportar (del Clot i Trias, *Lawfare*, 2021). Para las víctimas del *Lawfare*, esta persecución supondría dedicar mucha energía y recursos a su defensa jurídica en, según el politólogo y exvicepresidente del gobierno español, Pablo Iglesias (2021), decenas de investigaciones judiciales que, aunque queden en nada, gracias a la atención mediática, contribuirán a su desgaste y de sus principales dirigentes.

Según Damià del Clot (2022), y en contra de lo que opinan otros autores de la materia, el *Lawfare* sería exclusivo de la derecha política, pues se utiliza, al menos en el Estado español, para defender (es decir, para conservar) la esencia actual de la razón de Estado en España, que es el *status quo* de ese Estado. Por tanto, serían los siguientes sujetos políticos de naturaleza conservadora los que compondrían este Estado profundo o *deep state* – ligados a las dimensiones de la “guerra legal” mencionadas por el profesor de Derecho de la Universidad de Estatal de Arizona, Ordre Felix Kittrie (2016), a saber, dimensión estratégica, judicial y mediática –, como variedad híbrida de altos funcionarios y poderes fácticos (Logfren, 2016) que actúan en conveniencia con las élites políticas, económicas y militares que, con independencia del partido o partidos que ejerzan el poder político, de acuerdo con unos resultados logrados mediante elecciones libres y democráticas, ejercen su

poder de decisión y de impulsión del *Lawfare* en el Estado español (del Clot i Trias, *Lawfare*, 2021) como estrategia jurídica contra las personas líderes y referentes de sus pueblos naciones a nivel político o ideológico, a través de una represión policial y persecución político-judicial de la desobediencia civil, la criminalización de sus protestas violentas y la formalización de un derecho penal del enemigo contra ellos (Di Nella, y otros, 2019):

- a. Los partidos de la derecha y la extrema derecha política (dimensión estratégica)
- b. La alta judicatura española (dimensión judicial)
- c. Los servicios de inteligencia del Estado (dimensión estratégica)
- d. Los cuerpos de seguridad del Estado (dimensión judicial)
- e. Los medios de comunicación afines a la derecha conservadora (dimensión mediática)

Estos serían los órganos motores del *Lawfare* español, cuyos primeros episodios modernos se considera que aparecen en los años '90 con la persecución de la disidencia en el país vasco y el cierre preventivo de periódicos de tendencias izquierdistas y nacionalistas como *Egunkaria*⁵⁴ o *Egin* (del Clot i Trias, Entrevista a Damià del Clot, 2022). Posteriormente, dos momentos clave fijan apariciones de *Lawfare* contra otros colectivos víctimas de esta guerra jurídica: La sentencia del TC sobre el *Estatut de Catalunya* de 2010⁵⁵ – y la posterior judicialización derivada del Proceso independentista catalán – y la formación del primer gobierno de coalición de izquierdas en España desde la 2^a República formada entre el Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE) y UP (Santiago Romero en Tirado Sánchez, 2021). Así pues, la judicialización y criminalización penal de estos procesos políticos se ha llevado a cabo, según el Comisionado español de la

⁵⁴ Euskaldunon *Egunkaria* era, desde 1990 y hasta el momento de su cierre por orden judicial en 2003, el único diario que se publicaba íntegramente en euskera. Su cierre por resolución judicial, y las actuaciones judiciales posteriores, estuvieron rodeadas de polémica. Finalmente, el 12 de abril de 2010, 7 años después de la clausura, la Audiencia Nacional absolvió a los cinco directivos del medio encausados por pertenencia a la organización ETA.

⁵⁵ La sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña de 2006 fue hecha pública el 28 de junio de 2010, cuatro años después de la presentación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Partido Popular el 31 de julio de 2006 sobre 114 de los 223 artículos del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, refrendado por los catalanes en el referéndum celebrado el 18 de junio de 2006.

Comisión Internacional de Juristas y magistrado emérito del TS, José Antonio Martín Pallín (2020), con la aprobación y aclamación generalizado de los grandes partidos políticos, como el Partido Popular (en adelante, PP) y *Ciutadans*, con experiencias inequívocas de apoyo y exigencia de castigos ejemplares, y otros, como el PSOE, refugiándose en el mantra del respeto y acatamiento de las decisiones judiciales. Asimismo, "el poder togado" politizado, se ha decantado en estos casos en soluciones desligadas de la división de poderes y basadas en el autoritarismo punitivo y en el activismo judicial, porque, por un lado, son precisamente estos partidos políticos los que instrumentalizarían a los tribunales, defendiendo así la razón de Estado, a través de la "colonización" política de una judicatura española formada por jueces y magistrados que, en palabras de Pedro Vallín, están dispuestos a arriesgar una propia y prestigiosa carrera individual, por la batalla del Estado profundo contra quienes cuestionan sus estructuras y usos "semidemocráticos" (Vallín en Iglesias, 2021), lo que la haría totalmente partícipe del *Lawfare*. Y, por otra parte, la actuación de unos medios de comunicación afines a los sectores de poder estatal que ejercerían una presión en forma de "sentencia previa" que dejaría poco margen de maniobra interpretativa a los jueces.

Algunas de las herramientas e instrumentos principales mencionados para aplicar el *Lawfare*, según autores como Montemayor, Martín Pallín, Clot, Bosch o Vivancos Sánchez serían:

- La centralización del sistema judicial y la concentración de causas en tribunales y jueces afines al poder
- La desviación calculada del principio de igualdad (del Clot i Trias, *Lawfare*, 2021)
- La colonización política de la alta judicatura
- Los huecos o ángulos muertos de las leyes y segundas posibles interpretaciones
- Instituciones especiales como la Audiencia Nacional (en adelante, AN)
- Los delitos de configuración del CP como el delito de terrorismo
- Herramientas para castigar y premiar a jueces que siguen línea interpretativa de la alta judicatura

El *Lawfare* en España, teniendo en cuenta el mencionado, tendría un carácter diferente al aparecido en LATAM, eminentemente interno, por lo que rompería con la obligatoriedad de tener intereses geopolíticos externos en juego como nota característica. Y este aspecto autocrático del *Lawfare* español se manifiesta de forma primordial en la menor sensibilidad por el desarrollo e implementación que, según del Clot (2021), tendrían los tribunales españoles respecto al resto de países europeos de la Unión, sobre todo en lo que se refiere a las instituciones contra la impunidad y prescripción de determinados delitos, haciendo que la judicatura española sea un estamento institucional español más cercano al del franquismo que la modernidad europea comprometida con los cambios sociales y respetuosa con los principios internacionales presentes en los tratados suscritos por el Estado español. Esto se evidencia en las críticas que organismos como el Grupo de Estados contra la Corrupción, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) o el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria han hecho en el poder judicial español (Martín Pallín, 2020).

El objetivo último del *Lawfare* y, por tanto, de la protección a ultranza de la razón de Estado mencionada, sería mantener un sistema de extracción de rentas y beneficios interpersonales que los impulsores del *Lawfare* en el Estado español se beneficiarían, de, por un lado, a través de los negocios económicos que obtendrían de la actual forma y estructura de Estado; y, por otra parte, de lo que del Clot (2022) teoriza como una especie de “*Lawfare* defensivo”, entendido como la utilización de todas las herramientas y estrategias legales e institucionales al alcance para proteger y conseguir la impunidad de quienes reprimen o apoyan la represión (y *Lawfare*) contra los enemigos de la razón de Estado.

6. Sobre el caso de Alberto Rodríguez Rodríguez

6.1. Introducción

Alberto R. nacido en Santa Cruz de Tenerife, es un político y activista social que fue miembro de las Cortes Generales – por su localidad natal – por el partido político UP entre el 13 de enero de 2016 y el 22 de octubre de 2021 (Gil, 2019).

El 25 de enero de 2014, Alberto R. participa en una manifestación en San Cristóbal de la Laguna (Tenerife) contra la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), denominada popularmente como “Ley Wert” por su impulsor, una reforma legislativa en materia de educación aprobada en el año 2013 y que fue muy controvertida entre ciertos sectores sociales y políticos. En dicha manifestación se realizó también un intento de boicot a un acto en la Catedral de la Laguna en el que participaba, justamente, el entonces ministro de Educación, Cultura y Deporte del gobierno del PP, José Ignacio Wert (Rodríguez A. R., 2021).

En dicha manifestación se produjeron una serie de altercados y enfrentamientos entre la policía y los manifestantes que se saldaron con 4 detenidos y 2 heridos. No obstante, entre estos no se encontraba Alberto R (Murillo, 2014).

Sin embargo, el 18 de abril de 2018 el Juzgado de Instrucción N.º 4 de San Cristóbal de la Laguna da testimonio de procedimiento abreviado en virtud de un atestado instruido en el momento de los hechos por la policía de la comisaría de dicha localidad, por un presunto delito de atentado contra la autoridad y lesiones que habría sido cometido, presuntamente, por Alberto R (Juzgado de Instrucción N.º 4 de San Cristóbal de la Laguna, 2018). Dicho atestado refiere que, en medio de un momento de tensión y altercados, el acusado propinó una patada a un agente de policía que se encontraba realizando labores de contingencia en una línea policial montada como dispositivo para evitar el boicot. Este agente, según relata, identificó claramente a su agresor. A partir de este hecho, pues, el Juzgado decide abrir juicio oral contra Alberto R., pero al ser diputado en ese momento, el acto judicial queda anulado por la inmunidad parlamentaria que le brinda su aforamiento y, por tanto, convierte en incompetente a dicho tribunal para juzgarlo.

En este sentido, la Fiscalía del TS realiza un informe en el que apoya investigar a Alberto R. por un delito de atentado contra la autoridad y lesiones en virtud de la declaración de un policía por “patear a un policía y provocarle lesiones”. Del mismo modo, el Ministerio Público le pide 6 meses de prisión (Parera, 2020).

En virtud de lo anterior, el TS decide abrir causa y citar a declarar a Alberto R., pero, al negarse a comparecer, la Fiscalía pide al TS que solicite al Congreso de los Diputados autorización para dirigir el procedimiento contra el entonces diputado, es decir, que tramite un suplicatorio mediante el cual pida a la Mesa del Congreso que le levante el fuero, suspendiéndole así su inmunidad y, por tanto, pudiéndolo juzgar (Gabilondo, 2020). El Congreso de los Diputados lo aprueba por unanimidad y, de este modo, el TS imputa al diputado de UP el 28 de enero de 2021 (Agencia EFE, 2020).

Finalmente, Alberto R. es condenado por un delito de atentado a agentes de la autoridad, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas a pagar 50 € al policía presuntamente agredido, y a la pena de 1 mes y 15 días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. La pena de prisión, sin embargo, se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros (STS 750/2021⁵⁶).

En ese momento, se generó una duda sobre la pena accesoria a la pena principal que sobrevoló el hemiciclo, pues el debate era si la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena impuesta a Alberto R. le comportaba la pérdida de su escaño. En este sentido, los servicios jurídicos del Congreso emitieron un informe (no vinculante) mediante el cual expresaron su disconformidad con ello (Parra, 2021). Por este motivo, en un primer momento, la Mesa del Congreso, única institución habilitada para retirar el escaño a un diputado, decide mantener a Alberto R. en la Cámara (Agencia EFE, 2021).

Sin embargo, Manuel Marchena, después de que la entonces presidenta de la Mesa, Meritxell Batet (en adelante, Meritxell B.), le emitiera una petición de aclaración al respecto, este le reclamó, en un oficio de 2 páginas, que le retiraran el

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo N.º 750/2021 de 6 de octubre de 2021.

escaño como liquidación de la pena impuesta (Pérez, 2021). Finalmente, la Mesa aprobó por 5 votos a 3 retirarle el escaño y, así fue como Alberto R. perdió su acta como diputado tras serle comunicado por la propia presidenta de Mesa (Araque Conde, 2021). UP y otros grupos parlamentarios criticaron la decisión, pero el CGPJ salió en defensa de los juzgadores y manifestó su rechazo ante las críticas (Europa Press, 2021).

En ese sentido, UP pidió a la Junta Electoral Central (en adelante, JEC) anular el acto de la Mesa del Congreso, pero esta petición no prosperó (H. Valls, 2021). De igual manera, los letrados del Congreso rechazaron revisar el caso ya analizado (Europa Press, 2021) y, definitivamente, Alberto R. dejó su escaño. Posteriormente, anunció su salida de la política institucional abandonando el partido (Agencias, 2021).

El desarrollo de los hechos, desde la imputación hasta la pérdida del escaño, nos permiten, en relación con el tema de investigación que venimos plasmando en este trabajo (el *Lawfare*), establecer la tesis de una triple injusta condena contra Alberto R.: jurídica, política y mediática.

6.2. La condena penal

La Sentencia de la Sala de lo Penal del TS núm. 750/2021 de 6 de octubre de 2021 condena a Don Alberto R. como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad, con la atenuante⁵⁷ muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de 1 mes y 15 días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo⁵⁸ durante el tiempo de la condena. La pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros. Por otro lado, se absuelve al acusado del delito leve de lesiones. Esta condena, como hemos explicado, se fundamenta en la supuesta patada que Alberto R. le habría propinado al agente N.º 003 durante los altercados de la manifestación referida.

El delito por el que se le condena se encuentra regulado en los arts. 550 a 556 del CP español, dentro del Capítulo II, titulado “De los atentados contra la

⁵⁷ Una atenuante es una circunstancia que mitiga, atenúa o disminuye la gravedad de la pena.

⁵⁸ El sufragio pasivo es el derecho de los ciudadanos a presentarse como candidatos en los procesos electorales en cualquier ámbito y a ser elegidos.

autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia". Este delito es un delito doloso, es decir, que requiere de un tipo subjetivo aparte de un tipo objetivo. Esto es, que es necesario el propósito de la ofensa, de la voluntariedad de la agresión, contra un agente de la autoridad debidamente reconocido como tal (González Pascual, 2022).

Esta sentencia es el reflejo de las conclusiones obtenidas por los juzgadores de las pruebas efectuadas en el juicio contra el acusado. En este sentido, se practicaron como pruebas ante este Tribunal las testificiales del Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía (en adelante, CNP) N.º 004 – superior del agente presuntamente agredido y jefe del operativo de la manifestación/boicot referida –, y la del agente del CNP N.º 003 (la propia presunta víctima), así como la pericial de la Dra. Sagrario y de la Sra. Médico Forense Dña. Vicenta (profesional sanitaria que atendió al agente N.º 003 inmediatamente después de la presunta agresión, y perito forense que también atendió a la presunta víctima, respectivamente). A su vez, la prueba documental consistió en los partes de urgencia y de sanidad y la hoja de urgencias relativa a la atención médica del agente policial N.º 003; y el visionado del vídeo aportado por la defensa y de los vídeos 1 y 2 que obran en la causa.

Pues bien, tal y como reconocen los propios juzgadores, "*en lo que se refiere a la existencia de la agresión al agente y a la autoría de la misma, la prueba que se ha tenido en cuenta para considerar probados los hechos imputados consiste, fundamentalmente, en la declaración del agente policial N.º 003*"⁵⁹. Es decir, que la condena a Alberto R. se sustenta única y exclusivamente en la declaración de la propia parte denunciante y víctima en el proceso, pues el resto de pruebas aportadas, lejos de sustentar su testimonio, contradicen esta versión:

- El Inspector Jefe del CNP N.º 004 declaró que no vio al acusado en el momento de los disturbios en medio de los cuales se produjo presuntamente la agresión. De hecho, en su declaración durante el juicio asegura no haber visto "a esta persona" (Alberto R.) antes del mismo.
- La pericial de la Dra. Sagrario y de la Sra. Médico Forense Dña. Vicenta y los partes de urgencia y sanidad a tales efectos únicamente acreditan la

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo N.º 750/2021 de 6 de octubre de 2021.

lesión en virtud de la declaración del propio agente supuestamente agredido, pues señalan, además, que, en cuanto a la lesión, la víctima era “asintomática”. De hecho, manifiestan que para este tipo de lesiones se suele prescribir una baja de 5 días, pero que el agente agredido solo estuvo 1 día de baja. Así se plasma en el fallo de la sentencia, cuando a la petición de 250 € de multa como indemnización para el agente (50 € x 5 días de baja), únicamente se le concede la indemnización de 50 €, precisamente, por únicamente haber requerido de 1 día de baja.

- El visionado del vídeo de la defensa de la manifestación referida en el que se ve a Alberto R. no acredita hora ni momento de los hechos descritos en relación con los altercados referidos, ni se ve a este en actitud violenta.
- El visionado de los vídeos de la causa muestra al acusado antes de los incidentes, pero no muestran la supuesta agresión.

Como queda demostrado, todas las pruebas aportadas en la causa ya no solo ponen en duda la autoría delictual de Alberto R., sino que ponen en duda la existencia del propio atentado al agente en concreto. En todo caso, queda acreditada una patada en la rodilla izquierda del agente de la autoridad denunciante – aunque únicamente por su propia declaración – y la presencia del acusado en la manifestación en la que tuvieron lugar los altercados de los que la supuesta agresión fue fruto, pero no queda acreditado ni la presencia de Alberto R. en dichos altercados, ni la autoría de este sobre la patada al agente. Como ponen de manifiesto Susana Polo y Leopoldo Puente⁶⁰ en su voto particular, esto último es muy importante, pues en este juicio no se trataba de demostrar si se produjo o no una patada al agente N.º 003, ni si Alberto R. acudió a la manifestación contra Ignacio Wert del 25 de enero de 2014 en la Laguna, sino si Alberto R. le propinó una patada en la rodilla izquierda al agente N.º 003. De hecho, tal y como señalábamos, el delito de atentado contra la autoridad es un delito doloso, por lo que, aunque hubiese quedado netamente probada la patada y la autoría de Alberto R. respecto a esta agresión, faltaría todavía probar la voluntariedad de dicha patada, ya que al haberse producido en medio de unos altercados y enfrentamientos entre manifestantes y

⁶⁰ *Ibid.*

agentes de policía, esta misma patada, de haber ocurrido, podría haberse propinado de forma involuntaria y, por tanto, el nexo psicológico entre dolo y culpa que operaría como presupuesto de imputabilidad para la condena de este delito no existiría.

Por su parte, el agente supuestamente agredido declaró que, por el aspecto físico del acusado y por haberlo visto en otras manifestaciones políticas (en actitud no violenta), le fue muy fácil reconocerlo como autor de la patada que recibió. A pesar de ello, y a pesar, a su vez, de que hubo hasta 4 detenidos en los altercados referidos, el agente en cuestión no procedió a la detención del encausado, según alega, porque prefirió mantener el operativo policial en curso. De hecho, ni siquiera se procedió a identificar a Alberto R. en todo el curso de esta manifestación.

Por contra, el acusado declara que estuvo en la manifestación, pero que, cuando se produjeron los enfrentamientos entre la policía y los manifestantes, él se encontraba a cientos de metros de distancia. Y, como decimos, pese a la nula prueba que apoyara el relato del agente N.º 003, el TS decidió condenar a Alberto R. por, a su parecer, la persistencia en el relato del agente, porque este no presentaba ninguna muestra de animadversión contra el acusado para incriminarlo, ya que, según dijo, también recibió otros golpes en manos y codos – que tampoco recogen los informes – y solo le imputó a él la patada en su rodilla izquierda; y porque el acusado, en su propia declaración, reconoció estar en la manifestación y en el lugar donde se produjeron los enfrentamientos – tal y como queda acreditado en los vídeos –, aunque declarara que estuvo allí una vez habían acabado. Por tanto, tal y como se refleja en el voto particular, se trata de un caso de “declaración contra declaración”. Y en estos casos, en principio, se exige una valoración de la prueba especialmente profunda y convincente respecto de la credibilidad de quien acusa frente a quien proclama su inocencia, pues en nuestro sistema penal acusatorio mixto, el acusado no debe probar su inocencia, sino que el juicio probatorio está, precisamente, para intentar esclarecer la verdad y, en todo caso, probar la culpabilidad del enjuiciado que esgrime la parte acusadora.

Es decir, el TS condena a Albero R. con lo que se conoce como “prueba de cargo única”, esto es, una prueba practicada en el acto del plenario, válidamente

obtenida y desarrollada con inobjetable regularidad y que resulta, a ojos del Tribunal, suficiente para enervar las exigencias que resultan del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y esta es la declaración del agente, la propia víctima.

Como se señala en el voto particular, una prueba, aunque sea de cargo única o, incluso, concretada en las declaraciones testificiales de quien asegura haber padecido una conducta constitutiva de delito, puede resultar plenamente suficiente para sobreponerse a la “verdad interina de inocencia” siempre y cuando los motivos que justifiquen una condena en este sentido estén debida y jurídicamente justificados⁶¹. Así pues, el TS ha establecido en su jurisprudencia que esta prueba de cargo única por parte de testifical de la propia víctima debe venir presidida por la cautela y la ponderación necesaria de los aspectos que conforman esta fuente única de información probatoria. Es por ello por lo que ha establecido una especie de parámetros valorativos como práctica forense conocidos como “triple test”, a saber: credibilidad subjetiva (reparar en la existencia de móviles o propósitos espurios que animen el testimonio), credibilidad objetiva (solidez y persistencia del relato) y posible concurso de elementos objetivos que puedan corroborar ciertos aspectos colaterales o periféricos del relato. A su vez, en su reciente Sentencia 172/2022 de 24 de febrero, la Sala de lo Penal establece que para dictar una sentencia condenatoria basada únicamente en dicha prueba es necesario que el tribunal sentenciador valore la ausencia de incredibilidad subjetiva (derivada de las relaciones de resentimiento o enemistad entre acusador/acusado), verosimilitud y persistencia en la incriminación⁶².

Si analizamos la declaración del agente en relación con el resto de pruebas practicadas, podemos evidenciar que, de estos 3 parámetros, no se cumpliría ninguno, pues la propia declaración del agente en el juicio – en actitud nerviosa y tensa – no es consistente ni esclarecedora de cómo sucedió la agresión, ya que se refiere a esta como acontecida en medio de una serie de agresiones en, también, extremidades y otras partes del cuerpo por parte de otros manifestantes. A pesar de

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo N.º 172/2022 de 24 de febrero de 2022.

ello, resulta tener muy claro que la patada en la rodilla izquierda se la propinó el acusado y, además, de manera voluntaria y consciente. En cuanto a la verosimilitud o credibilidad objetiva, esta queda desmontada, no ya por falta de pruebas que corroboren elementos fácticos del relato, sino por la existencia de pruebas que directamente contradicen este relato y, como decimos, en última instancia, en ningún momento ni de ninguna forma prueban ni la patada, ni la patada realizada por parte de Alberto R., ni la patada realizada por parte de Alberto R. de manera voluntaria, esto es, con el dolo suficiente para considerarse atentado contra la autoridad. Y la credibilidad subjetiva (o ausencia de incredibilidad subjetiva) es de difícil valoración una vez el propio Tribunal desestima un móvil de enemistad o animadversión de la víctima con el acusado, pero el propio Alberto R. pone de manifiesto que considera que el juicio atiende a una especie de persecución político-judicial por su condición de diputado y activista social. Si bien esta alegación no desmontaría por si sola la credibilidad subjetiva, el hecho de que el agente N.º 003 declare reconocer a su agresor simplemente porque lo había visto y reconocido de otras manifestaciones (del mismo tinte político) por su aspecto y por ser asiduo a estas, no deja en muy buen lugar de neutralidad y objetividad dicha declaración, pues con esta condena ya no solo se estaría destruyendo el principio de inocencia de forma bastante laxa, sino que se estaría poniendo en duda el derecho a manifestación y, a su vez, se estaría aplicando una especie de Derecho Penal de autor y no de hecho, ya que se acredita la agresión, el contexto y el acusado, pero no a este como autor de dicha acción, de dicha agresión. Además, el TS atribuye credibilidad exclusiva y excluyente a la declaración del agente denunciante, pese a su condición de agredido y pese al contexto en el que lo fue (momento de altercados y tensión en el que puede ser difícil identificar a alguien concreto), pero no a la del Inspector Jefe que, siendo este el responsable del operativo y, por tanto, de la seguridad de los agentes agredidos y del propio operativo, pudo ser perfectamente consciente de lo que sucedía y de quién agredía o no a los agentes de una forma mayormente nítida y con la distancia suficiente para que el reconocimiento pudiera ser considerado totalmente veraz. Sin embargo, esta declaración no se tuvo en cuenta.

En resumen, y tal y como bien explican los ponentes Polo y Puente en su voto particular⁶³, pudo haberse producido la agresión tal y como la describe el agente, pudo haberla cometido Alberto R. e incluso pudo haberla cometido él y de manera voluntaria. Pero también pudo no haber sucedido así, ni haber sido él, o haber sido él, pero de manera fortuita, y como no queda acreditado ni un hecho ni el otro, que el resultado de la sentencia no sea la absolución total, supone la injusta condena jurídica de Alberto R., y constituye el paso previo necesario para que tuvieran lugar las consecuencias extrapenales posteriores.

6.3. La condena política

El 22 de octubre de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados decidió retirarle el acta de Diputado a Alberto R. en base al art. 6.2 a) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General⁶⁴ (en adelante, LOREG), de acuerdo con el cual: “*Son inelegibles: a) Los condenados, por sentencia firme, a pena privativa de libertad en el período que dure la pena*”. Este art., en relación con lo dispuesto en el 6.4 que establece que las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad, le llevó a la conclusión de que se encontraban ante un caso de incompatibilidad sobrevenida, por la cual, según la doctrina recogida en sentencias como la STC 155/2014⁶⁵, de 25 de septiembre, esta situación implica el impedimento en el acceso al cargo, o bien, el cese en el mismo. Del mismo modo, la Sentencia del TC 45/1983⁶⁶, de 25 de mayo, afirma que “*nuestro sistema es el de la concurrencia de supuestos de inelegibilidad, que impiden el convertirse, en quien concurran, en sujeto pasivo de la relación electoral, y de supuestos de incompatibilidad, en los que se transforman las de inelegibilidad que dice el art. 4, 5 y 6, operando, en su caso, impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo, de modo que aquellos, proclamados y aun elegidos, que han quedado posteriormente afectados por tales causas, incurren en incompatibilidad*”, de modo que “*La causa sobrevenida opera así como supuesto de incompatibilidad*”,

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo N.º 750/2021 de 6 de octubre de 2021

⁶⁴ La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que regula las elecciones al Congreso y Senado, las elecciones municipales y las elecciones al Parlamento Europeo.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 155/2014, de 25 de septiembre de 2014

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 45/1983, de 25 de mayo de 1983.

generadora, no de la invalidez de la elección, sino de impedimento para asumir el cargo electivo o de ceso, si se hubiera accedido al escaño”.

A su vez, el art. 6.2 b) estipula también la inelegibilidad para aquellos que sean condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, terrorismo, contra la Administración Pública (en adelante, AP) o contra las instituciones del Estado. Entendiendo que el delito por el que se condena a Alberto R. (550 CP) no es un delito de rebelión, ni de terrorismo, ni contra la AP o contra las instituciones del Estado, al no encontrarse este delito ni en el Título XIX – que establece los delitos contra la AP –, ni el Capítulo III del Título XXI – que establece los delitos contra las instituciones del Estado –, este precepto no opera en el conflicto jurídico que nos planteamos. Así pues, nos centraremos en el art. 6.2 a) de la LOREG. Sin embargo, personalidades como Martín Pallín (2021) han clamado contra lo que consideran como “imaginativa doctrina jurisprudencial” refiriéndose a la inelegibilidad sobrevenida, pues Pallín señala que no existe tal supuesto para diputados y senadores, ya que sus Reglamentos solo contemplan la posibilidad de acordar la pérdida de su condición cuando la sentencia condenatoria así lo contempla en su texto. De igual forma, Antoni Bayona (2021), letrado del Parlament de Catalunya, considera que estas incompatibilidades solo pueden operar *pro futuro*, es decir, que no pueden conllevar la pérdida de un acta de diputado que se adquirió con anterioridad a la condena.

Sin embargo, Meritxell B. estableció que este art. 6.2 a) sí que operaba, ya que la sentencia de la Sala Segunda del TS y el auto por el que se dispone su ejecución comportaban, a su parecer, la pérdida de su condición de diputado (Balín, 2021).

A una conclusión similar también podría haber llegado analizando el asunto desde la óptica de los arts. 21 y 22 del RCD, los cuales establecen como causa de suspensión o de pérdida de la condición de diputado, respectivamente, que una sentencia firme condenatoria lo comporte o que se haya declarado la incapacitación del diputado por decisión judicial firme.

Analicemos ambos documentos por los cuales se infiere esta conclusión jurídica:

El fallo de la STS 750/2021, aparte de la condena descrita en el apartado anterior, establece lo siguiente:

“Notifíquese a la Junta Electoral Central, a los efectos oportunos. Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa”⁶⁷.

A su vez, el auto de ejecución de la misma establece lo siguiente:

“LA SALA ACUERDA: Procédase a la ejecución de la sentencia dictada en la presente causa especial, quedando registrada en el libro correspondiente con el núm. 2/2021, incoando la presente ejecutoria, dando cuenta al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

- *Procédase a la anotación de la pena impuesta en el Registro Central de Penados y Rebeldes. Hecho, practíquese la correspondiente liquidación de condena.*
- *Requiérase a don Alberto Rodríguez Rodríguez de pago de la multa impuesta, una vez deducido el importe de la fianza consignada.*
- *Procédase al abono de la indemnización acordada de 50 € al agente del CNP N.º 92.025.*
- *Líbrese copia, a través de la Presidencia de este Tribunal, a la Excsma. Sra. presidenta del Congreso de los Diputados de la presente resolución”.*

Es decir, ni en el fallo (ni en los fundamentos de derecho) de la sentencia, ni en el auto de ejecución de la misma se establece el alcance y efecto extrapenal de la pena accesoria impuesta a Alberto R. y que comporta la pérdida de su escaño. Si bien es lógico entender que la condena debiera comportar que, en caso de celebrarse en los 45 días siguientes a la sentencia unas elecciones locales, autonómicas o estatales, este no podría presentarse por tener suspendido su sufragio pasivo – y así, a los efectos oportunos, el propio TS establece en el fallo de la sentencia que se notifique a la JEC el acuerdo en la misma –, nada establece el tribunal respecto de su – entonces actual – condición de Diputado.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo N.º 750/2021 de 6 de octubre de 2021.

Así lo establece el “*Informe relativo a la forma en la que procede ejecutar la sentencia del TS 750/2021, de 6 de octubre de 2021, dictada contra el Excmo. Sr. D. Alberto Rodríguez Rodríguez en la Causa Especial 3/21019/2019*”, que redactó el Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales. En este informe, emitido a petición de la Mesa del Congreso, establecen los razonamientos jurídicos mediante los cuales defienden que Alberto R. debería mantener su escaño en el Congreso y que la sentencia del TS no puede ir más allá que de su condena penal⁶⁸.

Así pues, quitar el acta de Diputado a Alberto R. por aplicación de incompatibilidad sobrevenida – en relación con el contenido de la sentencia y de su auto de ejecución – por lo estipulado en el art. 6.2 a) de la LOREG o en el art. 21 del propio RCD entra en contradicción con la literalidad de ambos preceptos.

Pero aparte de esta incongruencia jurídica, el art. 6.2 a) de la LOREG no debería haber sido de aplicación, tal y como establecen los letrados, porque en la STS 750/2021 nunca se llega a condenar a Alberto R. por ninguna pena privativa de libertad. Y esto es, como hemos visto antes, porque la pena de privativa de 45 días de prisión se acaba convalidando por una multa de 6 euros diarios durante 90 días – tal y como se establece en el art. 71.2, dos cuotas de multa por cada día de prisión (por lo tanto, $45 \text{ días} \times 2 = 90 \text{ días de multa de 6 euros/día} = 540 \text{ euros}$) –. Cuando una pena de prisión se convalida en su ejecución, se está intentando aminorar el reproche y la consecuencia extrapenal que puede tener la pena para el condenado, ya sea por la leve gravedad del delito o del daño producido al bien jurídico pretendidamente protegido, ya sea por la situación del condenado, u otros factores. En estos casos, la pena privativa de libertad llega a nacer y, por tanto, sus consecuencias jurídicas para, entre otros aspectos, el expediente del condenado. Sin embargo, se convalida en su ejecución, es decir, tras la sentencia. En cambio, en el caso que nos ocupa, la pena privativa de libertad establecida, al ser de 1 mes y 15 días, es menor a lo estipulado legalmente para penas privativas de libertad (3 meses) y, por tanto, en virtud del art. 71.2 del CP, automáticamente debe substituirse por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente. Queda a

⁶⁸ Informe del cuerpo de letrados del Congreso de los Diputados “*relativo a la forma en la que procede ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo 750/2021, de 6 de octubre de 2021. Dictada contra el Excmo. Sr. D. Alberto Rodríguez Rodríguez en la Causa Especial 3/21019/2019*

discreción del juez escoger qué tipo de pena substitutoria se establece, pero es imperativo legal su substitución, por lo que la pena privativa de libertad como tal nunca llega a nacer, pues antes de su ejecución ya ha sido substituida en su aplicación, en virtud del art. 71.2 CP. Hay que recalcar que las penas substitutorias de multa y de trabajos en beneficio de la comunidad no se consideran penas privativas de libertad, pero la pena de localización permanente sí, tal y como establece el art. 35 del CP.

Así pues, el haberse substituido en origen y por imperativo legal la pena privativa de libertad accesoria inicial de Alberto R. de 45 días de prisión por pena de multa, es decir, en su aplicación, supone que nunca llegó a existir, por lo que, finalmente, Alberto R. nunca llega a ser condenado en firme mediante sentencia que estipule pena privativa de libertad. Por lo tanto, no sería de aplicación ni el citado art. 21, ni el 6.2 a) de la LOREG porque ni hay sentencia firme que establezca que Alberto R. debía perder o suspender su condición de diputado, ni hay sentencia firme condenatoria por pena privativa de libertad que suponga tal agravio para el Diputado en cuestión. Es más, podría haber sido de aplicación este último art. referenciado simplemente si el Tribunal hubiese decidido substituir los 45 días de prisión por localización permanente, pues, como hemos explicado, esta pena sí que representa una pena privativa de libertad.

Además, si atendemos a lo dispuesto en el art. 13 del CP, que estipula que son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve, y entendemos, según el art. 33.4 g), que es pena leve la multa de hasta tres meses, podemos deducir que la pena de 90 días impuesta a Alberto R. como pena sustitutoria a la pena de prisión por imperativo legal del art. 71.2 en aplicación – y no en ejecución – es una pena leve. Por tanto, el delito por el que se condenaría mediante pena leve a Alberto R. sería un delito leve. Y, en este sentido, el TC, presidido entonces por el magistrado Francisco Tomás y Valiente, ya se pronunció en 1992 estableciendo que no es posible retirar un escaño por una condena leve, atendiendo al principio de proporcionalidad (STC 7/1992⁶⁹).

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 7/1992, de 16 de enero de 1992.

Tras la sentencia y el posterior informe de los letrados, la Mesa del Congreso decidió, en un primer momento, mantener el escaño al Diputado Alberto R. Sin embargo, Manuel Marchena, presidente de la Sala Segunda del TS, emitió un oficio en el que instaba a Meritxell B. a ejecutar la sentencia, reclamándole la suspensión del diputado de UP, interpretando que sí que existía inelegibilidad sobrevenida “obligada”. En esta comunicación señalaban que “la pena de prisión es el desenlace punitivo asociado a la conducta que se declara probada” (Pérez, 2021).

Esta correspondencia del presidente del TS con la Presidenta de la Mesa del Congreso fue criticada desde sectores políticos (Martínez Vélez, 2022) y desde ámbitos jurídicos (Bayona Rocamora, 2021) como una intromisión de un poder del Estado (el judicial) sobre otro (el legislativo) en sus funciones. Como un problema de relación entre poderes y de límites al ejercicio de la jurisdicción, pues, aunque si bien es cierto que la competencia para la ejecución de sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la sentencia firme de acuerdo con lo dispuesto en el art. 985 de la LECrim, según la propia doctrina del TC en su Sentencia 155/2014, de 25 de septiembre, corresponde al Congreso de los Diputados determinar la concurrencia de una causa de incompatibilidad sobrevenida que afecte, en su caso, a uno de sus miembros. Además, el hecho de que, posteriormente a este oficio, la Mesa pidiera a la Sala Segunda una aclaración sobre cómo proceder, agrava esta circunstancia.

La condena política contra Alberto R. no se da exclusivamente tras la sentencia, sino que el marcado carácter de esta, así como de las partes y objeto en cuestión que la constituyen, obliga también a cuestionarnos motivaciones extrajurídicas detrás del fallo inicial, y que explicarían el requerimiento de ejecución que después tuvo lugar. Y es que no es hecho menor el señalar que todos los ponentes de la sentencia en cuestión que votaron a favor de la condena de Alberto R. tienen un historial ideológico fuertemente marcado como para, como mínimo, tener en cuenta de cara a la consideración global de las consecuencias y las directas implicaciones políticas de la sentencia y del sentenciado (personaje público marcadamente progresista y asiduo a los movimientos sociales y con relevancia mediática y trascendencia pública como representante político de un partido de izquierdas):

- Manuel Marchena Gómez, acusado de persecución sistemática contra el exjuez Baltasar Garzón en el “Caso escuchas Garzón”. De igual modo, fue criticado por cambiar la doctrina Botín de manera arbitraria en el “Caso Atutxa”, por la cual inhabilitó y condenó por desobediencia a 3 parlamentarios vascos que recurrieron ante el TEDH y este acabó fallando contra España por haber vulnerado el punto 6.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos que ampara el derecho a un juicio justo.
- Carmen Lamela Días, criticada por la condena de los “chavales de Alsasua” por el “Caso Bar de Alsasua⁷⁰” y la excesiva prisión preventiva que mantuvo, así como en el Caso del proceso independentista⁷¹, en el cual procesó por delito de sedición y organización criminal a Josep Lluis Trapero, exmayor de los Mossos d’Esquadra.
- Miquel Colmenero Menéndez de Luarca, criticado porque en enero de 2018 fue uno de los 3 magistrados que ratificó la prisión preventiva para el líder independentista Oriol Junqueras en el Caso Procés, argumentando “riesgo relevante” en reiteración delictiva porque “no tiene la intención de abandonar la vía seguida hasta ahora”.
- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, miembro del ala conservadora de la Asociación Profesional de la Magistratura⁷² (APM).
- Vicente Magro Servet, elegido senador del PP por la provincia de Alicante en las elecciones estatales de 1996. En 2017 formó parte de la Sala de la Audiencia Provincial de Madrid que admitió a trámite la denuncia de la Asociación para la Defensa del Valle de los Caídos, contra El Gran

⁷⁰ El caso Alsasua es un caso judicial en contra de ocho jóvenes condenados por una agresión que tuvo lugar en la madrugada del 15 de octubre de 2016 en un bar de dicho municipio en la que agredieron a dos agentes de la Guardia Civil fuera de servicio y a sus parejas. El caso fue polémico ya que el fiscal describió los hechos como un ataque terrorista y pidió de entre 12 a 62 años de prisión para los ocho acusados.

⁷¹ El juicio al Procés fue un proceso judicial en el que se acusó de los delitos de rebelión, malversación y desobediencia a los líderes del proceso independentista catalán basándose en la convocatoria y celebración de un referéndum unilateral de autodeterminación de octubre de 2017, y en los hechos que tuvieron lugar en Barcelona previos al 1-O.

⁷² La Asociación Profesional de la Magistratura (APM) es la mayor de las asociaciones de jueces, magistrados y magistrados del Tribunal Supremo de España y está considerada tradicionalmente como ideológicamente conservadora.

Wyoming y Dani Mateo, por un presunto delito contra los sentimientos religiosos a raíz de un supuesto chiste ofensivo contra el mismo Valle.

Por último, también creo oportuno reseñar lo afirmado por la jurisprudencia europea respecto a la inmunidad parlamentaria, ya que esta pone de manifiesto que la legalidad vigente respecto a la pérdida o suspensión de la condición de diputado debe interpretarse restrictivamente en los supuestos de hecho en los que – como es el caso – no existe una conexión clara entre los hechos en cuestión y la actividad parlamentaria (STEDH 45649/99⁷³).

A lo hechos políticos acontecidos descritos hay que sumar que, durante los días anteriores a la pérdida definitiva del escaño por parte de Alberto R., los diferentes partidos políticos del hemiciclo ideológicamente opuestos al del diputado alzaron su voz para dar su opinión sobre el caso y sobre la circunstancia jurídica aquí debatida y esgrimida. Sin embargo, no lo hicieron para aportar luz al asunto, sino en aras de utilizar esta situación, de manera torticera, para atacar al partido del diputado en cuestión y al gobierno de coalición en el cual se integra, así como a su propia persona. Es decir, para que también se produjera una condena política.

Así pues, el Grupo Parlamentario Vox presentó una solicitud para que se adoptara, de inmediato, un acuerdo necesario que retirara y dejara sin efecto la condición plena de Diputado del condenado durante el tiempo que restaba de legislatura (Cuerpo de Letrados del Congreso de los Diputados, 2021). Se acentúa la irracionalidad de la petición en que el condenado lo era por 45 días, mientras que restaban más de 2 años de la misma. Asimismo, el diputado Iván Espinosa de los Monteros, también de Vox, calificó a Rodríguez de “delincuente” y “agresor de policías”, y señaló que la decisión en un primer momento de la Mesa de mantenerle el acta de diputado representaba una “cacicada en contra del Estado de Derecho, de la división de poderes y un golpe al prestigio de las instituciones” (Europa Press, 2021).

Por su parte, el Sr. Cambronero Piqueras, al igual que el portavoz Edmundo Bal, ambos del partido político Ciudadanos, requirieron a la Mesa la inmediata

⁷³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos N.º 45649/99 de 20 de enero de 2003, Asunto Cordova c. Italia.

suspensión en derechos y deberes parlamentarios de Alberto R., así como que dimitiese por “ser indigno” que un diputado estuviese sentado en un escaño después de haber probado que “ha pegado a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y sobre todo cuando su partido forma parte del Gobierno de España” (Cruz, Lamet, & Lázaro, 2021). Por último, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, también pidió que la Mesa adoptara las medidas necesarias para hacer efectiva la ejecución de la Sentencia firme y que llevara a la retirada de la condición de diputado (Cuerpo de Letrados del Congreso de los Diputados, 2021).

6.4. La condena mediática

No es objeto de este trabajo jurídico esgrimir un detallado estudio con un objeto del que sería más apropiado realizar una investigación periodística. Por lo tanto, no nos detendremos en exceso en este apartado, pero es de destacar el papel de los medios de comunicación como vértice indispensable del *Lawfare* para entender la articulación de poderes en el desarrollo de los hechos acaecidos para que, de una leve condena a Alberto R., el Congreso de los Diputados acabe perdiendo a uno de sus representantes políticos en el hemiciclo, a través de una triple condena jurídica, política y, en este sentido, mediática.

Así pues, esta circunstancia se pone de manifiesto únicamente observando algunos de los titulares e informaciones publicadas de los principales medios de comunicación del país en referencia al caso. Adjetivos como “el rastas de Podemos” (LOC, 2021) o el “pateapolicias” (Ruiz, 2021), así como informaciones sobre cuánto ganaba como diputado (García, 2021) – suponemos que para intentar disimular su origen popular y de clase trabajadora – o titulares señalando que “desafiaba” al TS (Martíalay, 2021) o “mantenía un pulso” con Meritxell B. (Sánchez L., 2021) – entiende quien escribe que para dar una imagen del acusado de insumisión o desautorización de las instituciones del Estado – sirvieron de caldo de cultivo para justificar, más allá de lo jurídico y lo político, su condena en el plano social. En este sentido, una rápida búsqueda en Google de las palabras “Alberto-Rodríguez-vídeo-agresión” nos brinda una serie de *fake news*, de portales web que publican vídeos o imágenes de otras manifestaciones (de Benito Hernández, 2021), e incluso imágenes-montaje de otras personas que se asemejan al diputado o a las

que le han superpuesto su cara y que fueron virales (Maldita.es, 2021), y que aseguran que es “la prueba definitiva que demuestra la patada de Alberto R. al policía”.

Obviamente, como juristas, debemos centrarnos en la articulación legal y jurídica del caso para defender una postura u otra respecto al caso que nos atañe. Del mismo modo, hay que entender que en todos los casos judiciales con connotaciones políticas hay medios de comunicación que realizan una presión informativa que puede condicionar a los juzgadores. Sin embargo, es de especial atención en este proceso el papel de los medios de comunicación por la trascendencia política y social del caso y de los derechos fundamentales que están en juego, y que impiden entender el desarrollo de los hechos – sobre todo, de la decisión de Meritxell B. por las presiones a las que se vio sometida – sin el triple papel judicial, político y mediático.

7. Discusión: ¿*Lawfare* en el caso contra Alberto Rodríguez?

Tal y como he presentado en la introducción de esta investigación, mi hipótesis es que se produjo *Lawfare* contra el diputado Alberto R. en su caso judicial y, por ello, mi objetivo es demostrar que, a través de este mecanismo de persecución política, judicial y mediática, se le vulneraron una serie de derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución de 1978 y que su defensa ha aportado como argumentación en el recurso de amparo impuesto ante el TC (Rincón, 2021).

7.1. Derecho a la tutela judicial efectiva

Este derecho, consagrado en el art. 24.1 CE, intenta impedir la indefensión del procesado cuando de forma ilegítima se le priva o limita a este de los medios de defensa, cuando se infringe una norma procesal, o bien, cuando se condena ante la falta de imputabilidad. En este sentido, según la doctrina constitucional (STC 48/1984⁷⁴, STC 146/2003⁷⁵, STC 199/2006⁷⁶ y STC 28/2010⁷⁷), este derecho englobaría, entre otros, los principios de legalidad⁷⁸, de *in dubio pro reo*⁷⁹ y de proporcionalidad⁸⁰.

Si analizamos los hechos ocurridos – y las consecuencias jurídicas y políticas posteriores de la sentencia – entenderíamos que estos principios podrían haber sido vulnerados en el caso contra Alberto R.:

- Como explicamos en el análisis jurídico del caso, no es jurídicamente admisible la retirada de un escaño mediante una sentencia que no especifique tal consecuencia extrapenal en su fallo. Por tanto, se vulnera el principio de legalidad por no estar habilitada tal consecuencia por el fallo,

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 48/1984, de 4 de abril de 1984.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 146/2003, de 14 de julio de 2003.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 199/2006, de 3 de julio de 2006.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 28/2010, de 27 de abril de 2010.

⁷⁸ El principio de legalidad implica la prohibición de la analogía en el Derecho Penal, es decir, las normas penales sólo pueden aplicarse a los supuestos que prevean expresamente y no ante situaciones similares no recogidas en la tipificación del hecho delictivo.

⁷⁹ *In dubio pro reo* es una locución latina que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado

⁸⁰ El principio de proporcionalidad significa que una pena o condena debe tener una limitación en base a la gravedad de la conducta que se ha realizado y en relevancia del bien jurídico que protege la figura delictiva.

ni por el auto de ejecución, tal y como aparece tipificado como requisito en el art. 6.2 a) de la LOREG.

- Considero, que el principio *in dubio pro reo* podría haber sido vulnerado, ya que, con igual motivo de duda y de pruebas y factores colindantes y circunstanciales, se valida de manera exclusiva y excluyente la versión del policía agredido, y no así la del acusado. De igual manera, se podría estar vulnerando, a su vez, el principio de igualdad en la valoración probatoria de ambas declaraciones contradictorias.
- La consecuencia extrapenal impuesta que conlleva la pérdida del escaño al diputado podría entenderse como desproporcionada y no acorde al principio de proporcionalidad para los hechos delictivos supuestamente cometidos, pues por una patada a un agente de la autoridad por la que se establece 1 mes y 15 días de prisión, un representante político democráticamente elegido pierde su condición de diputado durante lo que queda de legislatura (2 años).

La utilización del Derecho para perseguir adversarios políticos no constituye una novedad en la historia, así como tampoco la persecución penal de una clase social determinada concreta. Pero la nota que caracteriza estas prácticas judiciales como *Lawfare*, además, es que este uso del Derecho se realiza (como ya comentamos) mediante una articulación de – en palabras de Gabriel Chamorro (2020) – ingeniería jurídica, que altera el uso de la ley y de las normas procesales. De esta manera, pues, la vulneración de este derecho fundamental contra Alberto R. atiende a la voluntad de aplicarle un derecho penal que, como afirma Salellas (2019), sin los contrapesos necesarios en un Estado de Derecho, actúa al servicio de su persecución política. De esta forma, el Derecho Procesal Penal⁸¹ aplicado al diputado se aleja del Derecho Procesal Penal democrático, exclusivo de un Estado de Derecho, y se acerca a un “Derecho Procesal Penal del enemigo” – en la lógica de la teoría de Günther Jakobs anteriormente expuesta –, mediante el cual las garantías conferidas a todos los ciudadanos por el simple hecho de serlo, ahora se anulan, vulnerándose así también el principio de igualdad, ya que para un mismo

⁸¹ El Derecho procesal penal se compone de un conjunto de normas jurídicas que regulan aquellos procedimientos que tengan carácter penal.

caso y hechos, a otra persona se la hubiera tratado de manera diferente y, por tanto, el resultado de la sentencia hubiese sido diferente.

Esto mismo que intento defender es lo que Camila Vollenweider (2019) argumenta y de manera bien acertada compara entre lo que sucedió, como “doble vara de medir judicial”, en los casos judiciales contra Cristina Fernández de Kirchner y Mauricio Macri⁸². De igual manera, para el Estado español, la diferencia de trato entre los juicios contra políticos independentistas y contra, por ejemplo, personalidades del PP (como fue el caso de Mariano Rajoy), pone de manifiesto que existe una parcialidad procesal que va más allá de la propia influencia ideológica que el jurista y profesor de derecho en la Universidad de Harvard, Duncan Kennedy, presupone para los jueces. Y esto, teniendo en cuenta, como señala Aquino Britos (2021), que “*el Derecho Procesal Penal es el sismógrafo del Estado de Derecho*”, supone que la democracia española adolece de estas prácticas identificadas como *Lawfare* y que, como bien señala Gabriel Chamorro (2020), no debilitan la democracia, sino que son consecuencia de la debilidad de la democracia.

7.2. Derecho a un juez imparcial

Reconocido en el art. 24.2 CE a través de la figura del derecho al juez natural predeterminado por ley, dentro del cual la doctrina constitucional ha incluido este derecho como garantía propia del derecho penal (STC 145/1988⁸³). Como señala Duncan Kennedy (2010), “*si los jueces niegan lo ideológico en sus procesos de toma de decisión, cuando de hecho la ideología está presente, es porque están violando una restricción de rol y no quieren admitirlo*”. En este sentido, tal y como se vio en la reacción del CGPJ – de mayoría conservadora – contra las críticas a la sentencia del TS por parte de UP (Europa Press, 2021) y en el referenciado perfil ideológico y “activismo judicial” – en palabras de Lenio Luiz Streck (2011) – de los miembros de la Sala Segunda que votaron a favor de la condena contra el diputado, ya denunciado en otras ocasiones incluso por plataformas internacionales

⁸² Mauricio Macri es un político, ingeniero civil, empresario y dirigente deportivo argentino, que ejerció como presidente de la Nación Argentina entre 2015 y 2019, en oposición a Cristina Fernández de Kirchner.

⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 145/1988 de 12 de julio de 1988.

como Trial Watch (La Vanguardia: Redacción, 2019), es constatable una parcialidad manifiesta en lo que respecta a los magistrados, al juzgar una causa con una fuerte carga y connotación política. De hecho, como señala el periodista Antonio Casado (2021), surge incluso el absurdo de que el propio presidente de la JEC (Miguel Colmenero Menéndez de Luarca) – órgano a la que se notifica el fallo de la sentencia contra Alberto R. a efectos de hacer efectiva la suspensión de su sufragio pasivo durante el tiempo de condena en unos eventuales comicios después de esta – es ponente de la propia sentencia condenatoria.

Así pues, es herramienta imprescindible del *Lawfare* la colaboración de los jueces partícipes en las vicisitudes jurídicas de la persecución política en cuestión, con el objetivo de que ayuden, aún con falta de pruebas o de argumentación sustancial, a condenar al acusado y a revestir de legalidad lo que puede ser una acusación, una condena o un juicio injusto y por motivos puramente políticos. Y no es necesario, como señala la criminóloga y abogada penalista, Valeria Vegh (2021), que sucede, que se corrompan “*por las buenas o por las malas*” a una serie de jueces, a este fin. Si no que, simplemente, basta con que una serie de causas judiciales (por tipo de proceso o de procesado) caigan en una misma sala o tribunal que los juzgue, como lo son las causas penales contra diputados y senadores en la Sala Penal del TS. Esto no quiere decir que los diputados y senadores sean juzgados en este tribunal para poder ser perseguidos, sino que la concentración judicial puede favorecer estas prácticas por parte de una serie de jueces, a través de la instrumentalización de una sala o un tribunal concretos por parte del poder político, tal y como ya se denunció cuando un senador del PP se manifestaba a favor de controlar, precisamente, la Sala Segunda del TS (Molina, 2018). En este mismo sentido, por ejemplo, se ha denunciado a la AN como arma política en España por la tipología de delitos que allí se juzgan (Vivancos Sánchez, 2020).

Las experiencias latinoamericanas de *Lawfare* nos permiten establecer similitudes entre los diferentes jueces que Kennedy (2010) considera “jueces estrella” – como, en este caso, Manuel Marchena – por su popularidad y notoriedad

en causas políticas de gran calibre. En este sentido, destacan el juez Sergio Moro⁸⁴ en Brasil y el fallecido juez Claudio Bonadío⁸⁵ en Argentina, considerados jueces partícipes en las persecuciones contra Lula Da Silva y Cristina Fernández de Kirchner, respectivamente.

7.3. Derecho a la libertad de reunión y manifestación

El art. 21 CE en su punto primero establece el derecho a la reunión pacífica y a la manifestación. Este derecho de carácter colectivo, aunque cuya titularidad recae en cada una de las personas que decide ejercerlo (STC 85/1988⁸⁶), se ve vulnerado en la causa contra Alberto R. en el momento en que la declaración de agente supuestamente agredido – recordemos que prueba de cargo única para la condena del diputado – se le da concordancia, solidez y validez probatoria sustantiva por, entre otros factores, ser capaz de reconocer al acusado en un momento de tensión por ser asiduo a otras manifestaciones de similar tinte político o reivindicación social. Este hecho considero que, aparte de desvirtuar la imparcialidad del testimonio, supone un peligroso precedente, pues no se estaría aplicando un Derecho Penal democrático o de hecho mediante el cual se intente esclarecer si un acusado cometió unos hechos, sino un Derecho Penal de autor o de enemigo– arma jurídica principal del *Lawfare* – mediante el cual, según como argumenta Martín Pallín (2021), se condena a Alberto R. por ser quién es y no por lo que hubiese hecho o podido hacer. Si hubiera sido otro manifestante cualquiera – o incluso si Alberto R. no llegase a ser diputado – ¿se hubiera sentenciado en el mismo sentido, teniendo en cuenta la declaración del agente?

Como bien sintetizó Günther Jakobs (2006) en 1985, el derecho penal del enemigo – claro ejemplo de persecución política y herramienta clave para este fin del *Lawfare* – no considera al individuo como un ciudadano titular de los derechos y garantías que le brinda el Estado de derecho, sino como un enemigo, la condición

⁸⁴ Sergio Fernando Moro es un magistrado, escritor y catedrático brasileño que ganó notoriedad internacional por liderar la investigación conocida como Operación Autolavado (Operação Lava Jato), y por condenar al expresidente Luiz Inácio Lula da Silva a nueve años y seis meses de prisión.

⁸⁵ Claudio Bonadío fue un abogado y juez federal argentino, quien intervino en causas de fuerte repercusión, algunas de las cuales involucraron a importantes funcionarios y políticos de los gobiernos argentinos desde su designación, entre otras causas de alto impacto en la opinión pública.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 18/1981, de 8 de junio de 1981.

del cual ha adquirido por su peligrosidad. Y esta peligrosidad es la justificación para, no solo privar de estos derechos a esta persona, sino para no tratarla en igualdad que al resto y considerar sus actitudes o formas de penar y/o ser como anticipatorias de actos punibles, hayan estos actos tenido lugar o no.

Es manifiesto, pues, que en el caso contra Alberto R. su condición de activista social y de personaje conocido por su asiduidad a concentraciones sociales de carácter reivindicativo prevalece ante la actividad probatoria factual. Por ello, y así como también se produjo en Bolivia con la represión policial y judicial ejercida tras el golpe de Estado de 2019 contra Evo Morales contra todo aquel simpatizante del Movimiento Al Socialismo (MAS, partido político de Morales), considero probada la existencia de esta práctica de *Lawfare* contra el diputado canario, así como la vulneración de su presunción de inocencia a través de su derecho a asistir a manifestaciones sin miedo a ser encausado, en otra manifestación u en otro acontecimiento similar, por hechos de los que no sea partícipe.

7.4. Derecho a la representación política

Este derecho, tal y como señala el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Navarra, Carlos Vidal (1996), es un derecho vinculado al derecho de participación política, ya que este último, fundamental en cualquier sistema democrático, es un derecho de participación a través de representantes. Por lo tanto, la vulneración de un derecho implica, sustantivamente, la vulneración del otro.

En este sentido, la pérdida del acta de diputado por parte de Alberto, mediante lo que considero una triple condena injusta, supone la vulneración del derecho de representación política, como denuncia el propio exdiputado (Rodríguez A. R., 2021), de más de 60.000 canarios que, por la provincia de Santa Cruz de Tenerife, votaron al diputado de UP al Congreso como cabeza de lista por dicho territorio.

Así actuó el *Lawfare* en el caso contra Alberto R., ya que la denostación mediática y el ostracismo político y público de los “líderes” de un movimiento social o un partido político, así como la desmovilización de la ciudadanía que, en un momento dado, puede optar por otorgar el voto a candidaturas políticas que lideren estas personas y surjan de estos movimientos o proyectos, son las armas de

las que se sirve el *Lawfare* para acabar con las caras visibles de un proyecto político claramente identificado con un representante concreto. De este modo opera el *Lawfare* como herramienta de “antipolítica”, tal y como acertadamente señala la investigadora Silvina Romano (2021), intentando eliminar al “otro” de la política, así como desmoralizándolo, e intentando alcanzar esa meta de la “antipolítica”, generando un miedo y rechazo a la participación política – principalmente – entre aquellas personas que se han visto involucradas en el activismo social desde temprana edad y con un rol ciertamente protagonista.

Ya no solo en coyunturas políticas latinoamericanas como la de Dilma Rousseff y Lula Da Silva o como la de Rafael Correa, sino que ha sucedido de igual manera en casos más cercanos – geográficamente –, como en la causa contra la diputada y ministra Yolanda Díaz, casualmente acusada también por atentar contra unos agentes de autoridad en una protesta de trabajadores de la empresa Alcoa, casualmente en un procedimiento que también fue criticado como irregular “de principio a fin” y de evidenciar “prácticas contra el sistema democrático”, y, casualmente, también en una causa en la que la única prueba era la declaración de los propios agentes (Redacción Público, 2019). Casos de relevancia y notoriedad similar, también en el Estado español, son el de los jóvenes de Alsasua (Vivancos Sánchez, 2020), el del joven madrileño Alfon⁸⁷ (Giménez Gálvez, 2015) o el caso contra Marcel Vivet⁸⁸ (Rocamora, 2022).

⁸⁷ Alfonso Fernández Ortega, ‘Alfon’-uno de los miembros más activos de los Bukaneros, los ultras del Rayo Vallecano, fue detenido en noviembre de 2012 por llevar un artefacto explosivo durante las manifestaciones de la huelga general. Durante el juicio, ‘Alfon’ alegó que la Policía le amenazó con imputarle tenencia de explosivos si no identificaba a miembros de los Bukaneros y otros integrantes de bandas antifascistas. Según explicó, realizaba «labores de información» en un piquete de la huelga, cuando fue detenido por la Policía, y negó que portase una mochila.

⁸⁸ El juicio contra Marcel Vivet es un proceso judicial contra el activista político y social Marcel Vivet, por el que se le acusa de desórdenes públicos, atentado contra la autoridad y lesiones durante la manifestación convocada por Arran y otros colectivos el 29 de septiembre de 2018 en respuesta al homenaje organizado por Jusapol el mismo día a favor de los policías nacionales que habían actuado durante los hechos del 1 de octubre de 2017 para evitar el referéndum ilegal por la independencia de Cataluña.

7.5. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

El juicio contra Alberto R., desde su inicio, quedó suspendido durante 8 años y se reanudó una vez que este había sido elegido diputado en el Congreso. Aunque nunca sabemos si este hecho es anecdotínicamente coincidente en el tiempo o tuvo lugar como práctica deliberada, no existió ninguna justificación que sustentara esta dilación. De hecho, tanto es así, que la Fiscalía reconoció esta circunstancia y finalmente la sentencia aplica una atenuante muy cualificada a estos efectos, aunque ello no incide ni modifica su inhabilitación, sino que agrava la desproporción entre las consecuencias penales y extrapenales del proceso. Por ello es por lo que considero que se vulneró el principio a un proceso sin dilaciones indebidas, y que considero que la vulneración de este principio obedece, tal y como es señalado a tales efectos por los diversos autores referenciados en este trabajo (Zaffaroni, Caamaño, & Vegh Weis, 2021), a una práctica de *Lawfare* que, además, demuestra la coordinación entre las partes políticas, judiciales y mediáticas de este caso, ya que si Alberto R. no hubiese sido diputado, la condena hubiera resultado insignificante, así como no hubiera tenido ninguna repercusión para el movimiento social o partido al que pertenece, ni hubiera resultado de interés nacional como para ser publicado como noticia especialmente relevante por parte de los principales medios de comunicación del país.

Las dilaciones judiciales ya han sido denunciadas en otros casos judiciales considerados como *Lawfare*, como en el caso contra Cristina Fernández de Kirchner, contra la cual el ya citado juez Claudio Bonadío celebró aplicar un “derecho procesal creativo”, en el cual se incluye, como señala Gabriel Chamorro (2020), la práctica de prologar plazos procesales según conveniencias. De igual manera reconoce esta práctica como *Lawfare* José Luis Martí (2020), investigador y profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Este proceder, contrario a lo estipulado también en el art. 6.1. del Convenio para la Protección de los derechos humanos y de las Libertades Públicas, se enmarca dentro de la estrategia que tiene el *Lawfare* para mantener en un estado de incertidumbre y miedo al acusado, así como para utilizar el desarrollo de las diferentes fases del proceso judicial a conveniencia de los acontecimientos políticos con los que tenga que ver el acusado. De esta forma lo expone la abogada y exfiscal argentina,

Cristina Caamaño (2021), al hablar de la utilización de esta herramienta, sobre todo, en los casos en que se ha aplicado una prisión preventiva, que pretende operar como pena anticipada. Ya se criticó a esta misma Sala Segunda de lo Penal del TS por, en el juicio a los líderes del proceso independentista catalán, actuar procesalmente de manera contraria a la ley al resolver antes de que el TJUE se pronunciase sobre una cuestión prejudicial que el alto tribunal le elevó. Como señala del Clot (2021), este hecho, conocido como la “doctrina Junqueras”, evidenció el perfil político del magistrado Manuel Marchena, ya que la resolución del TJUE hubiese tenido lugar después de la finalización del plazo máximo de prisión provisional de dos de los líderes independentistas presos, por lo que condenarlos según este proceder evitaba que saliesen de prisión antes de cumplir la condena impuesta íntegra.

7.6. Derecho a un proceso debido

Este derecho pretende conferir la seguridad a toda persona de que, en el caso de enfrentarse a un proceso judicial, sean respetados todos los principios y garantías de naturaleza procesal consagrados constitucionalmente: la imparcialidad del juez, la publicidad de proceso, la posibilidad de asistencia de un abogado, la prohibición de las dilaciones indebidas y la utilización de los medios de prueba pertinentes.

Si bien ya hemos puesto de manifiesto la parcialidad de los juzgadores del caso contra Alberto R., así como las dilaciones indebidas que tuvo el proceso, considero que este derecho a un proceso debido también se ve vulnerado por la no utilización de los medios de prueba pertinentes de una manera apropiada para fallar en el juicio, ya que las declaraciones del Inspector Jefe del operativo, así como los informes médicos que ponían en duda la versión de propio agente agredido, carecen de solidez probatoria finalmente, a tenor de lo expuesto en la sentencia. Y, al resultar claves, este hecho permite que la prueba de cargo única condene al acusado sin poder defenderse mediante otras pruebas factuales.

Es evidente que esta práctica tampoco tiene una justificación democrática procesalmente hablando, por lo que acaba resultando un motivo más para reseñar que pudo existir *Lawfare* en el caso que analizamos. Por ello, también resulta evidente que esta práctica no es más que una herramienta más del *Lawfare* para sostener su relato, tanto en el ámbito jurídico como en el mediático, contra Alberto

R. Tanto es así, que ninguno de los medios de comunicación, al dar las noticias del caso, evidenciaron las incongruencias y las contradicciones manifiestas entre las pruebas que se utilizaron en el juicio, pues estas no resultaron determinantes para el juzgador y, por ello, no se tuvieron en cuenta al explicar lo sucedido.

Esta construcción de relato es esencial para mantener la condena pública y solicitar la condena política contra aquella persona contra la que se esté aplicando *Lawfare*, pues solo un estado de opinión contrario al acusado “enemigo” podrá revestir de legalidad y legitimidad todas las prácticas procesales injustamente cometidas. Un ejemplo de esto último es que, a pesar de que la inhabilitación contra Alberto R. suscitó un malestar político entre sectores de la izquierda, algunos periodistas – como Lucía Méndez (Méndez en Rodríguez A. R., 2021) –, incluso supuestamente de este mismo espectro, argumentaban que, por mucho que les pareciera mal la sentencia, había que acatarla.

Como argumenta el propio Lula Da Silva (2018, pág. 133) en su libro autobiográfico, “*si la prensa presta ese servicio, entonces uno puede crear una mayoría en la sociedad que vaya contra el gobierno, y crea también una mayoría de parlamentarios contra el gobierno y da legalidad a todo*”. En ese sentido, como el derecho y los tribunales son fuente de legitimidad, el discurso legalista siempre esconde una pretensión de legitimidad que, como señala Chamorro (2020), todas las organizaciones políticas han intentado procurarse el apoyo de los tribunales para mantener o modificar la balanza del equilibrio político y, entonces, es ahí donde nace el juicio político, que en su momento teorizó el abogado francés Jacques Verges (2008).

7.7. Derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos

El Derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos – y a no ser removido por causas injustas de ellos – aparece recogido en el art. 23.2 de la CE y se articula como una garantía de lo que al principio de esta investigación se expuso respecto a la inmunidad parlamentaria. Como argumentamos, esta prerrogativa encuentra su fundamento en el objetivo común para garantizar la efectiva separación entre los distintos poderes del Estado, así

como el correcto funcionamiento de la actividad parlamentaria. Considero, pues, que ante la endeble sentencia condenatoria – en cuanto a su condena penal –, la falta de habilitación legal para su inhabilitación – en la condena política –, así como el tratamiento mediático del caso y de su presunción de inocencia – en la condena mediática –, este derecho se vio vulnerado para Alberto R., ya que, como ya hemos señalado respecto a la falta de proporcionalidad, un hecho con tan poco reproche penal como una patada a un agente de la autoridad le supone la pérdida de su condición de diputado. Y ello, además, porque se vulnera su inmunidad en tanto garantía de protección de la libertad personal de los representantes populares contra procesos judiciales políticamente manipulados.

De este modo, y al ser enjuiciado por la ya – de manera probada – politizada Sala Segunda del TS, el fuero parlamentario del diputado, en este caso, no protege a Alberto R., sino que lo expone ante un tribunal que no respeta sus garantías procesales. Por lo tanto, el derecho de acceso a los cargos públicos aquí se vulnera en su segunda y tercera dimensión, a saber, a su permanencia y ejercicio en condiciones de igualdad. En primer lugar, porque el derecho a permanecer en el cargo durante el periodo de mandato (arts. 68.4 y 69.5 CE) implica que las únicas causas de remoción son las legalmente previstas y, por tanto, en este caso no existe tal habilitación legal, como jurídicamente ya hemos argumentado. Y, en segundo lugar, se vulnera el derecho al ejercicio en el cargo sin interferencias indebidas en el momento en que se vulnera el estatuto del parlamentario y lo que los ciudadanos canarios de la provincia de Tenerife escogieron en las urnas.

Por lo tanto, la inmunidad de Alberto R, así como su prerrogativa por ser diputado se ve vulnerada, ya que con la sentencia penal dictada no se están protegiendo las funciones parlamentarias que venía desarrollando el diputado, sino todo lo contrario. En este mismo sentido, la triple condena que tuvo lugar vulneró la esencia de lo que el TC señala en su respecto a evitar la posibilidad de que se actúe contra una persona por ser representante político, así como evitar que, *por manipulaciones políticas, [...] se altere indebidamente su composición [de la Cámara] y funcionamiento*" (STC 243/1988⁸⁹).

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 145/1988 de 12 de julio de 1988.

El proceso de destitución de la expresidenta brasileña Dilma Rousseff consistió en un proceso de *impeachment* que acabó determinando su retirada del cargo. Como bien titulaba Clovis Rossi para la BBC, fue un proceso “avalado”, pero con “abuso” (Ventas, 2016), pues fue un *impeachment* avalado por dos de los poderes de la República (el Congreso y el Senado brasileños), pero con una desproporción manifiesta entre el delito supuestamente cometido y el castigo. En un mismo sentido, el reconocido sociólogo jurídico, Boaventura de Sousa Santos (2018), hablaba de un “*neogolpe, en un escenario en el que un gobernante electo queda impedido por una acción parlamentaria y sin ninguna causa en términos constitucionales*”. De esta manera, pues, se gestó la caída de Dilma Rousseff con un *impeachment* que hizo que perdiese su condición política de presidenta, y que tal y como ha sido ampliamente demostrado por juristas brasileños y argentinos, no tenía base constitucional y, el juicio penal mediante el cual operaba adoleció de vicios procesales. Este caso, paradigmático e inicial en cuestiones de orígenes o primeras apariciones de *Lawfare* (Tirado Sánchez, 2021), tiene lugar a través de un instrumento democrático y legal como es el *impeachment*, que es la variante presidencialista de los instrumentos que tienen las Mesas de las cámaras en sistemas parlamentarios. Y este instrumento, conocido también como proceso de destitución o juicio político, ha sido ampliamente denunciado como una de las herramientas principales que tiene el *Lawfare*, a través de su vertiente política, para acabar con cargos políticos democráticamente elegidos a través lo que se conoce como “golpes blandos” (Böcker Zavarce, 2020). Por lo expuesto, creo que es interesante analizar lo sucedido en el proceso contra Dilma Rousseff, ya que resultan sorprendentes las similitudes jurídicas y políticas entre el caso contra Alberto R. y este ejemplo de *Lawfare* brasileño, pues ponen de manifiesto la existencia de, como mínimo, prácticas similares – en otro aspecto más – en el caso contra el diputado canario.

8. Conclusiones

Esta investigación no ha pretendido abordar otro ámbito académico que no sea el del Derecho. Pese a ello, las implicaciones políticas del objeto de estudio analizado han resultado claves para entender el fenómeno al que nos enfrentábamos, desde las ramas del Derecho Penal y de la Filosofía del Derecho, por lo que este trabajo ha requerido de cierto enfoque político para su estructuración y unidad final. En este sentido, deseo señalar que los resultados obtenidos no intentan enmascarar jurídicamente una investigación politológica, sino que se han sido extraídos del estudio jurídico del caso que presentamos.

A partir del análisis realizado de la sentencia penal que condena a Alberto R., así como del informe de los Letrados del Congreso y de toda la jurisprudencia y habilitación legal que fundamentan – o no – su inhabilitación, podemos concluir que la argumentación jurídica que se realizó y que comportó, primero su condena penal, y después su condena política, adolece de suficientes vicios y falta probatoria como para que un representante político democráticamente elegido pierda su condición de diputado a causa de ambas. Por un lado, la sentencia parecería no respetar en esencia los principios esenciales del derecho por los cuales pueda finalmente condenarse a una persona por unos hechos tipificados. De igual modo, la argumentación jurídica de la presidenta Meritxell B. parecería no contar con suficiente habilitación legal que justifique tal consecuencia y decisión discrecional de la Mesa del Congreso para el devenir político de un Diputado de la misma cámara.

Si bien estas circunstancias no sustentan por si sola la tesis esgrimida sobre la existencia de *Lawfare*, el encaje teórico de toda la serie de prácticas y similitudes entre las características principales de este caso jurídico y político con otros acontecidos también en España o en Latinoamérica, nos llevarían a establecer la posibilidad de considerar estas prácticas antijurídicas como *Lawfare*, ya que no habrían sido realizadas mediante un error de desconocimiento doctrinal o jurídico, sino desde la expresa voluntad de intentar modelar una situación factual dentro de una tipología delictual concreta. Así pues, la necesaria articulación mediática y de los operadores políticos para elevar la cuestión juzgada a causa política de Estado

demuestra la voluntad manifiesta de querer obtener un resultado político concreto a través de una condena penal concreta. Y si bien la judicialización política no es novedad ni deviene *Lawfare* por sí solo, la activa participación del presidente de la Sala Segunda del TS para que surtieran efecto las consecuencias extrapenales de la sentencia nos lleva también a pensar que podría darse esta triple connivencia judicial, mediática y política.

Así pues, considero que las prácticas procesales, políticas y mediáticas que han tenido lugar en este caso, han resultado de tal relevancia en su configuración y articulación entre ellas, así como en las consecuencias que ha tenido su existencia, como para considerar probada la existencia de *Lawfare* en este caso, ya que hemos demostrado como tales evidencias no son originarias ni excepcionales para este proceso judicial ni para la justicia en el Estado español. Todo lo contrario, hemos podido ver como el desarrollo judicial y político del caso contra Alberto R. tenía un encaje doctrinal en lo teorizado acerca del *Lawfare*, por lo que no son meras coincidencias ni confabulaciones, una vez hemos podido realizar una revisión bibliográfica del término objeto de estudio de este trabajo.

Las implicaciones teóricas de los resultados obtenidos nos permiten abordar el derecho constitucional, así como su articulación prerrogativa en los ciudadanos a través de derechos fundamentales y garantías democráticas, desde una perspectiva crítica. Considero, pues, que este trabajo muestra como la judicialización absoluta de todos los aspectos formales del Estado de derecho en España no abordan la sustantividad de la democracia en tal profundidad como para que pueda considerarse como tal al Estado español. En este sentido, queda reflejado que, desde una perspectiva jurídica, una revisión crítica de cómo se articula la división de poderes española puede tener también una útil implicación práctica en garantizar una mayor libertad política a los representantes del pueblo español, así como para denunciar eventuales abusos y extralimitaciones del poder judicial y para fortalecer la propia democracia en su carácter sustantivo, no solo formal, en sus fundamentos.

Como señala Rafael Aquino Britos (2021), la democracia constitucional se nutre y necesita de la cultura de la legalidad, pero si se abona el terreno político de judicialización de la política y politización de la justicia, la disputa política traslada

a los tribunales el *Lawfare*, lo que, desde luego, conspira contra la democracia. En este punto, entonces, es necesario denunciar aquellas prácticas que puedan encaminar un proceso judicial hacia un proceso de *Lawfare*, sin banalizar, claro está, este término, para que tampoco sea utilizado como arma discursiva contra la democrática aplicación penal de justicia.

Pese a las limitaciones principales del trabajo realizado, como pueden haber sido la extensión máxima o la amplitud de abordar un tema tan general y no únicamente una sentencia penal, mi deseo es que este sirva para, como digo, dar a conocer el objeto de estudio aquí esgrimido (El *Lawfare*) y para abrir nuevas y posibles líneas futuras de investigación. Así pues, el extenso campo de investigación que se puede recorrer a partir de mi TFG da pie a desarrollar más ampliamente cuestiones y temas como el estudio del Estado español como posible Estado dual, el estudio de la democracia formal y substantiva en España, el desarrollo teórico de la doctrina jurídica española actual y sus raíces o vinculares con la doctrina jurídica franquista, el análisis del estado del derecho a la presunción de inocencia en España o el estudio de la inmunidad parlamentaria como garantía real hoy en día, entre muchísimos otros que al lector se le puedan ocurrir.

En este sentido, poner el foco de estudio en la búsqueda de más casos judiciales con elementos políticos en el Estado español notoriamente mediáticos a modo de denuncia, en los cuales su desarrollo procesal pueda evidenciar prácticas antidemocráticas y que puedan ser calificadas, en conjunto e interrelación con la resta de elementos mencionados, como casos de *Lawfare*, puede ser interesante y, seguro, resultar importante para una buena salud democrática de nuestro país. Todo intento de perversión y de persecución política de una persona, partido o movimiento político por lo que hace a sus ideas debe ser combatido desde el más absoluto antifascismo democrática, abanderando las ideas de referentes juristas represaliados como Ernst Fraenkel, y no juristas represores como Carl Schmitt.

Y es que, aunque Hans Kelsen (2011) afirmaba que “la fuerza y el derecho no son mutuamente exclusivos”, el derecho debería ser “*un instrumento al servicio de la paz*” (Ferrajoli, 2004) y la política “*un medio para mantener la paz civil*” (Foucault, 1979).

9. Bibliografía

Agencia EFE. (17 de 12 de 2020). El Congreso aprueba el suplicatorio del 'número tres' de Podemos, Alberto Rodríguez, y da vía libre al Supremo para investigarle. *El Mundo*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.elmundo.es/espana/2020/12/17/5fdb4cccfddffa4078b46dc.html>

Agencia EFE. (19 de 10 de 2021). La Mesa del Congreso mantiene el escaño a Alberto Rodríguez de Podemos. *Radio Televisión Canaria*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://rtvc.es/la-mesa-del-congreso-mantiene-el-escaño-a-alberto-rodríguez/>

Agencias. (23 de 10 de 2021). Alberto Rodríguez abandona Podemos tras ser inhabilitado y perder su escaño. *El Confidencial*. Recuperado el 10 de 12 de 2021, de https://www.elconfidencial.com/espana/2021-10-23/alberto-rodriguez-podemos-politica-abandona_3312130/

Aguilar, M. V. (17 de 09 de 2019). #EnLaFrontera247 - ¡Dímelo en la calle! Juan Carlos Monedero con Vicky Rosell. *En la frontera*. (J. C. Monedero, Entrevistador) Recuperado el 02 de 04 de 2022, de https://www.youtube.com/watch?v=lhb_Gvf0iFo

Alba Navarro, M. (12 de 2003). Sinopsis art. 71. *Constitución Española*. Recuperado el 14 de 02 de 2022, de <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=71&tipo=2>

Aquino Britos, A. R. (2021). *Lawfare, Estado de Derecho y democracia. Una perspectiva constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S.R.L. Recuperado el 21 de 02 de 2022

Araque Conde, P. (22 de 10 de 2021). Batet cede a la presión del Supremo y retira el escaño a Alberto Rodríguez. *Público*. Recuperado el 27 de 05 de 2022,

de <https://www.publico.es/politica/batet-comunica-alberto-rodriguez-perdida-condicion-diputado.html>

Arroqui, M. (30 de 09 de 2021). El Consejo de Europa critica a España por la situación del CGPJ. *La Razón*. Recuperado el 10 de 12 de 2021, de <https://www.larazon.es/espana/20210930/zv53fsvos5cef1f2a2ywz5ezae.html>

Balín, M. (22 de 10 de 2021). Batet retira a Alberto Rodríguez su escaño tras la respuesta de Marchena. *El Correo*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.elcorreo.com/politica/supremo-recuerda-batet-20211022132902-ntrc.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.es%2F>

Barceló, M. (2019). Crisis constitucional del Estado o cuando la "unidad de España", como metaderecho, se impone a los derechos fundamentales de la ciudadanía. En I. Lasagabaster, *Crisis institucional y democracia (A propósito de Cataluña)*. València: Tirant lo Blanch. Recuperado el 29 de 03 de 2022

Barcesat, E. (14 de 01 de 2020). El tribunal ético del juzgamiento del "Lawfare". *PERFIL*. Recuperado el 21 de 02 de 2022, de <https://www.perfil.com/noticias/politica/eduardo-barcesat-el-tribunal-etico-del-juzgamiento-del-lawfare.phtml>

Bayona Rocamora, A. (26 de 10 de 2021). Los despropósitos del caso Alberto Rodríguez. *elDiario.es*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/despropositos-caso-alberto-rodriguez_129_8432623.html

Beccaria, C. (2015). *De los delitos y las penas*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado el 22 de 02 de 2022, de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf

Bielsa, R., & Peretti, P. (2019). *Lawfare. Guerra judicial-mediática*. Buenos Aires, Argentina: Paidós S.A.I.C.F. Recuperado el 21 de 02 de 2022

- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Hammurabi. Recuperado el 30 de 05 de 2022
- Böcker Zavaro, R. (diciembre de 2020). Impeachment, lawfare y fake news en Brasil. Un espejo latinoamericano. *Revista Internacional de Organizaciones*, 7-26. Recuperado el 04 de 06 de 2022, de https://www.revista-rio.org/index.php/revista_rio/article/view/364
- Bosch, J., & Escolar, I. (2018). *El secuestro de la justicia*. Barcelona, Barcelona, España: Roca editorial de Libros S.L. Recuperado el 29 de 03 de 2022
- Boye, G. (2021). *¿Cloacas? Sí, claro*. Roca Editorial. Recuperado el 02 de 04 de 2022
- Bugallal Arañújo, G. (1921). Inviolabilidad parlamentaria. *Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Recuperado el 14 de 02 de 2022
- Carlés, R. (s.f.). Guerras jurídicas y derecho penal del enemigo político. *Academia.edu*. Recuperado el 02 de 06 de 2022, de https://www.academia.edu/37973079/Guerras_juri_dicas_y_derecho_peña_1_del_enemigo_poli_tico
- Carlson, J., & Neville, T. (1975). *Whither Goeth the Law: Humanity or Barbarity*. Recuperado el 13 de 03 de 2021, de <http://www.laceweb.org.au/whi.htm>
- Carrasco López, I. (Primer semestre de 2019). Las complejas relaciones entre el proceso penal y el ejercicio de las funciones parlamentarias. *Revista de las Cortes Generales*, 269-309. Recuperado el 13 de 03 de 2021.
- Casado, A. (23 de 10 de 2021). La patada luminosa del diputado Rodríguez. *El Confidencial*. Recuperado el 01 de 06 de 2022, de https://blogs.elconfidencial.com/espana/al-grano/2021-10-23/patada-luminosa-diputado-rodriguez_3311803/
- Cavero Gómez, M. (01 de 08 de 1990). La inmunidad de los diputados del Parlamento Europeo. *Revista de las Cortes Generales*, 7-48. Recuperado el 13 de 03 de 2021.

Chamorro, G. (2020). *Lawfare o la continuación de la política por otros medios*.

Buenos Aires, Argentina: Nuestra América Editorial. Recuperado el 21 de 02 de 2022.

Clausewitz, K. (1968). *De la guerra*. Buenos Aires: Círculo Militar. Recuperado el 21 de 02 de 2021.

Collins English Dictionary. (2021). *Definición de "Lawfare"*. Glasgow: Harper Collins. Recuperado el 13 de 03 de 2021, de Definició de Lawfare: <https://www.collinsdictionary.com/es/diccionario/ingles/lawfare>

Comaroff, J., & L. Comaroff, J. (2006). *Law and Disorder in the Postcolony*. Chicago, Estados Unidos: University of Chicago Press. Recuperado el 13 de 05 de 2022

Cruz, M., Lamet, J., & Lázaro, F. (19 de 10 de 2021). PP, Ciudadanos y Vox reclaman ante la Junta Electoral y la Fiscalía para impedir que Alberto Rodríguez conserve el escaño. *El Mundo*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.elmundo.es/espana/2021/10/19/616e8865e4d4d8c7478b45cf.html>

Cuerpo de Letrados del Congreso de los Diputados. (2021). *Informe relativo a la forma en la que procede ejecutar la sentencia del TS 750/2021, de 6 de octubre de 2021. Dictada contra el Excmo. Sr. D. Alberto Rodríguez Rodríguez en la Causa Especial 3/21019/2019*. Madrid. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://estaticos-cdn.elperiodico.com/zeta/public/content/file/original/2021/1021/11/el-informe-de-los-letrados-de-la-camara-sobre-la-situacion-de-alberto-rodriguez-16fb01.pdf>

Da Silva, L. (2018). *La verdad vencerá*. Buenos Aires, Argentina: Octubre. Recuperado el 21 de 02 de 2022

de Benito Hernández, J. (21 de 10 de 2021). Este es el vídeo de la agresión de Alberto Rodríguez (Podemos) a la Policía. *moncloa*. Recuperado el 27 de

- 05 de 2022, de <https://www.moncloa.com/2021/10/21/este-video-agresion-alberto-rodriguez-podemos-policia/>
- del Águila, R. (2000). *La senda del mal. Política y razón de Estado*. Madrid, Madrid, España: Taurus. Recuperado el 02 de 04 de 2022
- del Clot i Trias, D. (2021). *Lawfare. L'estratègia de repressió contra l'independentisme català*. Argentona, Barcelona, España: Voliana Edicions. Recuperado el 15 de 03 de 2022
- del Clot i Trias, D. (28 de 03 de 2022). Entrevista a Damià del Clot, autor del llibre “Lawfare: L'estratègia de repressió contra l'independentisme català”. (P. V. Márquez, Entrevistador) Recuperado el 01 de 04 de 2022
- Del Pino Carazo, A. (2006). La suspensión de los derechos de los parlamentarios. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 227-284. Recuperado el 30 de 05 de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2233650>
- Di Nella, D., C, C., P, C., P, G., V, I., & F, M. (09 de 2019). Para un debate sobre los derechos colectivos de los pueblos en acción. *Derechos en Acción*(13), 711-728. Recuperado el 02 de 04 de 2022, de <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/9413/8375/>
- Díaz Valcárcel, R., Amador Millán, M., Arnaldo Alcubilla, E., García Beato, M., García-Romanillos Valverde, J., Marchena Gómez, M., . . . Sánchez de Lerín García-Oviés, R. (2018). *Comentarios a la Constitución Española*. (B. O. Fundación Wolters Kluwer, Ed.) Las Rozas, Madrid, España: Fundación Wolters Kluwer. Recuperado el 12 de 02 de 2022, de <https://www.uco.es/webuco/buc/centros/tra/llibros/comentarios%20a%20la%20constitucion%20II.pdf>
- Duque Villanueva, J., & Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2016). La vigencia de la ley penal y la inmunidad parlamentaria. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. Recuperado el 14 de 02 de 2022, de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6140>

Europa Press. (02 de 11 de 2021). Los letrados del Congreso rechazan revisar el caso de Alberto Rodríguez como pide Unidas Podemos. *El Confidencial*. Recuperado el 18 de 12 de 2021, de https://www.elconfidencial.com/espaa/2021-11-02/letrados-congresos-rechazan-revisar-rodriguez_3317508/

Europa Press. (22 de 10 de 2021). Reacciones a la retirada del escaño | El CGPJ reprocha a Belarra su ataque al Supremo. *El Confidencial*. Recuperado el 18 de 12 de 2021, de https://www.elconfidencial.com/espaa/2021-10-22/podemos-batet-escano-alberto-rodriguez-prevaricacion_3311722/

Europa Press. (19 de 10 de 2021). Vox considera una "cacicada" que el Congreso no actúe contra "el delincuente Rodríguez". *HOY*. Recuperado el 22 de 05 de 2022, de <https://www.hoy.es/nacional/considera-cacicada-congreso-actue-6277858556001-20211019153511-vi.html>

Fallada García-Valle, J. R. (12 de 2020). Crítica de la tesis de la unidad de España como norma fundamental del orden constitucional. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federaus*(32), 77-114. Recuperado el 29 de 03 de 2022, de https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/publicacions/REAF-JSG/REAF_articles/REAF-32-desembre-2020/reat-32-fallada.pdf

Feoli, M. (2016). Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América Latina. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 27. Recuperado el 14 de 03 de 2021, de <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/8373>

Fernández Segado, F. (m2011). La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España. *Revista de ciencias jurídicas y sociales*(14), 13-72. Recuperado el 13 de 02 de 2022, de <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/38209/36968/>

Fernández, A. (2020). *La justicia acusada*. Buenos Aires, Argentina: SUDAMERICANA. Recuperado el 21 de 02 de 2022

Fernández-Miranda Campoamor, A. (1977). La inmunidad parlamentaria en la actualidad. *Revista de estudios políticos*, 207-250. Recuperado el 14 de 02 de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1427589.pdf>

Fernández-Miranda, A. (07 de 1977). La inmunidad parlamentaria en la práctica de la Segunda República y de las Cortes orgánicas. *Revista española de la opinión pública*, 125-152. Recuperado el 14 de 02 de 2022, de <https://doi.org/10.2307/40182594>

Ferrajoli, L. (2004). *Razones jurídicas del pacifismo*. Madrid: Trotta. Recuperado el 21 de 02 de 2022

Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Trotta. Recuperado el 22 de 02 de 2022

Foucault, M. (1979). *Microfísica del poder*. Madrid: La Piqueta. Recuperado el 21 de 02 de 2022

Fraenkel, E. (2022). *El Estado dual. Contribución a la teoría de la dictadura*. (J. Nicolás Muñiz, Trad.) Trotta. Recuperado el 21 de 02 de 2022.

Fundación Espacio Público. (24 de 02 de 2022). Los abusos de poder en la defensa de la gestión privada del agua. *European Water Movement*. Recuperado el 02 de 04 de 2022, de <http://www.europeanwater.org/es/noticias/noticias-desde-el-terreno/1056-los-abusos-de-poder-en-la-defensa-de-la-gestion-privada-del-agua>

Gabilondo, P. (19 de 10 de 2020). La Fiscalía pide tramitar un suplicatorio en el Congreso para imputar a Alberto Rodríguez. *El Confidencial*. Recuperado el 18 de 12 de 2021, de https://www.elconfidencial.com/espagna/2020-10-29/alberto-rodriguez-podemos-fiscalia-suplicatorio_2811923/

García, B. (28 de 05 de 2021). Este es el sueldo que acumula Alberto Rodríguez como diputado de Podemos. *La Razón*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.larazon.es/espagna/20210528/yytzue2t5fbntl2v6jg0xe4iii.html>

Gil, I. (05 de 06 de 2019). Alberto Rodríguez 'el Rastas', el sustituto de Echenique para descentralizar Podemos. *El Confidencial*. Recuperado el 18 de 12 de 2021, de https://www.elconfidencial.com/espana/2019-06-05/alberto-rodriguez-el-rastas-el-sustituto-de-echenique-para-pacificar-podemos_2054982/

Giménez Gálvez, J. M. (18 de 06 de 2015). Cronología del caso 'Alfon'. *El País*. Recuperado el 02 de 06 de 2022, de https://elpais.com/politica/2015/06/18/actualidad/1434619392_280458.html

Gloppen, S. (2017). Conceptualizing lawfare: A Typology & Theoretical Framework. *Centre on Law and Social Transformation*. Recuperado el 21 de 02 de 2022, de https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework

González Pascual, A. (06 de 04 de 2022). Delito de atentado contra la autoridad. *Dexia Abogados*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.dexiaabogados.com/blog/atentado-contra-la-autoridad/>

Gorraiz López, G. (09 de 07 de 2022). La utopía de un Gobierno Progresista en España. *e-Notícies*. Recuperado el 29 de 03 de 2022, de <https://opinio.e-noticies.cat/la-punteta/lawfare-contra-pablo-iglesias--131676.html>

Gude Fernández, A. (1994). La inmunidad parlamentaria en la doctrina constitucional. *Dereito*, 265-283. Recuperado el 14 de 02 de 2022, de <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/2208>

H. Valls, F. (22 de 10 de 2021). Podemos se querellará contra Batet por la retirada del escaño a Alberto Rodríguez. *El Confidencial*. Recuperado el 18 de 12 de 2021, de https://www.elconfidencial.com/espana/2021-10-22/podemos-batet-escano-alberto-rodriguez-prevaricacion_3311722/

Hirschl, R. (2013). The Judicialization of Politics. *The Oxford Handbook of Political Science*. Recuperado el 14 de 03 de 2021, de

- <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199604456.001.0001/oxfordhb-9780199604456-e-013>
- Hobbes, T. (2018). *Leviatán*. (C. Mellizo Cuadrado (traductor), Ed.) Madrid: Alianza editorial. Recuperado el 22 de 02 de 2022
- Iglesias, P. (19 de 11 de 2021). Lawfare desde el Estado profundo. *Ctxt*. Recuperado el 29 de 03 de 2022, de <https://ctxt.es/es/20211101/Firmas/37906/lawfare-politica-jueces-pedro-vallin-pablo-iglesias.htm>
- Iglesias, P. (16 de 11 de 2021). [Video] Twitter. Recuperado el 02 de 04 de 2022, de <https://twitter.com/pabloiglesias/status/1460535518471593985?lang=es>
- Jakobs, G. (2006). *Derecho penal del enemigo* (2^a ed.). Madrid, España: Civitas. doi:978844702536. Recuperado el 13 de 03 de 2021.
- Jiménez Villarejo, C., & Doñate Martín, A. (2012). *Jueces, pero parciales. La pervivencia del franquismo en el poder judicial*. Barcelona, Barcelona, España: Ediciones de Pasado y Presente. Recuperado el 27 de 05 de 2022.
- Juzgado de Instrucción N.º 4 de San Cristóbal de la Laguna. (18 de 04 de 2018). *Libertad Digital*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://s.libertaddigital.com/doc/auto-del-tribunal-supremo-sobre-alberto-rodriguez-41913723.pdf>
- Kelsen, H. (2011). *A paz pelo direito*. Sao Paulo: WMF Martins Fontes. Recuperado el 21 de 02 de 2022.
- Kennedy, D. (2010). *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires: Siglo veintiuno. Recuperado el 22 de 02 de 2022.
- Kittie, O. (2016). *Lawfare: law as a weapon of war*. Oxford: Oxford University Press. Recuperado el 22 de 02 de 2022.
- Korybko, A. (2018). *Guerras híbridas: das revoluções coloridas aos golpes*. Sao Paulo: Expressão Popular. Recuperado el 22 de 02 de 2022.
- La Vanguardia: Redacción. (20 de 05 de 2019). Los observadores acusan a Marchena de perder la “imparcialidad” y favorecer la acusación. *La*

vanguardia. Recuperado el 01 de 06 de 2022, de <https://www.lavanguardia.com/politica/20190520/462356383292/observadores-acusan-marchena-perder-imparcialidad-favorecer-acusacion.html>

LOC. (08 de 10 de 2021). Alberto Rodríguez, 'El rastas' de Podemos condenado por el TS: currela, combativo y celoso de su intimidad. *El Mundo*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.elmundo.es/loc/famosos/2021/10/08/615f1aef21efa0b2258b45d9.html>

Logfren, M. (2016). *The Deep State: The Fall of the Constitution and the Rise of a Shadow Government*. Penguin Books. Recuperado el 02 de 04 de 2022

López Burniol, J.-J. (31 de 07 de 2021). El Estado profundo. *La Vanguardia*. Recuperado el 02 de 04 de 2022, de <https://www.lavanguardia.com/opinion/20220327/8154512/mola-derecha.html>

Lucas Murillo de la Cueva, P. (2020). Las garantías parlamentarias en la experiencia constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, 108, 131-175. Recuperado el 13 de 02 de 2022, de <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/download/1484/1469/>

Machado, A. (21 de 11 de 2021). Lawfare: de Latinoamérica a España. #PuenteAéreo. Recuperado el 31 de 03 de 2022, de <https://puenteaereodigital.com/cosmopolita/europa/lawfare-de-latinoamerica-a-espana/>

Maldita.es. (28 de 10 de 2021). No, la persona que está pateando a un policía en esta imagen no es el exdiputado de UP Alberto Rodríguez: la fotografía está manipulada. *Maldita.es*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://maldita.es/malditobulo/20211216/pateando-policia-exdiputado-unidas-podemos-alberto-rodriguez-manipulada/>

Maravall, J. M., & Przeworski, A. (2003). Democracy and the rule of law. *Cambridge University Press*. Recuperado el 22 de 02 de 2022

María, V. J. (22 de 01 de 2019). L'Estat dual a espanya: context i justificació de l'aplicació de l'article 155 ce. *Revista catalana de dret públic*, 137-155. Recuperado el 02 de 04 de 2022, de <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-rcdn.i0.2019.3274>

Martí, J. L. (02 de 11 de 2020). Lawfare y democracia. El derecho como arma de guerra. *Idees*. Recuperado el 03 de 06 de 2022, de <https://revistaidees.cat/es/lawfare-y-democracia-el-derecho-como-arma-de-guerra/>

Martialay, Á. (21 de 09 de 2021). El ex secretario de organización de Podemos desafía al TS: "Este proceso no va a finalizar aquí". *El Mundo*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.elmundo.es/espana/2021/09/21/6149be53fc6c8331698b461f.html>

Martín Pallín, J. A. (2020). *El gobierno de las togas*. Madrid: Ctxt. Recuperado el 02 de 04 de 2022

Martín Pallín, J. A. (18 de 10 de 2021). Inelegibilidad sobrevenida: cuando el Derecho se convierte en artificio. *InfoLibre*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de https://www.infolibre.es/opinion/ideas-propias/inelegibilidad-sobrevenida-derecho-convierte-artificio_1_1211906.html

Martínez Vélez, A. (22 de 10 de 2022). ERC critica que Batet ejecute la sentencia contra Alberto Rodríguez: "Marchena, nuevo presidente del Congreso". *Europa Press*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.europapress.es/nacional/noticia-erc-critica-batet-ejecute-sentencia-contra-alberto-rodriguez-marchena-nuevo-presidente-congreso-20211022190912.html>

Méndez Loffredo, K. (27 de 05 de 2020). ¿'Lawfare' en España? "Se trata de criminalizar al Gobierno por los contagios". *Sputnik*. Recuperado el 10 de 12 de 2021, de <https://mundo.sputniknews.com/20200527/lawfare-en->

espana-se-trata-de-criminalizar-al-gobierno-por-los-contagios-1091554035.html

Molina, F. (19 de 11 de 2018). "Controlando la Sala Segunda desde detrás": el 'whatsapp' de Cosidó justificando el pacto con el PSOE en el CGPJ. *El Español*. Recuperado el 01 de 06 de 2022, de https://www.elespanol.com/espagna/politica/20181119/controlaremos-sala-segunda-cosido-justificando-psoe-cgpj/354214577_0.html

Montaigne, M. d. (2007). *Los ensayos (según la edición de 1595 de Marie de Gournay)*. Madrid: Acantilado. Recuperado el 02 de 04 de 2022

Montemayor, I. (01 de 03 de 2020). Tribunales en pie de guerra. *Catalunya Plural*. Recuperado el 01 de 04 de 2022, de <https://catalunyaplural.cat/es/tribunales-en-pie-de-guerra/>

Morales Ayma, E. (2020). *Volveremos y seremos millones*. Buenos Aires: Paidós S.A.I.C.F. Recuperado el 21 de 02 de 2022

Munárriz, Á. (04 de 05 de 2021). Arantxa Tirado: "El absurdo caso judicial de Irene Montero recuerda a una causa contra Lula por un apartamento que nunca tuvo". *infoLibre*. Recuperado el 10 de 12 de 2021, de https://www.infolibre.es/politica/arantxa-tirado-absurdo-caso-judicial-irene-montero-recuerda-causa-lula-apartamento-tuvo_1_1197017.html

Muñoz Conde, F. (2005). *De nuevo sobre el "derecho penal del enemigo"*. Buenos Aires: Hammurabi. Recuperado el 02 de 04 de 2022

Murillo, P. (25 de 01 de 2014). Cuatro detenidos y dos heridos en la visita de Wert a Tenerife. *El País*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de https://elpais.com/politica/2014/01/25/actualidad/1390665245_384074.html

Nieto, A. (septiembre-diciembre de 2007). La administración de justicia y el poder judicial. *Revista de Administración Pública*, 31-47. Recuperado el 21 de 02 de 2022, de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de->

administracion-publica/numero-174-septiembrediciembre-2007/la-administracion-de-justicia-y-el-poder-judicial-2

Padilla García, P. (10 de 08 de 2021). El proceso penal contra diputados y senadores. *Law and trends*. Recuperado el 14 de 02 de 2022, de <https://www.lawandtrends.com/noticias/penal/el-proceso-penal-contra-diputados-y-senadores-1.html>

Parera, B. (25 de 02 de 2020). La Fiscalía apoya investigar en el Supremo a Alberto Rodríguez por patear a un policía. *El Confidencial*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de https://www.elconfidencial.com/espana/2020-02-25/alberto-rodriguez-supremo-patear-policia_2468323/

Parera, B. (05 de 03 de 2020). Piedras y amenazas al obispo: el informe que regresa del pasado y cerca al dos de Podemos. *El Confidencial*. Recuperado el 18 de 12 de 2021, de https://www.elconfidencial.com/espana/2020-03-05/amenazas-muerte-atestado-alberto-rodriguez_2478299/

Parra, E. (18 de 10 de 2021). Los letrados del Congreso avalan que el diputado de Podemos Alberto Rodríguez siga en su escaño. *El País*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://elpais.com/espana/2021-10-18/los-letrados-del-congreso-avalan-que-el-diputado-de-podemos-alberto-rodriguez-siga-en-su-escano.html>

Pérez, M. Á. (20 de 10 de 2021). Marchena envía un oficio a Batet para que le comunique la fecha de inicio de la inhabilitación de Alberto Rodríguez. *Libertad Digital*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.libertaddigital.com/espana/2021-10-20/supremo-pide-batet-aclare-fecha-inhabilitacion-diputado-podemos-alberto-rodriguez-6829254/>

Presno Linera, M. Á. (18 de 07 de 2015). ¿Prerrogativas o privilegios parlamentarios? *Público*. Recuperado el 12 de 02 de 2022, de <https://www.publico.es/opinion/prerrogativas-o-privilegios-parlamentarios.html>

Redacción Público. (19 de 09 de 2019). Rafa Mayoral, Yolanda Díaz y Antón Gómez-Reino, imputados por "atentado contra la autoridad". *Público*.

Recuperado el 02 de 06 de 2022, de <https://www.publico.es/politica/rafa-mayoral-yolanda-diaz-y-anton-gomez-reino-imputados-atentado-autoridad.html>

Rincón, R. (10 de 11 de 2021). Alberto Rodríguez reclama al Supremo que anule su condena porque vulnera ocho derechos fundamentales. *El País*. Recuperado el 03 de 06 de 2022, de <https://elpais.com/espagna/2021-11-10/alberto-rodriguez-reclama-al-supremo-que-anule-su-condena-porque-vulnera-siete-derechos-fundamentales.html>

Rocamora, C. (26 de 04 de 2022). Vivet presenta una prueba clave que muestra las contradicciones de su condena. *El Nacional*. Recuperado el 02 de 06 de 2022, de https://www.elnacional.cat/es/politica/vivet-presenta-una-prueba-clave-que-demuestra-las-incoherencias-de-su-condena_747525_102.html

Rodríguez Devesa, J. (1994). *Derecho Penal Español. Parte General* (Decimoséptima edición ed.). Madrid: Dykinson. Recuperado el 14 de 02 de 2022

Rodríguez, A. R. (14 de 11 de 2021). Salvados. Alberto Rodríguez. *Salvados. Alberto Rodríguez*. (F. G. (Gonzo), Entrevistador) La Sexta. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de https://www.lasexta.com/temas/salvados_alberto_rodriguez-1

Rodríguez, J. (03 de 10 de 2014). Un Estado dentro del Estado. *El País*. Recuperado el 02 de 04 de 2022, de https://elpais.com/elpais/2014/10/03/eps/1412351421_551775.html

Romano, S. (Marzo/abril de 2021). Crítica jurídica y política en Nuestra América. *Lawfare: Un concepto en disputa. Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos*(7), 7-20. Recuperado el 02 de 06 de 2022

Romano, S. M., Salas Oroño, A., Vollenweider, C., Calderón Castillo, J., Ester, B., Gómez Dada, A., . . . García Sojo, G. (2019). *Lawfare: Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 19 de 04 de 2021

Ruiz, M. (23 de 10 de 2021). El diputado pateapolicías anuncia que abandona Podemos y acusa al PSOE de «robar» su acta. *ok Diario*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://okdiario.com/espana/diputado-pateapolicias-alberto-rodriguez-anuncia-que-abandona-podemos-acusa-psoe-robar-acta-7995545>

Salellas, B. (2019). *Jo acuso: La defensa en judicis polítics*. Lleida: Milenio. Recuperado el 13 de 03 de 2021

Sánchez L., A. (29 de 12 de 2021). Alberto Rodríguez lanza un nuevo pulso a Batet y le exige que le devuelva su escaño «sin más demoras». *ABC*. Recuperado el 27 de 05 de 2022, de https://www.abc.es/espana/abci-alberto-rodriguez-pide-batet-devuelva-escano-porque-peña-quedado-extinguida-202112291118_noticia.html

Sánchez Román, F. (1976). *Tratado de Derechos Políticos*. Madrid: Civitas. Recuperado el 14 de 02 de 2022

Schmitt, C. (2021). *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*. Madrid, Madrid, España: Alianza Editorial. Recuperado el 02 de 04 de 2022

Sentencia núm. 750/2021 (TS 06 de 10 de 2021). Recuperado el 27 de 05 de 2022, de <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/40e9c7b61ea66a8c>

Streck, L. L. (2011). *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Saraiva. Recuperado el 01 de 06 de 2022

teleSURtv. (21 de 02 de 2020). *Eurocámara realiza acto sobre 'lawfare' en Latinoamérica y Europa*. [Video] Youtube. Recuperado el 13 de 03 de 2021 de <https://www.youtube.com/watch?v=2Mp5D5W0C-4>

Tirado Sánchez, A. (2021). *Lawfare*. Madrid, España: Akal. Recuperado el 10 de 05 de 2021

Valim, R. (2017). *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo, Brasil: Contracorriente. Recuperado el 22 de 02 de 2022

Ventas, L. (13 de 05 de 2016). "Impeachment" a Dilma Rousseff: ¿hubo un "golpe de Estado" en Brasil? *BBC Mundo*. Recuperado el 04 de 06 de 2022, de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/05/160513_brasil_es_golpe_estado_impeachment_presidenta_dilma_rousseff_paraguay_fernando_lugo_honduras_manuel_zelaya_lv

Verges, J. M. (2008). *Estrategia judicial en los procesos políticos*. Anagrama. Recuperado el 13 de 06 de 2022

Víboras Jiménez, J. A. (2001). Los parlamentarios. Acceso, condición, suspensión y pérdida. *Los sujetos del derecho parlamentario*, 73-106. Recuperado el 30 de 05 de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5687700>

Vidal Prado, C. (1996). El derecho de participación política y la representación. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 81-115. Recuperado el 01 de 06 de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5620596>

Vivancos Sánchez, C. (2020). Delito de Terrorismo en el Estado Español. Arma Crucial en la vigente Guerra Judicial o *Lawfare*. *Clivatge. Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials*(8), 238-280. Recuperado el 12 de 04 de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7612360>

Zaffaroni, E., Caamaño, C., & Vegh Weis, V. (2021). *¡Bienvenidos al Lawfare!* (2^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Capital Intelectual. Recuperado el 21 de 02 de 2022

Zanin Martins, C., Zanin Martins, V., & Valim, R. (2019). *Lawfare. La guerra jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Astrea. Recuperado el 21 de 02 de 2022

10. Legislación y jurisprudencia referenciada

- Constitución Española.
- Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
- Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.
- Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Reglamento del Congreso de los Diputados
- Reglamento del Senado.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 18/1981, de 8 de junio de 1981.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 13/1982 de 1 de abril de 1982.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 45/1983, de 25 de mayo de 1983.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 48/1984, de 4 de abril de 1984.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 51/1985, de 10 de abril de 1985.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 80/1985, de 4 de julio de 1985.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 90/1985, de 22 de julio de 1985.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 145/1988 de 12 de julio de 1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 243/1988, de 19 de diciembre de 1988.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 9/1990, de 18 de enero de 1990.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 7/1992, de 16 de enero de 1992.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 124/2002, de 20 de mayo de 1992.

- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 206/1992, de 27 de noviembre de 1992.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 22/1997, de 11 de febrero de 1997.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 30/1997, de 24 de febrero de 1997.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 123/2001, de 4 de junio de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 124/2001, de 4 de junio de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 146/2003, de 14 de julio de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 199/2006, de 3 de julio de 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 28/2010, de 27 de abril de 2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 31/2010, de 28 de junio de 2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 155/2014, de 25 de septiembre de 2014
- Sentencia del Tribunal Supremo N.º 750/2021 de 6 de octubre de 2021.
- Sentencia del Tribunal Supremo N.º 172/2022 de 24 de febrero de 2022.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos N.º 45649/99 de 20 de enero de 2003, Asunto *Cordova c. Italia*.