

individualización propiamente dicha, y que la razón de que no sea este el objetivo es, sencillamente, el que este problema no sea un problema de individualización en sentido estricto. Es por ello que, aún admitiendo que en la fase de individualización propiamente dicha no deban tomarse en consideración criterios preventivo-generales, estimo que tales criterios sí tienen una relevancia singular en casos como el que nos ocupa, en los cuales el legislador deja en manos del juez la labor de establecer con carácter genérico los límites preventivo-generales, sobrepasados los cuales se vanifica la función de prevención general que a la pena se le reconoce en el momento de su determinación: como confirmación de la realidad de la amenaza<sup>(110)</sup>.

Tal función se ve en este caso seriamente amenazada, pues ni siquiera se trata de decidir sobre la pena a imponer dentro de los límites que la sanción típica señala, sino de resolver sobre la ausencia de pena, y en tal sentido entiendo que no puede prescindirse de cuantas circunstancias afectan a la gravedad del hecho, de manera que cuando atendiendo a consideraciones de prevención general pueda afirmarse que la concesión de la remisión produciría ese efecto perverso, ésta no debe concederse. Corresponde, desde luego, al Tribunal llevar a caso tal valoración, pero aquél deberá tener presente lo que de relativo e incierto tienen tales juicios para, así, evitar rigideces innecesarias que, falsamente amparadas en razones como las aquí expuestas, respondan exclusivamente a una discutible mentalidad retributiva, por cuya virtud la pena es simple represalia que no persigue ningún fin.

**En resumen:** puesto que el legislador ha decidido que la remisión total de la pena pueda concederse a quien ha llevado a cabo una conducta de colaboración de particular trascendencia, lo lógico es que el Tribunal tome en consideración la indiscutible relevancia que esas conductas tienen como indicio de la *menor necesidad preventivo-especial de pena*, y, en consecuencia, *conceda* tal remisión. Pero razonable es también que cuando por la especial gravedad de los hechos, exista una *incompatibilidad absoluta* entre aquellos criterios y la *prevención general*<sup>(111)</sup>, la remisión se *deniegue*. Con ello -téngase presente- no se está diciendo que la razón de ser de la denegación, como

---

<sup>(110)</sup> Esta viene siendo, desde los clásicos una afirmación pacífica. Vid., entre otros, ANTÓN ONECA, La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena, (Discurso leído en la apertura del Curso académico 1944-1945), Salamanca, 1944, p.85; GARCÍA ARÁN, Los criterios..., op.cit., p.115; LUZÓN PEÑA, Medición..., p.57; MIR PUIG, Introducción a las bases del Derecho penal, Barcelona, 1976, p.102.

<sup>(111)</sup> De esta cuestión tuve ocasión de ocuparme en el Capítulo IV, p. 296 y ss; esto no obstante, vid.al respecto ANTÓN ONECA, La prevención..., op.cit., p.99 y ss; LUZÓN PEÑA, Medición..., op.cit., p.61 y ss; MIR PUIG, Introducción..., op.cit., p. 105; Cfr. GARCÍA ARÁN, Los criterios..., op.cit., p.118 y ss.

acto discrecional, sea la de perseguir la producción de ese efecto preventivo general como finalidad específica; si así fuera, lo procedente podría ser denegarla siempre. Lo que se dice es, más bien, que la facultad de denegarla debe entenderse también concedida con la finalidad de salvaguardar las necesidades de prevención general cuando, en casos límite, aquella se viera real y seriamente comprometida.

Sin duda, no es ésta una tarea fácil porque es altamente probable que quienes estén en condiciones de cumplir con el presupuesto de la remisión, sean, precisamente, aquellos en cuyo haber se computan las acciones más graves, y no sean, por tanto, los menos necesitados de pena, tanto desde la óptica preventivo-especial como general. Sin embargo, denegarla en tales casos, pese al comportamiento desplegado, puede -como se decía unas páginas atrás- hacer saltar en pedazos la pretendida eficacia de este instituto. En definitiva, ese es el gran problema que plantea el hecho de que la razón de la discrecionalidad no esté en relación directa con el fundamento del precepto. Desde esa perspectiva, sería, pues, cosa de que el legislador -una vez que ha emprendido este camino- hubiera cargado sobre sí la responsabilidad de llegar hasta el final, configurando la remisión como beneficio de concesión obligatoria.

### **III.3.- La revocación.**

#### *III.3.1.- Estado actual de la cuestión.*

Dice el párrafo 2, art.57 bis b) (*in fine*) que la "remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos a que se refiere el art.57 bis a)", esto es de los relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes.

1.- Por lo que respecta a la *condición* impuesta, las únicas dudas que pudieran plantearse van referidas al contenido y alcance de la fórmula "delitos relacionados..., etc.", sin embargo, tal cuestión ya fue abordada en su lugar oportuno, por lo que debe tenerse por reproducido lo que allí se dijo<sup>(112)</sup>.

Sí que, no obstante, debe matizarse que a los efectos de revocar la remisión no bastará con que se impute al sujeto la comisión de uno de tales delitos, sino que será necesario que se hubiere dictado al respecto sentencia firme condenatoria.

---

<sup>(112)</sup> Vid. *supra* Capítulo V.

2.- Más problemas plantea *la ausencia de un plazo*, pasado el cual pudiera estimarse definitiva la remisión concedida.

Ya se señaló en un Capítulo anterior<sup>(113)</sup> que la ausencia de plazo no parecía ser el simple fruto de la imprevisión legislativa, sino el reflejo de la comprensible preocupación de un legislador, que -consciente de que los "naturales" destinatarios de la causa de remisión no tienen que ser, precisamente, los menos necesitados de pena- siente el temor de que se retome el contacto con la lucha armada. Sin embargo, por comprensible que ello pueda parecer, no es menos cierto que tan desafortunada solución es difícilmente compatible con las exigencias del principio de legalidad.

Tal cosa -como se dijo<sup>(114)</sup> ha llevado a la doctrina a tratar de solucionar el problema recurriendo, ya al plazo fijado para la remisión ordinaria (art.92.2 C.P.), ya al fijado para la prescripción de la pena (art.115 C.P.).

Sin embargo, por las razones allí esgrimidas<sup>(115)</sup>, se desestimaron ambas propuestas, y se optó por entender que la menos mala de las soluciones posibles era la de configurar formalmente la remisión como un perdón de la pena sujeto a condición resolutoria, debiendo estimarse asimismo, que los efectos de dicha condición no pueden extenderse más allá de los plazos que para la prescripción de la pena establece el art.115 C.P.

Así pues, una vez cumplidos los plazos citados, precluye la posibilidad de revocación, pues aquel perdón pasa a ser incondicionado y definitivo.

3.- Por el contrario, si el sujeto resulta condenado como responsable de uno de aquellos delitos, cometido con posterioridad al abandono de la vinculación criminal y cuando todavía no se había cumplido el plazo de prescripción, procede la revocación, cuyos *efectos* se concretan en la ejecución de la pena o penas atenuadas que, después de impuestas, le hubieren sido remitidas. No resurge, pues, la pena correspondiente a los tipos penales en que se subsimieron jurídicamente los hechos, pues tal cosa supondría un injustificado agravio frente a quienes, habiéndoseles atenuado la pena, no se les remitió, ya que en tales casos el goce del beneficio no se sujeta a condición alguna<sup>(116)</sup>.

(113) Vid.supra, Capítulo III, p. 268 y 269

(114) Vid. supra, Capítulo III, p. 266.

(115) Vid.nota anterior.

(116) Vid.supra, Capítulo III, p. 265.

Nada dice, por otra parte, nuestro precepto sobre el procedimiento que deba seguirse. Esto no obstante, no podrá variar sustancialmente respecto a lo que se establece en los arts.9, 10 y 14 de la ley de 17 de Marzo de 1908 para la revocación de la remisión ordinaria<sup>(117)</sup>. En virtud de lo allí dispuesto, una vez recaída la mencionada sentencia condenatoria, debería revocarse, mediante auto, la remisión y proceder a la ejecución de la pena impuesta.

### *III.3.2.- Consideraciones críticas.*

Por lo que a la revocación se refiere, el art.57 bis b) parece haberse inspirado en lo que al respecto establecía la ley italiana de 18 Febrero de 1987, cuyo art.5 condicionaba la revocación de los beneficios exclusivamente al hecho de reincidir en el tipo de delitos que nos ocupan o, en general, de tener comportamientos inequívocamente incompatibles con la disociación precedente. Ciertamente es que nuestra norma, afortunadamente<sup>(118)</sup>, prescinde de esa coetilla final, pero, por lo demás, sigue fielmente a aquel precepto, y se separa de lo que disponía la -también italiana- ley de 29 de Mayo 1982, a cuyo tenor era causa de revocación la falsedad o reticencia de las declaraciones efectuadas (art.10).

Pues bien, conviene siquiera plantearse si tiene sentido el que nuestro precepto prescinda como causa de revocación de la falsedad o reticencia de las declaraciones, como sí lo tenía en la ley italiana de 1987. Esta ley -como en otro lugar se tuvo ocasión de precisar<sup>(119)</sup>- no responde a la idea de favorecer las conductas de colaboración cual sucedía con las que con anterioridad se dictaron, sino que nació como respuesta a la ya irreversible necesidad de acabar con la "emergencia", de abrir una vía de escape para quienes, decididos a abandonar su anterior experiencia terrorista, no se identificaban con los "irreducibili", pero tampoco con los "pentiti". Se trató pues, de tender un puente a todos aquellos que "sin adoptar la opción de la colaboración, han manifestado

---

<sup>(117)</sup> Vid.MAQUEDA ABREU, Supresión..., op.cit., p.156 y ss.

<sup>(118)</sup> Una fórmula de ese tipo -de cuya constitucionalidad puede dudarse- podría favorecer interpretaciones por cuya virtud la simple manifestación de opiniones pudiera conllevar consecuencias penales. Vid. al respecto, FLORA, "Commento...", op.cit., p.611; CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., op.cit., p.98 y ss.

<sup>(119)</sup> Vid.supra, Capítulo II, p. 178 y 179.

sinceramente (...) una precisa voluntad de rechazo y de disociación con respecto a la opinión eversiva y violenta<sup>(120)</sup>.

Desde esta óptica, sólo interesaba que el sujeto se mantuviese apartado de la lucha armada, pues esa había sido la razón del beneficio. Al legislador -llegó a decirse<sup>(121)</sup>- ni siquiera le interesa el hecho de que la conducta de disociación que, en su día, se tuvo fuera sincera y no motivada por el deseo de gozar de esos beneficios. Lo único que le preocupa es que el sujeto retome aquellos contactos, y se sirve de la revocación por esta causa como garantía de que no será así.

Ahora bien, ¿es posible trasladar ese razonamiento a nuestro caso?. Sinceramente, creo que no.

Nuestra norma no está pensada para afrontar, desgraciadamente, los últimos coletazos del terrorismo, y de ahí que favorezca en gran medida la colaboración del sujeto con las autoridades. La disociación es necesaria, naturalmente; pero esto sólo no basta para obtener la remisión. Se precisa, por ejemplo, una colaboración de particular trascendencia para identificar a otros responsables. Pero ¿qué pasa si, a la postre, resulta que aquellas declaraciones fueron falsas, o que quien se mostraba enteramente dispuesto a colaborar se retracta o se niega a reiterarlas en el juicio oral, y que todo ello acontece una vez que se ha dictado sentencia firme en la que se remite la pena al falso colaborador?. Pues sucede que la remisión no puede ser revocada y que, por consiguiente, ese sujeto goza de un beneficio que, desde la *ratio* del art. 57 bis b), carece de sentido. Sin duda, cosas de este tipo podrían evitarse acumulando los distintos procesos en un único procedimiento; pero, sabido es, tal cosa no siempre es posible ni conveniente, y, además, no ofrece solución para todos los casos.

Es por ello que estimo que debería haberse previsto también como causa de revocación el que la remisión se hubiera obtenido a consecuencia de declaraciones cuya falsedad hubiere sido judicialmente constatada, ya consistieran aquellas en afirmar lo falso o negar lo cierto, aunque -eso sí- estimando que la revocación sólo procederá por esta causa cuando la afirmación de lo falso o la negación de lo cierto sea consciente y voluntaria de modo que no baste con la simple discordancia de lo declarado con la realidad<sup>(122)</sup>.

---

<sup>(120)</sup> Relazione al disegno di legge, n.1050; puede verse en CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., op.cit., p.185.

<sup>(121)</sup> CASELLI/LAUDI/MILETTO/PERDUCA, La dissociazione..., op.cit., p.92.

<sup>(122)</sup> Vid. en este sentido, CHIAVARIO, "Commento...", p.597; LAUDI, Terroristi..., op.cit., p.69;

## IV.- CUESTIONES COMUNES.

### IV.1.- El tratamiento del error.

La cuestión que, a continuación, se abordará trata de dar respuesta a aquellos supuestos en que concurre un error inverso<sup>(123)</sup> acerca de los presupuestos que permitirían beneficiarse de lo dispuesto en el art.57 bis b). Tal cosa ocurre, por ejemplo, cuando el sujeto actúa en la errónea creencia de estar suministrando información que él reputa valiosa sin que, en efecto, lo sea; lo mismo sucede en los casos en que el sujeto cree erróneamente haber desplegado una conducta idónea para disminuir una situación de peligro, para evitar el resultado dañoso o, en fin, para alcanzar cualquiera de los objetivos perseguidos por la norma.

La solución que deba darse a estos casos no nos la ofrece el Derecho positivo, sino que tendrá que extraerse de la naturaleza y fundamento de los institutos que nos ocupan.

A tal efecto, conviene recordar<sup>(124)</sup> que tales institutos se caracterizan por el hecho de dejar inalterada la antijuridicidad y la culpabilidad del hecho, limitándose a proyectar su eficacia en el ámbito de la pena, la cual por razones *prioritariamente utilitarias* resulta atenuada o excluida. Asimismo, es oportuno traer a colación la indiscutible vinculación valorativa que presentan, tanto la causa de atenuación como la de remisión total de la pena, con las tradicionalmente denominadas excusas o semiexcusas absolutorias<sup>(125)</sup>.

Pues bien, son tales datos -lógicamente interconectados- los que me conducen a *negar* -con la doctrina mayoritaria<sup>(126)</sup>- *relevancia* a los efectos del art.57 bis b) al tipo de error del que se trata.

---

NOSEGNO. "Commento, Legge 29/5/1982, n.304", La legislazione penale, 1982, p.589. Esa es también, por otra parte, la orientación que se ha seguido al abordar la cuestión en el D.L. italiano de 13 de Mayo de 1991, n.152, de lucha contra la criminalidad organizada (art.8).

(123) Personalmente, entiendo que resulta innecesario detenerse en el estudio del tratamiento que deba merecer el error directo, pues resulta obvio que la voluntariedad, que como requisito genérico debe presidir todas las conductas previstas en el art.57 bis b), impide siquiera plantearse tal posibilidad.

(124) Vid.supra, Capítulo III, p. 225 y ss.

(125) Vid.supra, Capítulo III, p. 248 y p. 257 y ss.

Cierto es que HIGUERA GUIMERA<sup>(127)</sup> opta por dar a los casos de error sobre estas circunstancias un tratamiento distinto al que tradicionalmente se le viene otorgando. Concretamente, alude este autor a la existencia de excusas vinculada al injusto y a la culpabilidad -lo que recuerda extraordinariamente ciertos planteamientos de la cuestión que se han hecho en Alemania<sup>(128)</sup>- y propugna que el error que recae sobre las mismas reciba, por analogía, el mismo tratamiento que se aplica al error de prohibición en el art.6 bis a) C.P.

No se puede, sin embargo, admitir tal solución desde el momento en que no se comparte esa pretendida vinculación que el autor establece -como mucho antes hiciera BACIGALUPO<sup>(129)</sup> - con las categorías esenciales del delito, respecto de las cuales son ajenas, por definición, las causas que se limitan a excluir la mera aplicación de la pena por razones que nada tienen que ver con aquellos elementos. Sería, pues, cosa de tales autores se planteasen si lo que sucede cuando el injusto o la culpabilidad resultan afectados es que, realmente, no nos hallamos ante uno de aquellos institutos.

---

<sup>(126)</sup> Este es, sin duda el parecer mayoritario tanto de la doctrina española como extranjera, siendo lo habitual el otorgar un tratamiento unitario al error que recae sobre las excusas absolutorias y las llamadas condiciones objetivas de punibilidad en sentido propio o estricto, esto es, las que no condicionan la existencia o gravedad del injusto y se limitan a ser la faz opuesta de las excusas; vid., entre otros, BORJA MAPELLI, Estudio jurídico-dogmático sobre las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, Madrid, 1990, p.119 y ss; MARTÍNEZ PÉREZ, Las condiciones objetivas de punibilidad, Madrid, 1989, p.120 y ss; VASALLI, Voz "Cause...", op. cit., p.625; ANGIONI, "Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza", Riv.ital.dir.proc.penale, 1989, p.1518; MANTOVANI, "L'error nel diritto penale", en Studi Musotto, Vol.XLIV, T.III, p.228 y 229; JESCHECK, Tratado de Derecho Penal (Traducción y Adiciones de Derecho español por Mir Puig y Muñoz Conde), T.II, Barcelona, 1978, p.759 (se suma expresamente a ello en las Adiciones, MIR PUIG, p.762); BAUMANN/WEBER, Strafrecht A.T., 9ª Aufl.Bielefeld, 1985, p.463; HIRSCH, Leipziger Kommentar, B.II, Berlín-New York, 1985, Vor § 32, Rdn.216, p.117; ROXIN, "Causas de justificación, causas de inculpatibilidad y otras causas de exclusión de la pena", C.P.C., nº 46, 1992, p.192 y 193.

<sup>(127)</sup> Las excusas absolutorias, Madrid, 1993, p.159.

<sup>(128)</sup> Cfr. CRAMER, en SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch Kommentar, 24. Aufl, München, 1991, § 16, Rda.34, p.289; LENCKNER, en SCHÖNKE/SCHRÖDER, op.cit., vor § 32, Rdn.132, p.522; WESSELS, Strafrecht, A.T., 21 Aufl, Heidelberg, 1991, p.145 y ss.

<sup>(129)</sup> Vid. Delito y punibilidad, Madrid, 1983; "Entre la justificación y la exclusión de la culpabilidad", La Ley, 23 de Diciembre 1986, p.1 y ss. De ahí, que este autor se muestre crítico con el tratamiento que habitualmente recibe el error sobre las excusas absolutorias, vid., especialmente, "El error sobre las excusas absolutorias", C.P.C., nº 6, 1978, p.3 y ss; no obstante, téngase presente que su estudio está en gran medida dirigido al análisis de la cuestión en el Derecho alemán.

En cualquier caso, puesto que la cuestión del tratamiento que deba recibir el error que recae sobre las excusas o semiexcusas absolutorias excede con mucho los razonables límites del presente estudio, me ceñiré a argumentar sobre la solución que apuntaba en relación con el art.57 bis b).

En este sentido, insisto en considerar que el error debe estimarse, a los efectos de aplicar esta norma, irrelevante. Y lo entiendo así porque la razón que justifica la atenuación o la remisión de la pena no puede ser exclusivamente -aunque también haya algo de ello- la buena voluntad de un sujeto que trató de demostrar que asumía, finalmente, los valores de la mayoría. Tal cosa, sólo sería admisible desde la óptica de un Derecho penal de autor, articulado, en este caso, a partir del binomio amigo-enemigo. Sin embargo, del análisis del precepto se ha podido deducir que es posible una interpretación del mismo que lo separe -en la medida de lo posible- de una concepción puramente subjetiva, y por cuya virtud se atiende a la idoneidad que esas conductas tienen para contrarrestar, al menos en parte, la actividad precedente; si eso es así, no se ve por qué deba estimarse que tienen la misma relevancia una conducta objetivamente idónea para alcanzar aquel fin y otra que ni neutraliza, ni compensa, ni reduce la ofensa típica.

Defender una solución contraria a la *ratio* del precepto no sólo puede conducir a consecuencias político-criminalmente indeseables, sino que, además, contradice lo que es la esencia de la disciplina del error, cuya relevancia siempre está conectada a lo que es el fundamento del castigo; así, si la razón de castigar a un sujeto a título de dolo es el hecho de aquél quiso, directa o eventualmente, realizar esa conducta, lógico es que el error sea relevante cuando por mediar tal error desaparece la razón del reproche doloso de esa conducta; en ambos casos, el castigo por dolo y su exclusión, tienen su causa en lo mismo.

En nuestro caso, desterrada cualquier interpretación del precepto que trate de reducirlo a ser expresión de un Derecho penal de autor, sólo cabría, en los supuestos planteados al iniciar este epígrafe, aplicar la atenuante analógica a la de arrepentimiento espontáneo. De este modo, quedaría suficientemente valorado, por una parte, el hecho del abandono de la vinculación criminal -cuya utilidad político-criminal tampoco debe ser desatendida- y, por otra parte, el hecho, también cierto de que aquel comportamiento indica una relajación de la necesidad de pena, tanto desde la perspectiva preventivo-general como especial. Por esas razones entiendo que resultaría cubierto el

doble fundamento de la atenuante 9ª, art.9 C.P.<sup>(130)</sup>, y que ello autorizaría a construir -en los casos en que no se dieran los requisitos de aquella- una atenuante análoga, la cual, por

otra parte, podría ser apreciada como muy cualificada conforme a lo que dispone la regla 5ª del art.61 C.P.

#### **IV.2.- El alcance exclusivamente personal de las causas de atenuación y remisión total de la pena.**

Nuevamente, la indiscutible vinculación material de aquellos institutos con las causas personales de exclusión de la pena es la que me lleva a pronunciarme en el sentido que indica la denominación del epígrafe que se inicia.

Conviene, no obstante, precisar que es frecuente en la doctrina -principalmente en la extranjera, pero también en la española<sup>(131)</sup>- distinguir entre causas de exclusión de la pena de naturaleza objetiva y causas de exclusión de la pena de naturaleza personal; las primeras recibirían, en relación con la cuestión que nos ocupa, el mismo tratamiento que las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, esto es, sus efectos se extenderían a todos los intervinientes<sup>(132)</sup>, mientras que las segundas tendrían un alcance puramente personal, aplicándose exclusivamente al sujeto en quien concurriera esa circunstancia (v.g., la condición de pariente exigida por el art.564 C.P.) o que hubiere realizado la conducta en que aquella consistiera (v.g., quien hubiere desistido conforme a lo dispuesto en el art.3 C.P., no así los restantes intervinientes que no lo hubieren hecho).

Sin duda, la cuestión no es tan simple como a la vista de lo expuesto puede parecer; y no lo es, no sólo porque aquella clasificación pudiera -no se afirma que así sea- discutirse, sino porque, además, no todos los autores coinciden a la hora de clasificar como objetivas o personales las distintas causas de exclusión de la pena, ni están, por

---

<sup>(130)</sup> En tal sentido, BAEZA AVALLONE, "El arrepentimiento espontáneo", C.P.C., nº 9, 1979, p.14 y ss; CALDERÓN SUSIN, Arrepentimiento..., op.cit. p.253 y ss; DE VICENTE REMESAL, El comportamiento ..., op. cit., especialmente, p.349 y ss.

<sup>(131)</sup> Así, entre otros, VASALLI, Voz "Cause...", op.cit., p.621 y ss; RANIERI, Manuale di Diritto Penale. Parte Generale, Vol.I, Padova, 1968, p.196 y ss; MAURACH, Tratado de Derecho penal (traducción y notas de Derecho español por Córdoba Roda), T.II, Barcelona, 1962, p.90 y 91; HIGUERA GUIMERÁ, Las excusas..., op.cit., p.109 y 110. También parece que asumen esa clasificación COBO y VIVES, por cuanto, v.g., se refieren al art.564 como causa de exclusión de la pena de naturaleza personal (Derecho Penal. Parte General, op.cit., 749), mientras que al abordar -el segundo de los autores citados- la naturaleza de la "*exceptio veritatis*", la configura como causa de exclusión de la pena de naturaleza objetiva ( Derecho Penal. Parte Especial, ( con BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC), Valencia, 1993, p.685.

<sup>(132)</sup> Vid. al respecto BORJA MAPELLI, Estudio..., op.cit., p.148; MARTÍNEZ PÉREZ, Las condiciones..., op.cit., p.119 y ss.

tanto, claros los criterios en base a los cuales se lleva a cabo tal clasificación. Una vez más, no obstante, los límites de este estudio aconsejan el que me ciña a tratar la cuestión en relación con el art.57 bis b).

Lo restringido de tal objetivo no autoriza, sin embargo, a sumarse sin más a la opinión absolutamente mayoritaria, según la cual las causas de exclusión o atenuación de la pena que tienen idéntica o análoga factura a la de los institutos que nos ocupan son de naturaleza personal<sup>(133)</sup>. Por el contrario, considero conveniente exponer, al menos, los motivos de mi adhesión, que están, nuevamente, residenciados en la *ratio* del precepto, que es -a mi juicio- la que lleva al legislador a otorgar al art. 57 bis b) un alcance puramente personal.

En este sentido, conviene recordar algo de lo que en su momento<sup>(134)</sup> se dijo en torno al fundamento del art.57 bis b). Más concretamente es necesario insistir en las razones de corte utilitario que inspiraron al legislador. Tales razones son compartidas por la causa de atenuación -para la cual, no obstante, es posible encontrar un fundamento más amplio<sup>(135)</sup>- y por la causa de remisión de la pena, y se cifran no sólo en el hecho de que la mayoría de las conductas a que se refiere el art.57 bis b) sean conductas objetivamente valiosas, sino también en que han sido realizadas por un sujeto que previamente ha abandonado el grupo criminal y que "ofrece" aquellas conductas como "prueba" del carácter inequívoco y definitivo de dicho abandono. Se quiere decir con ello que cuando se alude a la *ratio* utilitaria de nuestra norma, no se está aludiendo exclusivamente a la

---

<sup>(133)</sup> Tal cosa se afirma, por ejemplo, en relación con el desistimiento/arrepentimiento de la tentativa o de la frustración por todos aquellos que estiman que nos hallamos ante una causa de exclusión de la pena y, no ante un elemento que determina la atipicidad de la conducta; vid. MUÑOZ CONDE, Teoría general del delito, Valencia, 1989, p.156 y 157; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho..., op.cit., p.380 y 381; FIANDACA, "Sulla desistenza nella partecipazione criminosa", en Studi Musotto, Vol.XLIII, T.III, 279 y ss; VIOLANTE, "Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente", Riv.ital.dir.proc.penale, 1968, p.850; VANNINI "In tema di concorso di persone nel reato", en Quid iuris?, Milano, 1954, p.624; DREHER/TRONDLE, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 45. Aufl, München, 1991, § 24 Rdn. 3, p. 163; LACKNER, Strafgesetzbuch, 18 Aufl., München, 1989,§24, Rdn. 1, p.150. En el mismo sentido, en relación con el art.226 C.P., COBO del ROSAL, "Función y naturaleza del art.226 del Código Penal español", en Studi in onore di B.Petrocelli, T.I., Milano, 1972, p.522 y ss (puede verse también en A.D.P.C.P., 1968, p.53 y ss); CÓRDOBA, en las Notas al Tratado de Maurch, T.I., op.cit., p.175; MUÑOZ CONDE, Derecho..., op.cit., p.640. Lo mismo se mantiene en relación con preceptos de Derecho Comparado a los que tuve ocasión de referirme en el Capítulo II, v.g., §§ 129 a, V y 129 VI, vid., entre otros, DREHER/TRONDCE, Strafgesetzbuch..., op.cit., § 129, VI, Rdn.8, p.801; BUBNOFF, Leipziger Kommentar, B.IV, 10 Aufl., Berlín-New York, 1988, § 129, VI, Rdn. 28, p.56.

<sup>(134)</sup> Vid.supra Capítulo IV.IV. 3.

<sup>(135)</sup> Vid.supra Capítulo IV, IV.2.

indiscutible utilidad que tiene el que se eviten resultados dañosos o el que se capture a otros responsables, sino que se ponderan también intereses de otra índole, algunos de naturaleza jurídico-penal cual es la relajación de la necesidad de pena que esas conductas pueden suponer, y otros de naturaleza distinta, que -si se desea- puede considerarse, al menos en parte, política, y que descansan en la idoneidad que potencialmente tiene el comportamiento de quien abandona el grupo y voluntariamente actúa en el sentido del art.57 bis b) para dinamitar desde dentro ese tipo de grupos criminales y para sembrar con ello el desconcierto en torno al sistema de valores (?) en que dichos grupos se fundan, con la consiguiente victoria política que para el Estado supone tal cosa.

Pues bien, desde esa perspectiva parece obvio que no tiene sentido aplicar los beneficios a quien no realizó, al menos en parte el sustrato de hecho que integra la conducta, aunque, debido al actuar de otro, realmente se hubiera evitado el resultado dañoso o se hubiera alcanzado cualquiera de los otros objetivos a que se refiere el art.57 bis b), que no basta con que se produzcan, sino que la *ratio* exige que hayan sido directamente queridos. Con ello, el sujeto ofrece, de un lado, indicios para pensar que la necesidad de pena es menor, y, de otro, que su abandono de la vinculación criminal es firme y decidido, que voluntariamente ha abandonado también los valores que, hasta ahora, defendía. Que esto último nos pueda parecer bien o mal es algo que no altera el hecho -a mi juicio cierto- de que en la *ratio* de la norma también están presentes consideraciones de ese tipo; no sólo esas -lo que, como hasta la saciedad se ha dicho, resultaría inadmisibile- pero también esas.

En fin, entiendo que ese criterio- el de si las razones que motivan la exclusión o atenuación de la pena concurren también o no en quien no ha realizado ni puesto en marcha la conducta a que se anuda al beneficio -es el que como criterio general debiera utilizarse para decidir sobre el alcance, en cada caso, de la concreta causa de exclusión de la pena. Así, por ejemplo, es claro que cuando se acredita en juicio por calumnia la verdad objetiva de las imputaciones subjetivamente inveraces, el interés que motiva en estos casos la exclusión de la pena no se altera ni depende del sujeto que logró demostrar tal extremo; de ahí que opere con respecto a todos los partícipes. Pero en nuestro caso, la cuestión es, ciertamente, muy distinta.

#### IV.3.- El privilegiado régimen de acceso a la libertad condicional (art.98 bis b) C.P.).

Dice el art.98 bis b) C.P. que:

*"Los condenados por los delitos a que se refiere el artículo 57 bis a) podrán obtener la libertad condicional si concurre alguna de las circunstancias de los apartados 1.b) o 2 del artículo 57 bis b), y hubiesen cumplido, al menos, un tercio de la pena impuesta".*

El precepto transcrito -introducido en el Código por la L.O. 3/1988, de 25 de Mayo- cuenta con antecedentes en el ordenamiento jurídico italiano<sup>(136)</sup>, y también en la legislación española, concretamente, en el párrafo tercero del art.6 L.O. 9/1984, de 26 de Diciembre. Sin embargo, no es ésta una norma que haya provocado grandes adhesiones, antes al contrario. Ya durante la tramitación parlamentaria se presentaron dos enmiendas que proponen su supresión: la número 7, defendida por el Sr.BANDRÉS MOLET y motivada en razones de tipo técnico, y la número 14, presentada por la Agrupación de Diputados del P.L. por considerar que establecía "un beneficio no defendible frente a cualquier otro penado"<sup>(137)</sup>. Asimismo el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional manifestó al poco de aprobarse la Ley su desaprobación al respecto<sup>(138)</sup>, y en la misma línea que la enmienda 14, antes citada, hay quien ha considerado que peca de excesivo<sup>(139)</sup>, y algo similar debieron pensar los redactores del Anteproyecto y del Proyecto de Código de 1992, pues hicieron desaparecer tal previsión de su articulado.

Pasando, ya a la exégesis del precepto, lo primero que debe decidirse es en qué radica la especialidad frente al régimen ordinario a que se sujeta la concesión de la libertad condicional<sup>(140)</sup>. En este sentido, resulta obvio que se ha procedido a disminuir el período de condena que debe haberse cumplido para poder obtener el citado beneficio,

---

<sup>(136)</sup> Art.8 Ley 29 Mayo 1982, n.304; vid., al respecto LAUDI, Terroristi "pentiti" e liberazione condizionale. Milano, 1984.

<sup>(137)</sup> Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, nº 67-3, Serie A, 12 de Febrero de 1988, p.8, 10 y 11.

<sup>(138)</sup> Informe Anual al Fiscal General del Estado, correspondiente al año 1989, p.172 y 173.

<sup>(139)</sup> MANZANARES/ALBÁCAR, Código..., op.cit., p.466.

<sup>(140)</sup> Vid. entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, Individualización científica y libertad condicional, Madrid, 1984. ASECIO CATISÁN, "Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional La Ley, 10 Febrero 1989, p.1 y ss.

pues basta con un tercio, frente a las tres cuartas partes de condena cumplida que exige el art.98 3ª C.P.

Cierto es, no obstante, que el tenor literal del precepto pudiera llevar a pensar que la especialidad va incluso más allá, esto es, que el hecho de haber cumplido un tercio de la pena impuesta es en estos casos el único requisito que se exige para acceder a la libertad condicional. Personalmente, considero que un correcto entendimiento de lo que es la libertad condicional desaconseja una interpretación en el sentido indicado; sin embargo, no puede desconocerse la viabilidad de la solución opuesta. Esta vendría avalada no sólo por el tenor literal de la norma, sino también por una interpretación conforme al fundamento utilitario de la norma; de hecho, al menos tres autores<sup>(141)</sup> -aunque manifestando sus reparos- la defienden. Ello no obstante, entiendo que el resto de requisitos exigidos por el art.98 C.P. para la obtención de la libertad condicional según el régimen ordinario, deberían ser tomados en consideración por el juez, en tanto que criterios o principios generales que inspiran aquella institución, de modo que orienten el ejercicio de esa facultad que el art.98 bis le concede.

Por lo demás -procedimiento, causas y sistema de revocación- no tienen por qué surgir dudas en cuanto a la sujeción al régimen ordinario, pues el silencio del art.98 bis al respecto, unido a su enclave sistemático apoyan esa conclusión.

Asímismo, tampoco cabe dudar<sup>(142)</sup> de que el régimen ordinario sea aplicable a los condenados por delitos relacionados con aquellas actividades que no hayan llevado a cabo alguna de las conductas que permiten sujetarse a lo dispuesto en el art.98 bis. No es, pues la libertad condicional de este precepto la única a la que pueden acceder los condenados por el tipo de delitos a que se refiere el art.57 bis a).

Precisado ese extremo, paso a hacer algunas consideraciones en torno a otras cuestiones que merecen nuestro interés.

---

<sup>(141)</sup> GARCÍA SAN PEDRO, "Atenuación, remisión de penas y libertad condicional", en Comentarios a la legislación penal, dirigidos por COBO del ROSAL y coordinados por BAJO FERNÁNDEZ. T.XI, Madrid, 1990, p.67 y 68; MANZANARES/ALBÁCAR, Código..., op.cit., p.466.

<sup>(142)</sup> Cfr. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, V.V.A.A., coordinados por el autor citado y por RODRÍGUEZ RAMOS, Código penal comentado, Madrid, 1990, p.251.

El art.98 bis b) faculta al juez<sup>(143)</sup> para otorgar la libertad condicional con sujeción a ese régimen cuando "concorre alguna de las circunstancias de los apartados 1 b) o 2 del artículo 57 bis b)...".

Las cuestiones que ello plantea son dos: la primera, relativa a las conductas que permiten la sujeción a ese régimen privilegiado, y, la segunda, referente al hecho de si es o no necesario que tales comportamientos hayan tenido lugar antes de la sentencia firme y hayan sido apreciados en la misma a los efectos de aplicar el art.57 bis b).

1.- En cuanto a la planteada en primer lugar, resulta claro que con esa redacción -a la que se han opuesto algunos reparos de índole técnica<sup>(144)</sup>- se ha pretendido excluir del art.98 bis a quienes se hubieran limitado a presentarse ante las autoridades confesando los hechos en los que hubieren participado (supuesto previsto en el p.1, letra a) art.57 bis b). En ese sentido debe entenderse la referencia a las conductas de la letra b) del apartado primero, y a los supuestos de colaboración de "particular trascendencia" previstos en el apartado segundo, los cuales -naturalmente- sólo entrarán en consideración a estos efectos cuando, pese a concurrir su presupuesto, el Tribunal hubiere decidido denegar la remisión, o- como se verá- cuando se hubieren realizado una vez recaída sentencia firme.

Esta decisión legislativa dio lugar a que, en su día, el Grupo Parlamentario Vasco presentase una enmienda al respecto, la cual fue motivada por el Sr. ZUBIA ATXAERANDIO en "una cuestión de principio, máxime si partimos del hecho de que éste es un precepto en el que late, evidentemente, la filosofía de favorecer la reinserción social"<sup>(145)</sup>.

---

<sup>(143)</sup> También en el art.6.3 L.O. 9/1984, 26 de Diciembre se configuraba como una facultad discrecional del órgano jurisdiccional. No obstante ya entonces se presentó por el Grupo Parlamentario Vasco una enmienda (nº 131) a favor de eliminar tal discrecionalidad, pues se entendía que tal cosa "puede dar lugar a que no se produzcan las conductas de arrepentimiento o colaboración por falta de garantías de obtener algo seguro a cambio".

<sup>(144)</sup> En la ya citada enmienda defendida por el Sr.BANDRÉS (nº 7) se decía que la remisión a los apartados 1,b) o 2 del art.57 bis b) no era correcta porque en el apartado 2 lo que se hace es detallar las consecuencias de los supuestos recogidos en los apartados 1,a) y 1,b). Sin embargo, y aunque sea cierto que ese apartado 2 contiene las reglas penológicas aplicables a los supuestos previstos en las letras a) y b) del apartado 1, también es obvio que en él se contemplan los casos de colaboración "de particular trascendencia", que si bien no puede decirse que den acogida a supuestos de hecho materialmente distintos, sí que difieren de los anteriores en cuanto al grado y eficacia de la colaboración prestada, lo que les convierte en presupuesto de la causa de remisión.

<sup>(145)</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, III Legislatura, 1988, nº 95,17 Marzo 1988, p.5961. En el mismo sentido, aunque con ciertas confusiones

Personalmente, me permito poner en duda esa orientación del precepto a la reinserción, que tan evidente le pareció al Sr. ZUBIA; máxime cuando el Sr. NAVARRETE MERINO -encargado de asumir la defensa del texto del Proyecto- no pronunció ni en una sola ocasión la palabra reinserción y sí, en cambio, aludió a las razones de política criminal que inspiraban la redacción del precepto<sup>(146)</sup>.

En cualquier caso, lo que sí debe reconocerse es que el precepto supera al párrafo tercero del antiguo art.6 L.O. 9/1984, en el cual sólo se preveía este régimen especial a favor de quienes hubieren realizado alguna de las conductas previstas en la letra b) del apartado primero, sin que nada se dijera en relación con los casos referidos en el apartado segundo. Quizá tal cosa fue debida a que el legislador no cayó en la cuenta de que en los casos de colaboración de particular trascendencia previstos en el apartado 2, la concesión de la remisión no era obligatoria. Ese texto, según una interpretación puramente literal del mismo, podía conducir a que se considerase que estaban excluidos de este régimen privilegiado, aquellos cuya colaboración había sido de particular trascendencia, pero a los cuales el Tribunal había denegado la remisión de la pena. De acuerdo con esa interpretación, tales sujetos resultaban perjudicados frente a aquellos cuya colaboración había sido de menor entidad, que sí podían acceder al régimen especial de libertad condicional. Creo que ya entonces era posible mantener una interpretación distinta<sup>(147)</sup>; pero, en cualquier caso, es preferible, por su mayor claridad, la redacción actual.

2.- En cuanto a la segunda de las cuestiones apuntadas, merece destacarse el hecho de que sólo se exiga el que "concurran" las, ya vistas, circunstancias del art.57 bis b); esto es, no se que exige en la sentencia se hubieren apreciado como tales.

Esto permite aplicar el art. 98 bis a quienes hubieren llevado a cabo alguno de aquellos comportamientos después de haber sido condenados por sentencia firme<sup>(148)</sup>. En

---

en cuanto a la numeración de los preceptos vid., Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, III Legislatura, 11 Febrero 1988, nº 84, p.5354.

<sup>(146)</sup> Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, nº 239, 9 Marzo 1988, p.8531.

<sup>(147)</sup> La doctrina olvidada con aquella interpretación, que la causa de remisión opera una vez que se ha procedido a la atenuación de la pena, por cuanto los comportamientos de "particular trascendencia" recogidos en el apartado 2 no difieren materialmente de los recogidos en el apartado 1, letra b); varían sólo en cuanto al grado y eficacia de la colaboración, y, por tanto, presuponen la posibilidad de ser subsumidos en la letra b) del apartado 1.

<sup>(148)</sup> Tal posibilidad, por otra parte, no queda supeditada a que los sujetos hayan sido condenados antes de entrar en vigor el art.57 bis b). En esto se diferencia de lo que disponía la ley italiana de 29 de Mayo de 1982, cuyo art.8 también establecía la posibilidad de que las conductas tuvieran lugar

tal caso, será el juez encargado de decidir sobre la libertad condicional quien deberá decidir si concurren o no los presupuestos del art.57 bis b).

Por el contrario, cuando en la sentencia ya se hubiere reconocido la concurrencia de alguna de aquellas circunstancias, el juez deberá tener por cumplimentado este requisito a los efectos de decidir sobre la libertad condicional.

---

después de dictada sentencia firme, pero siempre que dicha sentencia hubiere recaído antes de la entrada en vigor de la ley.

**CAPITULO VIII**  
**ANÁLISIS SISTEMÁTICO. CUESTIONES**  
**CONSTITUCIONALES.**

---

## I.- INTRODUCCIÓN. RAZÓN DE ESTADO Y ESTADO DE DERECHO.

El Capítulo que ahora se inicia tiene por objeto el estudio del art.57 bis b) desde una perspectiva mucho más amplia que la adoptada hasta el momento presente, pues de lo que se trata es de inscribir dicho precepto en el marco de nuestro sistema penal -sustantivo y procesal- y, en definitiva, en el modelo jurídico diseñado en la Constitución, y, a partir de ahí, resolver el siguiente interrogante: ¿es el art.57 bis b) acorde con las exigencias y principios derivados de ese modelo, o, por el contrario, provoca directamente, o favorece el que se produzcan, distorsiones de los mismos?.

A tal efecto, conviene recordar que nuestra norma nace con la finalidad de servir como instrumento en la lucha contra un tipo de criminalidad muy determinado, favoreciendo el abandono del grupo y potenciando una serie de conductas que, en principio, pudieran ser idóneas para reprimir esas actividades delictivas y, en fin, para acabar desde dentro con esa clase de organizaciones.

Cierto es, por una parte, que ese tipo de técnicas ni son desconocidas en nuestro Derecho histórico, ni lo son tampoco en otros ordenamientos que pertenecen a la misma cultura jurídica que el nuestro. Ciertamente es también, por otra parte, que el art.57 bis b) tiene una indiscutible vinculación con toda una serie de institutos que se integran en una categoría -nada polémica- caracterizada por el hecho de que el legislador conceda relevancia penal al comportamiento del reo posterior a la realización de la conducta antijurídica y culpable, y, en virtud del cual, se excluye la pena o, al menos, se atenúa.

Pese a ello, en reiteradísimas ocasiones, se ha tenido ocasión de constatar lo que de excepcional tiene el art. 57 bis b). No es este, desde luego, el lugar de reiterar todo cuanto, en distintos lugares, ya ha sido tratado. Sin embargo, sí que conviene insistir en las diferencias que median entre nuestro precepto y las llamadas técnicas premiales ordinarias<sup>(1)</sup>. Estas últimas se caracterizan por estar en relación directa con la ofensa,

---

<sup>(1)</sup> Tal cuestión -como en varias ocasiones ya se ha dicho (vid., v.g., Capítulo IV, p. 309)- fue resaltada especialmente por la doctrina italiana. Vid., además de autores cit. en nota 114, Capítulo IV, DE MAGLIE. "Il fenomeno della dissociazione come circostanza attenuante e come causa di esclusione della punibilità", Archivio penale, 1985, p.147 y ss; FERRAJOLI, "Ravvedimento processuale e inquisizione penale", Questione giustizia, n.2, 1982, p.214 y ss; PIGNATELLI, "Dissociazione dal terrorismo e soluzioni giuridiche", Questione Giustizia, 1983, 2, p.253; PULITANO, "Técniche premiali fra Diritto e processo penale", en La Legislazione premiale, V.V.A.A. Milano, 1987, p.76 y ss.

hasta el punto de que bien puede decirse -como, en efecto, se ha dicho<sup>(2)</sup>- que la disposición premial viene a cumplir la misma función de tutela que la norma sancionadora, y de ahí, que todas ellas puedan explicarse sin distorsiones desde los fines de la pena, lo cual -como vimos<sup>(3)</sup>- difícilmente puede hacerse en relación con la causa de remisión total de la pena.

En nuestro caso -podría decirse- el abandono es, ciertamente, la conducta exactamente antagónica a la hasta entonces realizada, y la evitación del delito o la disminución del daño son comportamientos sustancialmente idénticos a los que sirven de base al desistimiento voluntario de consumar el delito (art.3 C.P.) o al arrepentimiento espontáneo (art.9.9ª. C.P.). Sin duda, al menos en parte, tal cosa es cierta, y yo misma me he hecho eco de ello . Sin embargo, no debe olvidarse que los beneficios también se conceden a quien evita o disminuye el daño de un delito ajeno o a quien lleva a cabo una conducta de colaboración procesal que -aún sin ser absolutamente excéntrica respecto a lo que es la tutela de los bienes jurídicos que el terrorismo ataca- sin embargo sólo indirectamente puede decirse que incida sobre la ofensa típica.

Tampoco debe olvidarse, por otra parte, que la realización de tales conductas no se sujeta -frente a lo que es habitual- a estrechos límites temporales, sino que basta con que acaezcan en cualquier momento anterior al de la sentencia firme, y aún más allá a los efectos de lo que se dispone en el art.98 bis C.P.

Asimismo, conviene recordar los singulares efectos que produce el art.57 bis b), en virtud del cual el sujeto ve atenuadas o remitidas las penas correspondientes a cualesquiera delitos de los relacionados con las actividades a que se refiere la norma, cual si se tratara -como se dijo en Alemania<sup>(4)</sup>- de una especie de "*Generalabsolution*" por una pluralidad inconcreta de delitos.

A mi juicio, estas notas bastan para ratificar lo dicho sobre la excepcionalidad de la norma. Excepcional hasta el punto de estar prevista sólo para el tipo de delincuencia que nos ocupa. Excepcional también por la indiscutible relevancia que se concede a

---

<sup>(2)</sup> BRICOLA, "Funzione promozionale, tecnica premiale e Diritto penale", *La Questione Criminale*, 3, 1981, p.455. MUSCO, "La premialità nel Diritto penale", *Indice penale*, 1986, p.605 y ss; PADOVANI, "Il traffico delle indulgenze. 'Premio' e 'corrispettivo' nella dinamica della punibilità", *Riv.ital.dir.proc.penale*, 1986, p.407; PIGNATELLI, "Dissociazione...", op.cit., p.252.

<sup>(3)</sup> Vid.supra Capítulo IV, especialmente p.298 y ss.

<sup>(4)</sup> FÜLLKRUG, "Unzulässige Vorteilszusicherung als verbotene Vernehmungsmethode", *MDR* 2/1986, p.121.

instituciones como la confesión o la declaración del partícipe, lo cual, sin ser del todo novedoso, sí que puede decirse que adquiere aquí una fisonomía peculiar que merece ser resaltada.

Y todo ello no se altera por el hecho de que el legislador haya decidido incorporar esta norma en el Código penal; es más, pudiera decirse que tal cosa es una razón más para insistir en lo que se viene diciendo, con la finalidad de evitar que lo excepcional pase por ordinario sin serlo.

Conviene, pues, tener presente que el art.57 bis b), pese a ser una norma penal de favor, se inserta en el discurso según el cual el terrorismo situa al Estado ante una especie de estado de necesidad que legitima la adopción de medidas extraordinarias como reacción a ese ataque que se considera cualitativamente distinto.

En Italia llegó incluso a alcanzar gran difusión la idea de que la situación había llegado al extremo de poder hablarse de una guerra civil entre el Estado y el terrorismo<sup>(5)</sup>, de modo que ello autorizaba al Estado -según las conocidas tesis de HOBBS- a romper las reglas del juego. No llegó, desde luego, a esos extremos la Corte Costituzionale, pero lo cierto es que también echó mano de aquel recurso para resolver las distintas cuestiones que se le plantearon en relación con la denominada "legislazione dell'emergenza", que -a juicio de la Corte- encontraba su justificación en la "peculiarità e gravità del fenomeno che si intende combattere", el cual autoriza a adoptar "misure insolite"<sup>(6)</sup>.

En el mismo sentido se manifestaron ilustres defensores del tipo de beneficios que específicamente nos ocupan. Así, decía MADDALENA<sup>(7)</sup> que, teniendo en cuenta el hecho de que iban dirigidas a luchar contra esa especial manifestación de la criminalidad, no se entendía el que su excepcionalidad frente a los esquemas tradicionales tuviera que ser vista con disfavor. En la misma línea, LAUDI<sup>(8)</sup> afirmaba que la excepcionalidad venía justificada por la extraordinariedad del peligro que el terrorismo representaba y por la eficacia que este tipo de medidas premiales habían tenido como medio de lucha contra los grupos eversivos..

---

<sup>(5)</sup> Especial interés, en relación con nuestro tema, tienen las declaraciones que al respecto hizo C. CALOGERO -fiscal del conocido caso 7 Aprile- en Il Corriere della sera, 5 Julio 1979.

<sup>(6)</sup> S.1 Febrero 1982, nº 15 (F.J. 4º y 7º, respectivamente), en Giurisprudenza Costituzionale, 1982, I, p.85 y ss. En la misma línea, S.nº 87 y 88, 1976 y nº 29, 1979.

<sup>(7)</sup> Voz "Ravvedimento operoso", en Enciclopedia del Diritto, XXXVIII, Milano, 1987, p.768 y 769.

<sup>(8)</sup> "Giudizio positivo per una legge 'difficile'", La legislazione penale, 1983, p.612.

Planteamientos de ese tipo han fructificado también fuera de Italia. En Alemania se recurrió a la "*Ermittlungsnotstand*" para justificar, precisamente, la introducción de preceptos similares al que nos ocupa<sup>(9)</sup>. Y, por lo que hace a nuestro país, lo cierto es que en la propia Constitución parece latir esa idea, tal y como se encargó de precisar en su día el Tribunal Constitucional<sup>(10)</sup>.

Pues bien, aquí no se va a entrar a discutir si es o no cierta la tesis de que el terrorismo ataca hasta ese punto las bases mismas del Estado<sup>(11)</sup>, porque aun admitiendo que sí lo sea, y admitiendo incluso -como dijera la Corte Costituzionale italiana- que, en tales casos, "Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso e indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza"<sup>(12)</sup>, aun admitiendo todo eso, lo que no puede siquiera pensarse es que se recurra a la idea del estado de emergencia para derogar subrepticamente la Constitución, pues un poder de tal género no le está conferido a ningún órgano del Estado.

Y la cuestión no varía porque sea la nuestra una norma penal de favor, pues también estas pueden auspiciar la ilegítima limitación, o la vulneración de derechos fundamentales, o bien encerrar en su seno -como dijera BRICOLA- "odiose forme de privilegio"<sup>(13)</sup> carentes de respaldo constitucional<sup>(14)</sup>. De hecho, ya se ha tenido ocasión de

---

<sup>(9)</sup> Vid. Capítulo II, nota 324.

<sup>(10)</sup> S.T.C. 199/1987, 16 de Diciembre, especialmente, F.J.º 4.º.

<sup>(11)</sup> Críticamente, vid. por todos, FERRAJOLI, Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale, Roma-Bari, 1989, especialmente, p.868 y ss.

<sup>(12)</sup> S.nº 15, 1982, cit., (F.J.º 7.º).

<sup>(13)</sup> Commentario della Costituzione (art.25), V.V.A.A., coordinados por G. BRANCA, Bologna, 1981, p.275.

<sup>(14)</sup> Por cuanto excede de los límites del presente estudio, se ha dejado al margen la cuestión de si, además de respetar esos límites negativos, las normas penales que excluyen o atenuan la pena deben sujetarse exactamente a los mismos principios y requisitos formales y sustanciales de las normas incriminadoras, y ser, en todo caso, expresión de un interés constitucionalmente relevante. Este tema mereció la atención de ilustres penalistas italianos, partidarios, algunos de la posibilidad de que la Corte Costituzionale revisara el valor que, en cada caso, se hallaba a la base de una causa de no punibilidad. Vid., entre otros STORNONI, "Profili costituzionali della non punibilità", Riv.ital.dir.proc.penale, 1984, p.626 y ss; BRICOLA, Commentario..., op.cit., p.275 y ss; el mismo, "Funzione...", op.cit., p.459.

No obstante, aquella posibilidad a que me he referido, contó tradicionalmente con el obstáculo que suponía el que la Corte Costituzionale considerase inadmisibles "per difetto di rilevanza" las cuestiones de legitimidad constitucional que versaban sobre ese tipo de normas, pues, ciertamente, el juez *a quo* debía -aún declarada la inconstitucionalidad- aplicar a ese caso la norma de favor (Así, S.26 Julio 1979, nº 91, Giurisprudenza Costituzionale, 1979, I, p.678 y ss; 16 Marzo 1976, nº 45, Giurisprudenza Costituzionale, 1976, I, p.487 y ss). No obstante ser cierto, ese argumento no era

comprobar en varias ocasiones las muchas críticas que se han dirigido desde ese punto de vista al art.57 bis b) o a otros preceptos análogos. Y no sólo en España donde -casi con la única excepción de GARCÍA VALDÉS<sup>(15)</sup>- todo han sido objeciones<sup>(16)</sup>, sino también en Alemania<sup>(17)</sup> o Italia<sup>(18)</sup>.

Es, pues, necesario analizar si aquella justificación a la que aludía al iniciar estas reflexiones, ha sido utilizada con excesiva largueza para tratar de legitimar jurídicamente lo que sólo tiene -y todavía no digo que así sea- una justificación política, que, aunque a algunos les pueda parecer bastante<sup>(19)</sup> no lo es en modo alguno, salvo que se acepte -y aquí no se hace- el paradigma de esa excusa que es la razón de Estado, por cuya virtud los medios no cuentan cuando de lo que se trata es de alcanzar ciertos fines.

Y la cuestión, por otra parte, alcanza en los momentos actuales un singular relieve por la tendencia que se observa a extender este tipo de técnicas a otros ámbitos de la criminalidad, y, más concretamente, a aquellos que, en el actual momento histórico, se caracterizan por el desarrollo de las actividades delictivas a través de una estructura organizada. En este sentido, merece alguna reflexión el hecho de que tanto en

---

definitivo, y así lo puso de manifiesto la doctrina e, incluso, alguna sentencia posterior de la propia Corte Constitucional (S.nº 148/1983). Vid., D'ALESSIO, "Sulla sindacabilità delle norme penali 'di favore'", Giurisprudenza Costituzionale, 1979, I, p.679 y ss; DOGLIANI, "Irrilevanza 'necessaria' della quaestio relativa a norme penali di favore", Giurisprudenza Costituzionale, 1976, I, p.585 y ss; PULITANÓ, "La 'non punibilità' di fronte alla Corte Costituzionale", Il Foro italiano, 1983, I, p.180 y ss.

<sup>(15)</sup> "La legislación antiterrorista: Derecho vigente y proyectos continuistas", R.F.D.U.C., monográfico, 6, p.328 y 329.

<sup>(16)</sup> Así, entre otros muchos, DE LA CUESTA, "Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas", C.P.C., nº 30, 1986, p.578 y ss; GARCÍA RIVAS, "Motivación a la delación en la legislación antiterrorista: un instrumento de control sobre el disenso político", Poder Judicial, nº 10, 1984, p.107 y ss; LAMARCA Tratamiento jurídico del terrorismo, Madrid, 1985, p.346 y ss; TERRADILLOS, Terrorismo y Derecho, Madrid, 1988, p.79 y 80.

<sup>(17)</sup> Vid.supra Capítulo II,p.216 y ss.

<sup>(18)</sup> Vid.supra Capítulo II, p.179 y ss.

<sup>(19)</sup> "*Salus rei publicae, suprema lex*", era lo que defendía BERNARDI cuando afirmaba que "se il terrorismo è un fenomeno politico, politica dev'essere la risposta; chi guarda con sospetto a una norma di favore di chi, in ultima analisi, ha contribuito alla scoperta della verità, evitando al paese altre tragedie, manca di realismo politico", "Dissociazione e collaborazione nei delitti con finalità di terrorismo", Questione Giustizia, nº 1, 1982, p.5.

Alemania<sup>(20)</sup> como en Italia<sup>(21)</sup> se haya recurrido a un instrumento como el que nos ocupa en relación con los delitos de tráfico de drogas, para los cuales -tégase presente- nuestro último Proyecto de Código penal preveía una disposición semejante (art.363 Proyecto de 1992). Tal cosa supone, sin duda, una alteración sustancial de los planteamientos tradicionales, pues el recurso a normas de aquel tipo ya no podría ser visto como el recurso extremo que se adopta frente a organizaciones que, por el empleo de determinados medios y la persecución de ciertos fines, pueda decirse que pongan seriamente en peligro la estabilidad del mismo sistema democrático. En estos otros casos, la búsqueda de una justificación jurídica se convierte en tarea nada fácil. De hecho no ha faltado quien afirme que el recurso a este tipo de instrumentos puede, de algún modo, justificarse en el caso del terrorismo en consideración a las particularidades del mismo, pero que la cosa es más dudosa cuando de lo que se trata es de extender tales mecanismos a cualquier otra forma de criminalidad organizada<sup>(22)</sup>, pues ello implica, en cierta medida, desconocer que preceptos como el que examinamos quedan fuera de lo que son las pautas generales y generalizables del ejercicio de la potestad punitiva<sup>(23)</sup>, debido a los problemáticos perfiles que este tipo de normas presentan.

De ellos, precisamente, voy a tener ocasión de ocuparme a continuación, aunque no sin antes advertir que me limitaré a profundizar exclusivamente en aquellos que, hasta ahora, no han sido objeto de atención. Dejaré, pues, al margen algunas otras críticas que pudieran hacerse al art.57 bis b) y que han sido tratadas en otros lugares del presente estudio.

---

<sup>(20)</sup> Art.31 BtMG. vid.supra, Capítulo II, p.202 y 203..

<sup>(21)</sup> Arts. 73.7 y 74.7, D.P.R. 9 octubre 1990, nº 309, vid.supra. Capítulo II, p.137.

<sup>(22)</sup> FLORA, Il ravvedimento del concorrente, Padova, 1984, p.167.

<sup>(23)</sup> Vid.Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992. en C.P.C., nº 48, 1992, p.666.

## **II.- PRINCIPALES PROBLEMAS QUE PLANTEA. ANÁLISIS CRÍTICO.**

### **II.1.- Introducción.**

Sin duda, el art.57 bis b) dista mucho de ser un precepto que goce del favor de la doctrina; más bien lo que sucede es, justamente, lo contrario. Podría decirse, incluso, que su estudio está siempre presidido por una especie de suspicacia anticipada que lleva, en muchos casos, a críticas feroces desnudas de argumentos. Leyendo algunas, diríase que el art. 57 bis b) es la quintaesencia de lo que, bajo ningún concepto, debe ser una norma penal de un Estado de Derecho, pues- viene a decirse- vulnera cuantos principios y exigencias se derivan del modelo jurídico de un tal Estado.

Cierto es, no obstante, que la mayoría de aquellas críticas se dirigen a las modalidades de conducta que se concretan en la colaboración procesal del imputado con las autoridades, que son, ciertamente, las que plantean mayores problemas. No obstante, también hay otras que afectan al precepto en su conjunto, de modo que ni siquiera aquellos otros comportamientos más cercanos a los esquemas clásicos del desistimiento/arrepentimiento se salvan de la quema.

Personalmente, estimo que algunas de las opiniones que al respecto se han vertido, no son fruto de una reflexión serena; en ocasiones, ni siquiera se ajustan a los esquemas básicos de la argumentación jurídica porque las razones que sirven de premisa a la conclusión no son razones propias de ese orden normativo. Es por todo ello, que lo que aquí se pretende es llevar a cabo un juicio crítico de esas críticas.

A tal efecto, he seleccionado las que, a mi modo de ver, resultan -al menos aparentemente- más razonables. Por otra parte, he creído que lo más conveniente es analizar dichas críticas siguiendo un orden que va de lo general a lo particular, de ahí que se aborden primero las que afectan a todo el art.57 bis b) y, posteriormente, las que se dirigen prioritariamente contra las distintas modalidades de conducta que consisten en la colaboración procesal del imputado con las autoridades.

### **II.2.- La vulneración del principio de igualdad.**

La polémica en torno a la posible vulneración del principio de igualdad, se podría sintetizar del siguiente modo: por una parte, se insiste en el hecho de que este tipo de normas sólo esté previsto para los delitos relacionados con las actividades que ya conocemos, sin que se contemple legislativamente la posibilidad de un tratamiento

análogo para otros tipos de delincuencia organizada. Por otra parte, está la cuestión -no menos polémica- de si, en el seno mismo de esta clase de normas, se vulnera el principio de igualdad por dar el mismo tratamiento a quienes han ocupado un distinto papel en la organización, y, en consecuencia, no están en igualdad de condiciones para llevar a cabo las conductas a que se ligan los beneficios, los cuales -se dice- se reservan injustificadamente para quienes han ocupado las capas altas de la organización.

Pues bien, ese fue el planteamiento de la cuestión que se hizo en Italia<sup>(24)</sup>, y el que, mayoritariamente, ha sido asumido por los autores españoles, alguno de los cuales ha mantenido posiciones incluso más drásticas que las que fructificaron en el país vecino.

Así dice LAMARCA, que esta normativa hace peligrar el principio de igualdad porque "no deja de ser paradójico que los mayores beneficios se destinen a quienes han vulnerado los bienes jurídicos más estimados. ¿Acaso -continúa esta autora- no produce una cierta deslegitimación del Derecho Penal que los premios se reserven para los delitos de terrorismo?, ¿podrá comprender -se pregunta- el autor de un homicidio "común" que su arrepentimiento vale menos que el del responsable de un homicidio "terrorista"?"<sup>(25)</sup>.

TERRADILLOS, por su parte, estima que "se producen (...) efectos absolutamente incompatibles con el principio de igualdad ante la ley. El exterrorista "arrepentido activo" -dice este autor- puede acceder a los beneficios (...) sin embargo, a igualdad de delitos cometidos, no puede beneficiarse quien tuvo la *mala suerte* de asesinar, extorsionar etc., como miembro de una asociación delictiva no terrorista"<sup>(26)</sup>. Asimismo, resalta este autor, el -a su juicio- injustificado trato de favor que, de hecho, se reserva para quienes ocuparon la cúpula de la organización<sup>(27)</sup>.

Por esta última razón, VERCHER<sup>(28)</sup> califica el sistema de "arbitrario" y, en general, se sitúan en la misma línea de los autores citados, DE LA CUESTA<sup>(29)</sup> y

---

<sup>(24)</sup> Vid. *supra*. Capítulo II, p. 181 y ss. .

<sup>(25)</sup> Tratamiento jurídico del terrorismo. Madrid, 1985.. p.349; de la misma. "La última recepción de la normativa antiterrorista", A.D.P.C.P., 1989, p.974 y 975.

<sup>(26)</sup> "El delito de terrorismo en el Proyecto de Código Penal". Cuadernos Jurídicos, nº 9, 1993, p.76.

<sup>(27)</sup> *Ibidem*.

<sup>(28)</sup> Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco legislación v medidas. Barcelona, 1991, p.367 y 368.

<sup>(29)</sup> "Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas. C.P.C., nº 30, 1986, p.579 y 580.

ARROYO<sup>(30)</sup>, cuyas críticas, no obstante, no son -al menos en cuanto al modo de expresión- tan radicales.

Ante tal estado de cosas, resulta imprescindible comprobar si, en efecto, se produce esa pretendida vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 del texto constitucional. Para ello, parece necesario detenerse a analizar el significado y alcance del citado principio, según la interpretación que del mismo ha hecho nuestro Tribunal Constitucional<sup>(31)</sup>. No obstante -obvio es decirlo- tal análisis no tiene pretensión alguna de exhaustividad, y sólo persigue el modesto objetivo de clarificar la cuestión que concretamente nos ocupa.

Pues bien, comenzando por el significado que se atribuye al principio de igualdad, sabido es, que hoy se entiende superada la concepción liberal del mismo -según la cual no pueden establecerse tratamientos normativos diferenciados- y, de ahí que se estime que el art. 14 C.E. no establece un principio de igualdad absoluta que impida tomar en consideración la existencia de razones objetivas que justifiquen la desigualdad de tratamiento legal.

El principio de igualdad no significa, pues, la prohibición de introducir diferencias, sino la necesidad de justificarlas; en definitiva, prohíbe que las diferencias carezcan de una justificación objetiva y razonable, pues tal cosa -como se ha encargado de precisar el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias<sup>(32)</sup>- convertiría aquella diferencia en discriminatoria y, consiguientemente, resultaría vulnerado el principio de igualdad.

---

<sup>(30)</sup> "Terrorismo y sistema penal". en Reforma Política y Derecho. Madrid. 1985. p.182.

<sup>(31)</sup> A título meramente indicativo, vid., entre otros muchos, SUAY RINCÓN. El principio de igualdad en la justicia constitucional. Madrid. 1985; RUBIO LLORENTE. "La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Revista Española de Derecho Constitucional, nº 31, 1991, p.9 y ss; PEREIRA MENAUT/TIRAPU MARTÍNEZ. "Observaciones sobre la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad y carácter social del Estado de Derecho" en El principio de igualdad en la Constitución española. (V.V.A.A.). Vol.I. Madrid. 1991, p.961 y ss; ALONSO GARCÍA. "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española". Revista española de Administración pública. Enero-Diciembre. 1983. p.21 y ss; AROZAMENA SIERRA. "Principio de igualdad y derechos fundamentales". en El principio de igualdad en la Constitución española (V.V.A.A.). Vol.I. Madrid. 1991, p.418 y ss; DE OTTO. "Igualdad". en Diccionario del sistema político español. dirigida por GONZÁLEZ ENCINAR y NOHLEN. Madrid. 1984, p.477 y ss; PÉREZ LUÑO. "Sobre la igualdad en la Constitución española". Anuario de Filosofía del Derecho. 1987. p.133 y ss.

<sup>(32)</sup> Entre otras. S.S.T.C.34/1981, 10 Noviembre (F.º.3º); 22/1981, 2 Julio (F.º.3º); 3/1983, 25 Enero (F.º.3º); 23/1984, 20 Febrero (F.º.6º); 58/1986, 14 Mayo (F.º.2º); 123/87, 15 Julio (F.º.4º).

Así concebido, el mencionado principio vincula a todos los poderes públicos (ex art.53.I.C.E.) incluido, naturalmente, el legislativo, de manera que cualquier norma que no lo respete podrá ser declarada inconstitucional por infringir la necesaria "igualdad en la ley"<sup>(33)</sup>.

Así las cosas, procede ya entrar de lleno a dilucidar si el art.57 bis b) vulnera el principio de igualdad y es, por consiguiente una norma inconstitucional.

A tal efecto, se seguirá aquí el mismo *procedimiento* que viene utilizando el Tribunal Constitucional para decidir sobre tal cuestión. Corresponde, pues, comprobar, en primer lugar, si, en efecto, las dos situaciones que se comparan tienen *cierta identidad*, y que, pese a ello, reciben un tratamiento jurídico distinto. En segundo lugar, habrá que analizar la *razonabilidad de la diferenciación*, teniendo especialmente presente la *finalidad* perseguida por la norma. Por último, numerosas sentencias -aunque no todas- estiman que debe constatarse si existe la necesaria *proporcionalidad* entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Siguiendo ese esquema, abordaré los dos planteamientos que de la cuestión se han hecho. Comenzaré con la pretendida discriminación de los individuos relacionados con otras asociaciones ilícitas, y, en segundo lugar, trataré de resolver si, en efecto, la norma discrimina indebidamente a quienes tuvieron un rol marginal dentro de los grupos a que la misma se refiere.

1.- Vamos, pues, a seguir los mismos pasos que sigue el Tribunal Constitucional, aplicándolos a la primera de las cuestiones anunciadas.

a.- En cuanto a la identidad de situaciones y el distinto tratamiento jurídico que reciben, la cosa quedaría configurada del siguiente modo: entre todos aquellos sujetos responsables de delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita, que abandonan su vinculación criminal e, incluso, colaboran con las autoridades (identidad de supuestos), el legislador sólo preve que sean los individuos relacionados con ciertas actividades (criterio diferenciador) quienes se beneficien de una importante reducción de la pena o de la remisión de la misma (diferente tratamiento jurídico).

Quedaría, así, aportado el término de comparación (*tertium comparationis*) del que resulta que dos situaciones semejantes entre sí han recibido un trato normativo diferente, cuya razonabilidad es lo que correspondería pasar a analizar.

---

<sup>(33)</sup> Vid., entre otras S.S.T.C. 34/1981, 10 Noviembre, (F.Jº.3º); 22/1981, 2 Julio (F.Jº.3º); 59/1982, 28 Julio (F.Jº.2º). En extenso, JIMÉNEZ CAMPO, "La igualdad jurídica como límite frente al legislador". Revista Española de Derecho Constitucional, nº 9, 1983, p.71 y ss.

No obstante, antes de abordar esa segunda fase considero necesario precisar ciertos extremos.

Ante todo, interesa resaltar la posibilidad de un planteamiento de la cuestión en términos tales que eximirían de entrar en lo que es propiamente el juicio sobre la igualdad. Me refiero concretamente al recurso del que, en ocasiones, se ha servido el Tribunal Constitucional, consistente en entender, de entrada, que las situaciones de hecho son distintas y que, por tanto, no es posible establecer el parangón que da lugar al juicio de igualdad entre una situación y otra. Ese fue, por ejemplo, el expediente que utilizó en la S.19/1988, de 16 de Febrero, en relación con la posible inconstitucionalidad por esta causa del art. 91 C.P. Estimó el Tribunal en ese caso que, al ser diferentes los igualmente sujetos a la pena de multa (solventes e insolventes), la norma no era, en puridad, una norma diferenciadora que tratase de distinto modo dos situaciones iguales, sino que era, sencillamente, una "previsión específica" (F.Jº.6º)<sup>(34)</sup>.

Trasladando a nuestro caso ese modo de proceder, podría decirse que con el art.57 bis b) el legislador se ha limitado a dar un tratamiento distinto a una situación que el propio ordenamiento distingue: la representada por los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes.

Desde el momento en que tales delitos reciben -incluso en la misma Constitución- un tratamiento jurídico distinto -podría añadirse- no es posible establecer parangón alguno entre quienes fueran responsables de los mismos y los miembros de otros grupos criminales. No tendría, pues, sentido llevar adelante el juicio sobre la igualdad, pues faltaría lo que es su punto de partida: el que dos situaciones iguales reciban un tratamiento jurídico distinto.

A mi juicio, sin embargo, con ello no se resuelve adecuadamente el problema, sino que, más bien, se elude.

Personalmente, estimo que no basta con alegar que nos hallamos ante dos supuestos distintos (las actividades propias de los grupos a que se refiere el art.57 bis b), y las que realizan otros grupos criminales), sino que es necesario dar razones que acrediten que, en efecto, nos enfrentamos ante una situación objetivamente singular -por las razones que sea- y que, por tanto, no se trata de una creación arbitraria de supuestos

---

<sup>(34)</sup> Vid., críticamente, JAREÑO LEAL. La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Tesis doctoral, inédita, Valencia, 1993, p.329 y ss. En el mismo sentido que la sentencia citada en el texto, S.T.C.230/1991, 10 de Diciembre.

de hecho que sólo resultarían singulares por el hecho de que el legislador haya introducido arbitrariamente ese elemento diferenciador<sup>(35)</sup>.

Consiguientemente, entiendo que el juicio sobre la razonabilidad de la diferenciación debe extenderse también a justificar que, ciertamente, nos hallamos ante una situación fáctica objetivamente diferenciable ante la cual el principio de igualdad no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o la conveniencia de darle un tratamiento diverso con el fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente inobjetable<sup>(36)</sup>.

b.- En consecuencia, para decidir si el art.57 bis b) tiene o no una justificación objetiva y razonable, lo primero que debe resolverse es si el criterio del terrorismo es o no soporte bastante, racional y fundado, para justificar una distinción de trato.

En este sentido, hay consenso en entender que los delitos que nos ocupan son una manifestación criminal muy singular, pues comúnmente se admite que esas actividades delictivas no atacan sólo los bienes jurídicos individuales, sino que, además, ponen en peligro la seguridad y estabilidad del propio sistema democrático. Esa circunstancia, convierte a aquellas conductas en un fenómeno especial, lo cual -como han reconocido los Tribunales constitucionales de distintos Estados- legitima al legislador a otorgarle un tratamiento jurídico distinto. Tal cosa se asume pacíficamente y, por tanto, no resulta necesario detenerse más en ella.

Ahora bien, ventilar la cuestión que concretamente nos ocupa de ese modo, es sólo una solución a medias.

Así es, porque si nos limitásemos a decir que ese trato de favor se justifica, sencillamente, porque se trata de delitos que producen la tan mencionada perturbación del orden político constituido, lo que en realidad estaríamos diciendo es que ese elemento diferenciador viene a ser una especie de cobertura general que ampara cualquier tipo de trato singular, con independencia de cual sea la finalidad perseguida.

Sin embargo, no hay que desconocer que un mismo criterio diferenciador puede ser relevante a unos efectos e irrelevante a otros. El mismo Tribunal Constitucional así lo ha dicho; por ejemplo, cuando ha afirmado que la diferencia entre español y extranjero es relevante a los efectos del derecho de sufragio, pero no en relación con los derechos de

---

<sup>(35)</sup> Vid. S.T.C. 166/1986, 19 Diciembre (F.º 11) y voto particular que formula DÍEZ-PICAZO a la S.T.C.34/1981, 10 Noviembre; vid. también, S.S.T.C. 114/1992, 14 Septiembre (F.º 6); 110/1993, 25 Marzo (F.º 4).

<sup>(36)</sup> Entre otras, S.S.T.C.34/1981, 10 Noviembre (F.º 3º); 166/86, 19 Diciembre (F.º 11).