

otros textos legales que reiteradamente han sido objeto de interpretación y aplicación por los tribunales penales. Finalmente, el Tribunal aduce en apoyo de su tesis la existencia de Convenios internacionales ratificados por España, los cuales contribuyen "a aportar criterios definidores, por vía de aplicación directa o de comparación normativa, en este ámbito". Es por todo ello que el Tribunal estima que el empleo de los términos "organización terrorista" o "elemento terrorista", sin incluir una definición legal sobre los mismos, no contraviene el principio de legalidad, pues una tal definición no es necesaria en este caso, donde- por las razones expuestas- no se da la indeterminación que convertiría en inexcusable la citada labor definitoria.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional no entra a determinar cuál sea el sentido legal de las expresiones tachadas de inconstitucionalidad⁽²⁾.

Esto último es, sin embargo, lo que con carácter previo se va a hacer aquí. Sólo entonces se estará en condiciones de precisar cuáles son los delitos relacionados con la actividad de dichas bandas o elementos, que son, en definitiva, aquellos a los que resulta aplicable el art. 57 bis b).

II.- LOS DELITOS RELACIONADOS CON LAS ACTIVIDADES DE BANDAS ARMADAS O ELEMENTOS TERRORISTAS O REBELDES. CONTENIDO Y ALCANCE.

II. 1. Concepto de banda armada.

Los delitos relacionados con las actividades de bandas armadas son el primer grupo de delitos a que resulta aplicable el art. 57 bis b).

Tales bandas no pueden ser otras que las contempladas en sede de asociaciones ilícitas (art. 174, nº 3 C.P.), esto es, aquellas que reciben un tratamiento jurídico idéntico

⁽²⁾ Aunque, implícitamente, parece sumarse a la interpretación que de los mismos ha venido haciendo la jurisdicción ordinaria, según la cual los rasgos inherentes a la delincuencia terrorista son tanto su carácter de criminalidad organizada, como los medios empleados y finalidades perseguidas.(vid. F.J.3º, letra b).

al que se otorga al terrorismo y a la rebelión, tal y como sucede en el precepto que contemplamos.

Sin embargo, no ha ofrecido el legislador un concepto legal de banda armada, como tampoco lo ha hecho en los restantes preceptos del Código penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal o la Constitución, en que se refiere a dichas bandas.

Pues bien, ante la ausencia de un concepto legal al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han visto obligadas a precisar qué deba entenderse por "banda armada".

Llegados a este punto, podría decirse que existe cierta unanimidad en considerar que son *notas que caracterizan* el concepto de banda armada las siguientes:

a) Una banda es, ante todo, un *grupo organizado*⁽³⁾.

La nota de organización exige -como bien señala GARCÍA-PABLOS⁽⁴⁾- la existencia de una estructura que se proyecta más allá de la realización de unos actos concretos, o si se quiere, es necesario que exista un esquema operativo permanente que en su funcionamiento se sujete a determinadas reglas, y que esté presidido por las ideas de disciplina y jerarquía.

En cuanto al número de personas necesarias para entender que nos hallamos ante un grupo constitutivo de banda, parecen tener razón quienes afirman que no es el factor numérico lo decisivo, sino que son las notas de organización y permanencia las que permiten distinguir las citadas bandas de los supuestos de simple codelincuencia⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Así, entre otros muchos, VIVES ANTÓN, Derecho penal. Parte especial, (con BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC), Valencia, 1993, p.78; LAMARCA PÉREZ, Tratamiento jurídico del terrorismo, Madrid, 1985, p. 229 y ss.; MESTRE DELGADO, Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional, Madrid, 1987, p.34; TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo y Derecho, Madrid, 1988, p. 58. En el mismo sentido se ha manifestado el T.S., así, entre otras, S.25 Enero 1982 (R.A. 140); S. 9 Febrero 1983 (R.A.744); S. 28 Marzo 1984 (R.A. 1870); S. 19 Noviembre 1985 (R.A. 5428). Id. jurisprudencia de la Audiencia Nacional, v.g: S.11/1985, 11 Marzo (Sección 2ª); S. 14/1985, 25 Abril (Sección 2ª); 23/1985, 17 Mayo (Sección 2ª); sobre este último extremo, vid. por todos MESTRE DELGADO, Delincuencia..., op. cit., p. 189 y 190.

⁽⁴⁾ Asociaciones ilícitas en el Código penal, Barcelona, 1978, p. 236.

⁽⁵⁾ Así v.g., BAEZA AVALLONE, "Los delitos de terrorismo en las leyes 56/1978 y 82/1978", en Escritos Penales, Valencia, 1979, p. 47. GARCÍA-PABLOS, "Delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos reconocidos por las leyes. Asociaciones ilícitas y bandas y grupos armados terroristas", en Estudios penales, Barcelona, 1984, p. 307; LAMARCA PÉREZ,

Sin embargo, parece obvio - y así lo señala tanto la doctrina, como la jurisprudencia⁽⁶⁾ - que para que pueda hablarse de un mínimo de organización, es necesario que exista una pluralidad de individuos en número suficiente para poder decir que conforman una auténtica estructura. Ciertamente es - como dice GARCÍA-PABLOS - que el concepto de organización es un concepto "funcional", ligado necesariamente a las circunstancias del caso concreto"⁽⁷⁾; por lo que fijar un número determinado no tiene demasiado sentido. Sin embargo, lo que no puede obviarse es el decir claramente que un grupúsculo ridículo, por lo menguado del número de sus miembros, no alcanza entidad suficiente para constituir una banda en el sentido que a nosotros interesa.

La mayoría⁽⁸⁾ estima que, como mínimo deberá estar integrada por tres individuos. A mi juicio, sin embargo, la existencia de solo tres individuos será normalmente claro indicio de la falta de una efectiva organización⁽⁹⁾.

b) en segundo lugar, este grupo organizado debe estar *armado*, esto es, deben existir armas a disposición de los individuos que lo integran, con independencia, no obstante, de que aquellos las posean o no individualmente⁽¹⁰⁾.

Tratamiento..., op. cit., p. 93, MESTRE DELGADO, Delincuencia..., op. cit., p. 35.

⁽⁶⁾ Vid. autores y jurisprudencia citada en nota 3 de este capítulo. En alguna ocasión -así v. g. en el voto particular del Sr. Pérez Mariño a la conocida Sentencia de 29 de Marzo 1993, Sección 3ª de la Audiencia Nacional - se citan determinadas resoluciones del Tribunal Supremo, que se interpretan, por quienes las alegan en defensa de sus tesis, en el sentido de que para este Tribunal basta con la existencia de dos individuos para condenar por integración en banda armada. Así, es frecuente referirse en aquel sentido a la Sentencia de 19 de Noviembre 1985 (R.A. 5428). Sin embargo, una lectura más detenida de la misma, permite advertir que con ella no se separa el T.S. de lo que es la orientación tradicional. En efecto, el T.S. condena a dos sujetos; pero nunca dice que un número tan exiguo baste para admitir la existencia de una banda organizada. Antes al contrario, se insiste en señalar que los condenados actuaban "en unión con un grupo de jóvenes", con los que habían decidido fundar "un grupo activista y de acción conjunta" (Fundamento jurídico, 1º, letra d.).

⁽⁷⁾ Asociaciones..., op. cit., p. 236.

⁽⁸⁾ Así MESTRE DELGADO, Delincuencia..., op. cit., p. 35; MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, 8ª ed., Valencia, 1990, p. 640; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, Derecho penal. Parte especial, 15ª ed., Madrid, 1992, p. 831; MANZANARES / ALBÁCAR, Código penal (Comentarios y jurisprudencia), Granada, 1990, 2ª ed., p. 585; GÓMEZ CALERO, "Delitos de terrorismo", en Comentarios a la legislación penal, dirigidos por COBO DEL ROSAL y coordinados por BAJO FERNÁNDEZ, T. XI, Madrid, 1990, p. 272.

⁽⁹⁾ Vid. VIVES ANTÓN, Derecho penal..., (con BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC) op. cit., p. 78, y S.T.S. 1 Marzo 1988 (R.A. 1515), cit. por VIVES ANTÓN, *ibidem*.

⁽¹⁰⁾ En tal sentido, v.g., LAMARCA PÉREZ, Tratamiento..., op. cit., p. 234; TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo, op. cit., p. 61; VIVES ANTÓN, Derecho penal..., op. cit., p. 78.

En general, se afirma que la condición de "armada" sólo la otorgan las armas de fuego, así como las sustancias o aparatos explosivos o inflamables. Por tanto, se recorta, incluso, el concepto de armas en sentido propio, eligiendo - a mi juicio, adecuadamente - de entre ellas, sólo las que desde la perspectiva del bien jurídico alcanzan una entidad y significación suficientes⁽¹¹⁾. Asimismo -y por idénticas razones- se ha estimado orientativa en cuanto al número la regulación que del depósito se hace en el art. 258 C.P.⁽¹²⁾.

Como resumen de lo hasta aquí expuesto, podría decirse que existe considerable coincidencia doctrinal y jurisprudencial en considerar a las bandas armadas como sinónimo de grupo organizado y armado⁽¹³⁾. Esto es, como estructura permanente, integrada por una pluralidad más o menos numerosa de personas sometidas a los principios de disciplina y jerarquía, y dotada de armas de fuego o sustancias o aparatos explosivos o inflamables.

Ahora bien, a partir de aquí comienzan las discrepancias.

⁽¹¹⁾ VIVES ANTÓN, op. y loc. cit. en nota anterior. Ésta es también la orientación jurisprudencial que, en este punto se separa del concepto de arma que utiliza en otras sedes (Vid., entre otras, S. 25 Enero 1982, R.A. 140; 9 Febrero 1983, R.A. 744; 19 Noviembre 1985, R.A. 5428).

No obstante, TERRADILLOS (Terrorismo..., op. cit., p. 61), entiende que el hecho de que el art. 174 bis b) establezca una agravación para el caso de que las armas sean de fuego o de que se utilicen bombas, granadas, etc, obliga a entender que en lo restante rigen las reglas generales. Una argumentación idéntica - aunque en relación con el art. 8 L.O. 9/1984 - hacía LAMARCA PÉREZ, Tratamiento..., op. cit., p. 233 y 234.

Sin embargo, este tipo de razonamientos - afortunadamente minoritarios - no pueden satisfacernos. De un lado porque no tienen en cuenta la naturaleza y gravedad de los hechos que se tratan de sancionar. De otro, porque no hay razones para creer que del actual art. 174 bis b), o del art. 8 L.O. 9/1984, se derive, para todo lo restante, una remisión implícita a las reglas generales sobre la interpretación del concepto de arma. Tales preceptos se limitan a agravar el uso que de las citadas armas se haga en un hecho delictivo concreto, y nada hay, por tanto, en ellos que obligue a llegar a la conclusión expuesta. La posesión de las mencionadas armas califica de armada a la banda, y su uso en la realización de un hecho delictivo fundamenta la agravación.

⁽¹²⁾ VIVES ANTÓN, en Derecho penal...(con BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC) op. cit., p.78.

⁽¹³⁾ Tal concepto ha sido también utilizado en ocasiones por el legislador español en épocas recientes, así, v.g., en la Ley 56/1978, de 4 de diciembre. De hecho, las interpretaciones que al respecto se hicieron entonces son sustancialmente idénticas a las que hemos ofrecido aquí. Vid. BAEZA AVALLONE, "Los delitos...", op. cit., p. 43 y ss. No obstante, no fue ésta la línea recogida en el Dictamen del Consejo de Estado de 21 de Abril de 1983, donde se entendía que los conceptos de "banda" y "grupo" no eran asimilables; vid. MESTRE DELGADO, Delincuencia..., op. cit., p. 35, nota 43.

En efecto, la cuestión se complica cuando de lo que se trata es de analizar el concepto de banda armada *en relación con los de terrorismo y rebelión*, a los que aparece vinculado tanto en la legislación ordinaria⁽¹⁴⁾, como en el texto constitucional, si bien en este último la conexión se establece en el art. 55.2 sólo con el concepto de terrorismo.

A mi entender, las distintas opiniones que al respecto se han vertido, podrían sintetizarse en los *tres* tipos de soluciones que, a continuación, se enuncian:

a.- la primera de ellas, es la que asocia el concepto de "banda armada" con los de terrorismo o rebelión, de modo que dicha banda se configura como el *soporte de aquellos dos tipos de delincuencia*.

b.- la segunda de las soluciones apuntadas es la que ofrecen quienes entienden que el concepto de "banda armada" es *absolutamente autónomo* y que, consiguientemente, no guarda relación alguna ni con los actos de terrorismo, ni con el delito de rebelión.

c.- Finalmente, podría decirse que el tercer conjunto de opiniones se sitúa en una posición *intermedia* entre las señaladas en primer y segundo lugar. Quienes así interpretan el concepto de "banda armada", no admiten que éste se vincule de un modo tan estrecho a los de terrorismo y rebelión de suerte que la referencia legal deba entenderse siempre hecha a las bandas armadas terroristas o, en su caso, a las bandas armadas rebeldes. Ahora bien, tampoco estiman correcto llevar a cabo una desconexión entre los tres conceptos señalados tan radical como la que postulan los partidarios de la segunda de las soluciones expuestas; de ahí que conecten, a través del ataque que suponen para el bien jurídico, los conceptos de banda armada, terrorismo y rebelión.

Pues bien, de entre las diferentes soluciones apuntadas, quizá haya sido la *primera* la que ha gozado de un consenso más generalizado entre la doctrina. Basta para comprobar lo dicho -y sin necesidad de remontarse a épocas más pretéritas- repasar las opiniones que al respecto se vertieron a raíz de la aprobación de la L.O. 2/1981, de 4 de marzo, así como aquellas otras consideraciones que traen su causa de la L.O. 9/1984, de 26 de diciembre.

Como es sabido, la primera de las citadas disposiciones introdujo en el Código -además de otras reformas- los arts. 174 bis a), 174 bis b) y 174 bis c). Concretamente, el

⁽¹⁴⁾ Así, v.g., arts. 10.15, 57 bis a), 57 bis b), 98 bis, 174.3, 174 bis a), 174 bis b), 233 p. último, todos ellos del Código penal, o arts. 384 bis, 504 bis o 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

art. 174 bis a) suponía la creación de un tipo agravado de asociación ilícita. Tal precepto era aplicable, en primer lugar, a "las personas que pertenezcan a los grupos o bandas armadas a que se refiere la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre...", esto es, resultaba aplicable a las personas "presuntamente integradas o relacionadas bien con elementos terroristas, bien con bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana" (art. 1º.1 L.O. 11/1980, de 1 de diciembre).

Por su parte, la L.O. 9/1984, de 26 de diciembre, resultaba aplicable a "las personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes", que hubieren cometido alguno de la serie de delitos referidos en el número 2º del art. 1º de dicha ley (art. 1.1, L.O. 9/1984).

En efecto, el primer problema que planteaban los preceptos parcialmente transcritos era el de determinar el concepto de "banda armada".

Al abordar tal cuestión fue, en ambos casos, mayoritaria la opinión de quienes entendían que las referidas "bandas armadas" no eran otras que las de carácter terrorista⁽¹⁵⁾; de este modo venían a convertirse en términos sinónimos los conceptos de "banda armada" y "organización terrorista". Con ello se llevaba a cabo una doble interconexión: el concepto jurídico de terrorismo se vinculaba a la existencia de una banda organizada y armada, y, a su vez, ésta se delimitaba por la referencia al terrorismo, como elemento caracterizador -según los autores que estudiamos- de las bandas a que se referían las citadas leyes.

Sin duda, a quienes se situaban en esta línea de interpretación, les guiaba el loable fin de evitar que se confiriera al concepto de "banda armada" una indeseable fuerza expansiva, que pudiera llevar a aplicar unas disposiciones, más o menos excepcionales, a determinadas manifestaciones de la delincuencia organizada y armada para las cuales no parecía que debiera ser aquél el régimen jurídico aplicable. Y, desde luego, no parecía tener sentido el que el legislador quisiera parificar a estos efectos a las

⁽¹⁵⁾ Así, entre otros, ARROYO ZAPATERO, "La Reforma de los delitos de rebelión y de terrorismo por la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo", C.P.C., nº 15, 1981, p. 406; GARCÍA-PABLOS, "Asociaciones ilícitas y terroristas", en Comentarios a la legislación penal, dirigidos por COBO DEL ROSAL y coordinados por BAJO FERNÁNDEZ, T. II, Madrid, 1983, p. 153 y 154; del mismo, "Delitos cometidos...", op. cit., p. 352 y 353. LAMARCA PÉREZ, Tratamiento..., op. cit., p. 206 y ss.; MESTRE DELGADO, Delincuencia..., op. cit., p. 32 y ss; MUÑOZ CONDE, Derecho penal. Parte especial, 6ª ed., Sevilla, 1985, p. 752; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, "Comentario al art. 57 bis a) C.P.", en Código penal comentado, V.V.A.A., coordinados por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS, Madrid, 1990, p. 185; RODRÍGUEZ VILLASANTE, "Colaboración con banda armada, terroristas o rebeldes", en Comentario a la legislación penal, dirigidos por COBO DEL ROSAL y coordinados por BAJO FERNÁNDEZ, T. XI, Madrid, 1990, p. 158, 232 y 233.

bandas terroristas y a aquellas otras que, pese a ser un grupo organizado y armado, se dedicaban a la realización de actividades delictivas que ni perseguían ni producían el efecto de alterar el orden constitucional, que era, en definitiva, lo que se trataba de proteger en las citadas leyes.

Sin embargo, para excluir del ámbito de aplicación de aquellas normas a lo que podríamos denominar bandas armadas comunes, quizá no era necesario proceder del modo en que se hizo. Ciertamente, tenía razón MUÑOZ CONDE cuando - comentando el art. 1 L.O. 9/1984 - afirmaba que "una interpretación literal obligaría a incluir también aquí la actuación de bandas armadas con finalidad delictiva común, convirtiendo la Ley en una especie de Ley contra la criminalidad organizada violenta"⁽¹⁶⁾. Sin embargo, una interpretación de dicha Ley que tuviera en cuenta otros criterios interpretativos, permitía llegar a una solución distinta. Sin que ésta fuera la que aquellos autores ofrecían, esto es, la que entendía - en palabras de MUÑOZ CONDE - "que la banda armada es sólo el soporte común al terrorismo o a la rebelión, y que sólo cuando se constituye *con esa finalidad política trascendente* puede aplicarse esta normativa"⁽¹⁷⁾.

Una solución de este tipo suponía, de un lado, prescindir del hecho cierto de que, tanto en estas leyes como en la Constitución, el concepto de "banda armada", no aparece subordinado a los conceptos de "elementos terroristas" o "elementos rebeldes". Ciertamente es que está junto a ellos, y que se la sujeta al mismo tratamiento jurídico, pero de ahí no se sigue que se identifique con los citados conceptos. Pero es que, además, de aquella interpretación se derivaba otra conclusión que, a mi juicio, no es correcta: la de que la organización es consustancial al terrorismo. Esta era la conclusión obligada si se partía de la necesidad de conectar, de la manera en que se hizo, el concepto de "banda armada" al concepto de terrorismo. Si ambas nociones estaban vinculadas de ese modo, quería decirse que la una no podía entenderse sin la otra.

La *segunda* de las soluciones apuntadas es la que defiende la absoluta autonomía del concepto de "banda armada" frente a los de terrorismo y rebelión.

De ser ésta la solución correcta, resultaría que *cualquier* manifestación de la criminalidad violenta que se integrase en bandas, vendría a ser objeto del mismo tratamiento jurídico que nuestro ordenamiento depara al terrorismo o a la rebelión, pues - como se dijo - lo corriente es que el legislador regule conjuntamente estos tres supuestos.

⁽¹⁶⁾ Derecho penal..., op. cit., p. 752.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem* (cursiva mia)

Esta parece ser la conclusión a la que llegan quienes - como MUÑOZ CONDE⁽¹⁸⁾ - estiman que la autonomía normativa del concepto de "banda armada" permite que ésta sea entendida, sencillamente, como la "asociación delictiva de tres o más personas que utilicen armas para la consecución de sus fines"⁽¹⁹⁾, lo que ante la ausencia de otras precisiones, deberá entenderse en el sentido de cualesquiera que fueran dichos fines.

Concretamente, MUÑOZ CONDE alega en apoyo de su nueva⁽²⁰⁾ tesis "la redacción legal de los nuevos preceptos y el propio art. 55.2 de la Constitución, del que derivan..."⁽²¹⁾.

Modestamente, entiendo que no es éste un buen argumento.

De un lado, porque la nueva regulación que los preceptos a que se alude han recibido por la L.O. 3/1988, de 25 de mayo, no altera la cuestión que nos ocupa. Y no la altera porque también entonces - del mismo modo que ahora - el legislador se refirió a las bandas como entidad conceptualmente diferenciable del terrorismo o la rebelión. Así, la L.O. 11/1980, de 1 de diciembre - a la que se remitía el art. 174 bis a) C.P. - mencionaba separadamente a los "elementos terroristas" y a las "bandas armadas" que inciden gravemente en la seguridad ciudadana (art. 1.2). Y nada distinto hacía el art. 1 de la L.O. 9/1984, de 26 de diciembre, aplicable a las personas "integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes".

Por otra parte, no puede convencer el apoyo que el autor cree encontrar en "el propio art. 55.2 de la Constitución, del que derivan (s.c. los nuevos preceptos)"⁽²²⁾. No es necesario recordar que también la L.O. 11/1980 y la L.O. 9/1984 eran disposiciones dictadas en desarrollo de ese mismo precepto, y, sin embargo, el mismo autor se pronunciaba en un sentido totalmente distinto.

A mi modo de ver, una solución de este tipo conduce a las indeseables consecuencias que tratan de evitar quienes defienden la primera de las tesis ofrecidas. Y,

⁽¹⁸⁾ Derecho penal..., op. cit., 8ª ed., p. 640; en el mismo sentido, GÓMEZ CALERO, "delitos...", op. cit., p. 270 y ss.

⁽¹⁹⁾ MUÑOZ CONDE, op. y loc. arriba cit.

⁽²⁰⁾ Tal y como él mismo nos recuerda (Derecho penal ..., op. cit., 8ª ed. p. 640) en la 6ª ed. de su Derecho penal (op. cit., p. 752) este autor entendía la banda armada como el soporte común del terrorismo o la rebelión.

⁽²¹⁾ Derecho penal..., op. cit., 8ª ed., p. 640.

⁽²²⁾ *Ibidem*.

entiendo que, en efecto, aquellos inconvenientes pueden y deben evitarse. Pero de forma distinta.

Esto último es, precisamente, lo que hacen quienes optan por la *tercera* de las aludidas interpretaciones, y que -ya se adelantó- es la que comparte quien esto escribe.

En primer lugar, sus partidarios⁽²³⁾ evitan reducir el concepto de banda armada a lo puramente objetivo, esto es, a la existencia de organización y al empleo de armas, que es lo que hacen los autores a quienes se acaba de hacer referencia.

Y lo consiguen recurriendo al bien jurídico protegido, que en estos casos no es otro que la seguridad interior del Estado, o si se prefiere, "la preservación del funcionamiento del orden constitucional, el libre desarrollo de los órganos del Estado y el ejercicio pacífico de los derechos y de las libertades ciudadanas"⁽²⁴⁾. De este modo, se consigue excluir del concepto de banda armada que nos ocupa a todos aquellos grupos organizados y armados que son ajenos a la subversión del orden constitucional.

A mi juicio, no era otra cosa lo que en la conocida sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, quiso decir el Tribunal Constitucional.

Consideró el Tribunal, que el hecho de tratarse de un grupo permanente, organizado y armado, no era bastante para entender que estaban dentro del ámbito de aplicación de la L.O. 99/1984. Tan insuficientes debieron parecerle por si solas aquellas notas que afirmó que cualquier interpretación "que permitiera la aplicación de la Ley Orgánica 9/1984 y singularmente de los preceptos de su Capítulo III a personas o grupos que actuaran con armas, sin provocar el terror en la sociedad ni pretender alterar el orden democrático y constitucional del Estado de Derecho y sin ponerlo objetivamente en peligro, carecería de la cobertura constitucional del art. 55.2" (F.J. 4).

Al restringir de ese modo el concepto de "banda armada", se evitaba conferir un tratamiento jurídico unitario a realidades diversas, pues es sólo a aquellos grupos organizados y armados que produzcan el efecto de subvertir el orden constitucional a los que el art. 55.2 CE autoriza a dar el mismo tratamiento que al terrorismo.

⁽²³⁾ Así, entre otros, VIVES ANTÓN, Derecho penal..., (con BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC) ,op. cit., p. 78; TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo..., op. cit. p. 58 y ss.; BUSTOS RAMIREZ, Manual de Derecho penal. Parte especial, 2ª ed., Barcelona, 1991, p. 330 y 331.

⁽²⁴⁾ S.T.C. 8 abril 1981 (F.J. 26), cit. por VIVES ANTÓN, op. arriba cit., p. 49.

Sin embargo - a diferencia de lo que hacían los autores que se situaban en la primera de las soluciones interpretativas ofrecidas - nada hay en la citada sentencia que autorice a creer que el T.C. lleva a cabo una identificación entre los conceptos de "banda armada" y "elementos terroristas".

El T.C. -así como quienes⁽²⁵⁾ sostienen que aquello son entidades conceptualmente diferenciables- se encarga de precisar la diferencia que existe entre ambos conceptos, diferencia que cifra en el proyecto político que debe animar la actividad terrorista y que puede faltar en la banda armada (F.J. 4). De este modo, queda clara la autonomía -aunque, como veremos, sea ésta relativa- del concepto que nos ocupamos: habrá bandas armadas terroristas, pero también otras que no lo sean. Sin perjuicio de que sea común a ambas el ataque que representan para la seguridad interior del Estado.

Algo de eso es -a mi entender- lo que quiere decir el T.C. cuando afirma que "de ahí que no quepa excluir la posibilidad de que determinados grupos u organizaciones criminales, sin objetivo político alguno, por el carácter sistemático y reiterado de su actividad, por la amplitud de los ámbitos de población afectados, puedan crear una situación de alarma y, en consecuencia, una situación de emergencia en la seguridad pública que autoriza (o legitima) a equipararlos a los grupos terroristas propiamente dichos (...)"(F.J. 4).

Resulta, pues, que el elemento diferencial existe, que el concepto de "banda armada" no queda subordinado al concepto de terrorismo. Tal elemento diferencial es, sencillamente, la *falta de un proyecto político*.

Se puede admitir, por tanto, la coexistencia de bandas armadas terroristas, de bandas armadas rebeldes y de una tercera tipología de bandas que no son ni terroristas ni rebeldes.

La banda armada no terrorista podrá compartir con la que sí lo sea, el hecho de atentar contra bienes jurídicos básicos, utilizando a tal efecto medios especialmente violentos y capaces de producir temor, teniendo todo ello como consecuencia la subversión de la seguridad interior del Estado. Sin embargo, será necesario que todo aquello no sea el cauce elegido para poder alcanzar un objetivo político. Esto es, una banda armada no terrorista busca la subversión de la seguridad interior en la medida en que ello pueda servir a la consecución de sus objetivos prioritarios, los cuales, necesariamente, no podrán tener naturaleza política. Sencillamente, porque si así fuera nos hallaríamos ante una banda armada terrorista con la que - como bien dijo el T.C. -

⁽²⁵⁾ Vid. nota 23 de este capítulo.

comparte todas las demás notas que autorizan (o legitiman) a darles el mismo tratamiento que a los grupos terroristas propiamente dichos.

En efecto, tiene razón LAMARCA⁽²⁶⁾ cuando afirma que resultará bastante difícil hallar una organización armada que, pese a no perseguir objetivo político alguno, logre alterar el orden constitucional y democrático del Estado de Derecho. Pero la dificultad no es, desgraciadamente, imposibilidad. La realidad italiana, convulsionada a menudo por las actividades que en este sentido desarrollan los grupos mafiosos, es una buena prueba de ello.

Aquella diferenciación es, por otra parte, también posible por lo que se refiere a las bandas armadas rebeldes. La que, aún siendo grupo organizado y armado, no puede ser calificada de rebelde, se distingue de la que sí lo es -además de por la ausencia de un proyecto político, que sí es consustancial a la banda rebelde- por la forma de exteriorización de su actividad, que tratándose de una banda armada rebelde no es otra que la señalada en el art. 214 C.P.

Hasta aquí se han expuesto las razones que permiten desvincular el concepto de "banda armada" de los de terrorismo y rebelión, de suerte que la "banda armada" no se limite a ser el mero soporte de aquellas manifestaciones delictivas. Con ello, me separo de quienes mantenían que las únicas bandas armadas que interesaban al legislador eran las que podían calificarse de terroristas o rebeldes. Con ello, se consigue también dar un contenido propio a un concepto que tanto en la legislación ordinaria, como en el texto constitucional aparece mencionado de forma separada, con independencia de que comparta un mismo tratamiento jurídico.

Ahora bien, tal autonomía no puede entenderse en el sentido de que nos hallemos ante un concepto absolutamente desvinculado de los de terrorismo o rebelión. Creo haber puesto ya de manifiesto que sería contrario al principio de proporcionalidad dar el mismo tratamiento a realidades de entidad distinta.

Es por eso que se considera que, a nuestros efectos, no puede ser ajena el concepto de "banda armada" la especial gravedad que desde el punto de vista de la seguridad interior deben tener los hechos que realiza.

Es preciso tener en cuenta, una vez más, que ese hecho objetivo es el juicio que se halla implícito en el art. 55.2 de la Constitución. En realidad, el mismo que en la sentencia 199/1987 llevó al Tribunal Constitucional a conectar el concepto de "banda

⁽²⁶⁾ "La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común", A.D.P.C.P., 1989, p. 964.

armada" con el concepto de terrorismo. Con ello no afirmaba el Tribunal que las bandas armadas a que la L.O.9/1984 se refería fueran sólo las de carácter terrorista. Más bien, lo que dijo es que sólo podían quedar sometidas al régimen jurídico aplicable a las bandas u organizaciones terroristas, aquellas otras bandas armadas que representaran un ataque contra la seguridad interior del Estado de entidad similar al que se derivaba de la actuación de los grupos terroristas. Y así lo dijo, porque, acertadamente, entendió que sólo ese hecho podía justificar el sujetar a todas ellas a un tratamiento jurídico unitario. Eso y no otra cosa es lo que cabe deducir de la afirmación que el Tribunal Constitucional hace sobre la necesidad de interpretar restrictivamente el concepto de "banda armada" y "en conexión, en su *trascendencia y alcance*, con el de "elementos terroristas" mencionado en el precepto constitucional" (F.J. 4).

Y esa debe ser también la pauta interpretativa que debe guiar el análisis de la legislación ordinaria, pues nada hay en ella que autorice a dar entrada en el concepto de "banda armada" a cualquier manifestación de la delincuencia común organizada y armada. Antes al contrario, su inclusión dentro de las asociaciones ilícitas y el hecho de que en su tratamiento jurídico aparezcan vinculadas al terrorismo y a la rebelión, aconsejan una interpretación en el sentido ya visto.

En resumen: de un lado, es posible elaborar un concepto de "banda armada" que no consista en hacer de éste el mero soporte organizativo del terrorismo o la rebelión; de otro, es posible también delimitarlo de modo que queden fuera de él aquellas manifestaciones de la delincuencia armada y organizada, a las que es ajena la finalidad de subvertir la seguridad interior del Estado.

A nuestros efectos, el concepto de "banda armada" sin más calificativos, conviene, pues, a *todo grupo permanente, integrado por una pluralidad suficiente de individuos, organizado, dotado de armas de fuego o sustancias o aparatos explosivos o inflamables, que sin objetivo político alguno persigue o provoca la subversión de la seguridad interior del Estado*⁽²⁷⁾.

El hecho de que el objetivo prioritario sea de naturaleza política, esto es, que aquella subversión sea el cauce elegido para la realización de su proyecto político, así como la peculiar forma de exteriorizarse su actividad delictiva, serán los datos adicionales que permitirán, en su caso, adjetivar a tales bandas como terroristas o rebeldes.

⁽²⁷⁾ Un concepto, por tanto, coincidente con el que da VIVES ANTÓN, en Derecho penal..., (con BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC), op. cit, p. 78.

II.2.- La expresión "elementos terroristas".

Los delitos relacionados con la actividad de "elementos terroristas" son el segundo grupo de delitos a los que resulta aplicable el art. 57 bis b). El legislador de 1988 se decidió, pues, por utilizar la misma expresión que aparecía en la L.O. 11/1980, de 1 de diciembre (art. 1) y la que, en definitiva, aparece consagrada en el art. 55.2 del texto constitucional.

Naturalmente, para definir qué es un "elemento" de aquel tipo, es necesario pronunciarse sobre el concepto de terrorismo o, si se quiere, sobre el concepto de "acto de terrorismo", que es la noción que aparece recogida en el art. 13.3. C.E.

Pues bien, al respecto me sumo a la delimitación -a mi juicio, impecable- que de los *actos terroristas* hace VIVES ANTÓN⁽²⁸⁾. Según este autor, las notas que caracterizan tales actos son, básicamente tres: 1) se trata de actos graves ejecutados por medios especialmente violentos, aptos para producir terror en la población o en parte de ella. 2) Comportan, al menos, un peligro para la vida, la integridad o la salud de las personas, es decir, para los bienes jurídicos más básicos. 3) Se hallan dirigidos a subvertir, total o parcialmente, el orden político constituido.

Se entiende, por tanto, que el concepto de terrorismo se delimita por el *empleo de medios especialmente lesivos* y por la *persecución de ciertos fines*. No así por la pertenencia del individuo a organización alguna.

Partiendo de ahí, deberá considerarse que "elementos terroristas" son todos aquellos sujetos que - vinculados o no con un grupo organizado - realizan actos de terrorismo.

Una concepción de este tipo supone, desde luego, apartarse de lo que es doctrina mayoritaria⁽²⁹⁾ en España: entender que el terrorismo es esencialmente organización⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ Derecho penal..., (con BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC), op. cit., p. 79.

⁽²⁹⁾ Aunque no unánime, pues, además de VIVES ANTÓN, también hay quien define el terrorismo sin aludir al elemento organizativo. Tal es el caso de GARCÍA VALDÉS, quien afirma que terrorismo "es aquella conducta delictiva que mediante actos de extrema violencia o grave intimidación, y con un fin subversivo, trata de destruir el sistema político democrático empleando, a estos efectos, medios selectivos o catastróficos" ("La legislación antiterrorista: Derecho vigente y proyectos continuistas", R.F.D.U.C., monográfico nº 6, p. 321). Por su parte, TERRADILLOS advierte que el factor organizativo "no tiene entidad como para constituirse en elemento formal de la definición, máxime cuando nuestra legislación tanto se refiere a "organizaciones" como a "elementos" terroristas" (Terrorismo..., op. cit., p. 60).

⁽³⁰⁾ Lógicamente, esta es la posición mantenida por todos aquellos autores que - como vimos en el

De este modo, quienes entienden que el factor organizativo es esencial al concepto de terrorismo, no pueden menos que concluir afirmando que cuando la ley o la Constitución se refieren a "elementos terroristas", se están refiriendo, en realidad, a los integrantes de organizaciones o bandas armadas⁽³¹⁾. De ello, necesariamente, se sigue que el art. 57 bis b) sólo resulta aplicable en este punto a los delitos relacionados con las actividades de individuos integrados en una organización terrorista, y no, por el contrario, a los relacionados con las actividades terroristas llevadas a cabo por un individuo o por un conjunto de ellos que, sin embargo, no reúna los requisitos que se predicen de una organización en sentido estricto.

Ahora bien, a mi juicio, antes de llegar a esta conclusión, que pudiera ser la correcta, debe seguirse una línea argumentativa distinta a la que se ha seguido. Esto es, podría suceder que, en efecto, el art. 57 bis b) no fuera aplicable, en este punto, al terrorista individual, y que ello, sin embargo, no tuviera que ser la consecuencia de entender que el terrorismo es esencialmente organización.

Modestamente, entiendo que aquel modo de proceder supone la *confusión de dos planos distintos*: a) el del *concepto* de terrorismo, y b) el del *tratamiento jurídico* que, en cada caso, el terrorismo reciba. Considero que es en este segundo plano donde el factor organizativo puede ser decisivo. Así será siempre que una determinada medida legislativa contemple los actos de terrorismo sólo en tanto en cuanto sean la actividad propia de una determinada organización.

En cualquier caso, nos hallamos ante dos niveles distintos, que no deben confundirse.

epígrafe II.1 de este capítulo - entienden que los términos de "banda armada" y "actividades " o "elementos" terroristas que la ley utiliza, deben ser interpretados en inescindible conexión. Así entre otros, LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento...*, op. cit., especialmente, p. 206 y ss.; MESTRE DELGADO, *Delicuencia...*, op. cit., especialmente, p. 32 y ss; GARCÍA SAN PEDRO, *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*, Madrid, 1993, p. 127 y ss. Ese es también el criterio que sigue la Audiencia Nacional que - tal y como señala MESTRE - "nunca ha castigado al amparo de las normas dictadas en materia de terrorismo al *terrorista* desvinculado de un grupo o banda organizada" (op. arriba cit., p. 167; cursiva mía). En el mismo sentido, vid., v.g., Informe Anual del Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, correspondiente al año 1989, p. 133 y 158.

⁽³¹⁾ En tal sentido: ARROYO ZAPATERO "La reforma...", op. cit. p. 406; LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento...*, op. cit., p. 188 y ss; REY GONZÁLEZ, "Agravación" de los delitos relacionados con banda armada o elementos terroristas o rebeldes", en Comentarios a la legislación penal, dirigidos por COBO DEL ROSAL y coordinados por BAJO FERNÁNDEZ, T. XI, Madrid, 1990, p. 30; RODRÍGUEZ-VILLASANTE, "Colaboración...", op. cit., p. 232 y 233; SERRANO ALBERCA, "Comentario al art. 55 de la Constitución", en GARRIDO FALLA y otros, Comentarios a la Constitución, Madrid, 1985, 2ª ed., nota 4, p. 919 y 920.

1.- En el *nivel conceptual*, no se puede compartir la postura de quienes hablan de organizaciones terroristas y, *a posteriori*, califican la actividad realizada en su seno como actos de terrorismo.

Con ello se produce, a mi juicio, una inversión de lo que es el proceso lógico de la argumentación. Elementales razones de coherencia exigirían delimitar primero qué se entiende por "acto de terrorismo", y sólo una vez que esto estuviere precisado, cabría calificar como terrorista a una determinada organización.

Este último es el proceder metodológico que ha seguido algún autor ya citado⁽³²⁾, a cuya opinión me adhiero expresamente.

La desvinculación que VIVES ANTÓN lleva a cabo entre el concepto de terrorismo y la estructura orgánica desde la que pueden cometerse actos de ese tipo, me parece la correcta, siquiera sea - en palabras del autor - "porque el texto constitucional habla de -"actos de terrorismo" (art. 13.3) y distingue entre "bandas armadas" y "elementos terroristas" (art. 55.2) y aplica, por consiguiente, la noción a hechos y personas aislados"⁽³³⁾.

Pero es que, además, una conclusión de ese tipo parece la adecuada desde distintos puntos de vista:

a.- De un lado, la Historia nos ofrece innumerables ejemplos de actos que calificados, sin polémica alguna, como actos de terrorismo, sin embargo, han sido realizados prescindiendo de cualquier estructura organizativa.

Así, resulta necesario admitir que la acción individual fue lo que presidió las manifestaciones de violencia política desencadenadas durante las últimas décadas del siglo XIX y los primeros años del siglo XX. En su práctica totalidad, aquellos actos respondían a la consigna definitivamente consagrada en el Congreso anarquista celebrado en Londres el 14 de julio de 1881, la cual se concretó en la lucha violenta contra el Estado a través de la llamada "acción directa" o "propaganda por el hecho".

Concretamente en España los primeros atentados significativos lo son contra la persona de Alfonso XII, en 1878 y 1879. La responsabilidad de los mismos se imputó a J. OLIVA y F. OTERO, respectivamente, y tales hechos fueron -al decir de NUÑEZ

⁽³²⁾ VIVES ANTÓN, Derecho penal..., (con BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC)op. cit., p. 79.

⁽³³⁾ *Ibidem*.

FLORENCIO- "un acto individual sin que se pudiera descubrir ningún tipo de conexiones"⁽³⁴⁾.

Cierto es que por entonces ya habían surgido pequeñas asociaciones obreras cuyas raíces ideológicas hay que buscar en el anarquismo colectivista predicado por BLANQUI y BAKUNIN desde finales de 1860. Y cierto es también que aquellas proliferarían, y que algunas -como la "Mano Negra", todavía hoy objeto de controversia histórica- alcanzaron una especial relevancia. Sin embargo, casi a finales de 1880, las organizaciones obreras anarquistas comenzaron a verse debilitadas, tanto por la dura represión iniciada en 1883⁽³⁵⁾, como por la falta de nuevos afiliados, temerosos de ser detenidos. A su vez, en 1888 se disuelve la Federación de Trabajadores de la Región Española - sección patria de la Internacional- dando comienzo a un período caracterizado, según NUÑEZ FLORENCIO, por la "acción directa anarquista individual"⁽³⁶⁾.

En este contexto hay que contemplar el atentado de P. PALLAS contra MARTÍNEZ CAMPOS (24 septiembre de 1893), los hechos protagonizados por S. SALVADOR, quien arrojó dos bombas en el Liceo barcelonés (7 noviembre de 1893), o, igualmente, el asesinato de CÁNOVAS a manos de ANGIOLILLO (8 agosto 1897).

Por otra parte, no hay que olvidar que la mayoría de los graves actos de violencia⁽³⁷⁾ que se produjeron en los primeros años del siglo XX, son -como apunta NUÑEZ FLORENCIO- acciones que en su mayor parte nadie reivindica, y que, incluso los anarquistas "serán ahora unánimes en el rechazo de estos atentados que atribuyen a la policía o a la reacción"⁽³⁸⁾. Todo ello, es buena prueba de que el terror anarquista más que responder a un plan coherente, dirigido desde el seno de una organización armada, disciplinada y jerarquizada -conceptos que, por otra parte, casan mal con los postulados anarquistas- es terror desorganizado. Y tal cosa no se altera porque aquellos actos conectasen con una "organización" - si se le quiere dar esa denominación- ideológica

⁽³⁴⁾ El terrorismo anarquista (1888-1909), Madrid, 1983, p. 38, cit. por LAMARCA, Tratamiento..., op. cit. nota 22, p. 104.

⁽³⁵⁾ Vid. LAMARCA, Tratamiento..., op. cit., p. 104.

⁽³⁶⁾ El terrorismo... op. cit., p. 40, cit. por LAMARCA, Tratamiento..., op. cit., nota 24, p. 104.

⁽³⁷⁾ Entre ellos, merecen destacarse el atentado contra MAURA en 1904 y el estallido en 1905 de una bomba en la barcelonesa Rambla de las Flores. Asimismo, el 31 de mayo de 1906, M. MORRAL atentaría contra Alfonso XIII, y, años más tarde, PARDIÑAS lo haría contra CANALEJAS (13 noviembre 1912).

⁽³⁸⁾ El terrorismo..., op. cit., p. 71, cit. por LAMARCA, Tratamiento..., op. cit., p. 112, nota 56.

muy concreta. Ni aún así podría decirse que nos hallásemos ante una estructura orgánica desde la cual se planean, dirigen y ejecutan unos actos individuales, que, en última instancia, las organizaciones obreras no reivindicaban como propios.

El elemento organizativo no resulta, pues, esencial a estos actos de violencia política que, no obstante, nadie duda en calificar como "actos de terrorismo".

b.- También puede alegarse un segundo argumento, de distinta naturaleza, en favor de la tesis que aquí se defiende.

Dicho argumento trae su causa de la idea que cada uno tenga de lo que debe ser el Derecho penal. De este modo, si se opta -como aquí se hace- por un Derecho penal objetivo que atiende al daño, se estará de acuerdo en entender que la opinión más respetuosa con un Derecho penal entendido de aquel modo es la mantenida por quienes desvinculan el concepto de "acto de terrorismo" del elemento organizativo.

Es el empleo de determinados medios especialmente lesivos que comportan, al menos, un peligro para bienes jurídicos básicos, así como la persecución de ciertos fines, que se concretan en la destrucción del orden democrático, lo único que un Derecho penal del acto puede estimar como referencia típica esencial para sancionar las actividades terroristas. Como dice VIVES ANTÓN, "lo decisivo para el Derecho penal no es, pues, cómo la acción delictiva se lleva a cabo en el orden natural y social, ni cómo la acción delictiva se concibe por quienes deciden realizarla, sino de qué manera esa acción produce la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido"⁽³⁹⁾.

En este sentido, la organización como tal no aumenta el daño que la actividad terrorista supone. La organización - como se ha dicho⁽⁴⁰⁾ - representa un importante factor de ayuda para el desarrollo de aquella actividad, pero no se confunde con ella.

La sola existencia de un grupo cuyo programa consista en la realización de actos de terrorismo, el hecho de pertenecer o de colaborar con el, será elemento que sirva para castigar por el hecho asociativo, pero no se ve la razón por la cual debe exigirse también para castigar por la actividad realizada.

Y, desde luego, lo que no se entiende es que se insista en el elemento organizativo hasta el punto de convertirlo en condición de idoneidad objetiva de la actuación

⁽³⁹⁾ Libertad de prensa y responsabilidad criminal, Madrid, 1977, p. 124.

⁽⁴⁰⁾ , Informe sobre el Anteproyecto de Código penal de 1992 del Consejo General del Poder Judicial, C.P.C., n° 48, 1992, p. 662.

terrorista⁽⁴¹⁾, o que se afirme -en palabras de MESTRE- que "la utilización de aquellos medios se convierte en adecuada para la lesión de los bienes jurídicos protegidos por las normas antiterroristas sólo cuando se integra en el ámbito de actuación de la criminalidad organizada"⁽⁴²⁾. Díficil es mantener tal cosa con solo pensar en los bienes jurídicos individuales que el terrorismo ataca.

Es por eso que entiendo que la pertenencia a una organización, o la colaboración con ella debe ser la base para castigar a título de asociación ilícita. Pero no cuando de lo que se trata es de castigar un acto concreto. Porque en este caso, la pertenencia a una organización no lesiona en mayor medida los bienes protegidos, y lo único que indica es, en definitiva, la mayor peligrosidad del sujeto.

c.- Hay todavía un tercer argumento para seguir defendiendo la inesencialidad del factor organizativo.

Y viene dado por el hecho de que así lo haya entendido el legislador, el cual, en no pocas ocasiones, ha prescindido de la organización.

De la organización prescinde la Constitución cuando distingue entre "bandas armadas" y "*elementos* terroristas". Tampoco a ella se alude en el art. 174 bis a) del Código penal, donde - a diferencia de su precedente más inmediato: el art. 9 L.O. 9/1984 - se habla de favorecer la realización de las actividades de una banda armada o de *elementos* terroristas o rebeldes. Asimismo, parece indiscutible que el legislador aplica la noción de terrorismo a hechos y personas aislados, en el art. 348 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -y así mismo en los preceptos que a éste se remiten-, en donde se habla de persona integrada o relacionada con bandas armadas o *individuos* terroristas.

Por otra parte, nada distinto sucedía en la inmediata L.O. 9/1984, de 26 de diciembre, aplicable - según su art. 1.1 - no sólo a las personas integradas en bandas armadas, sino también a las "relacionadas con actividades terroristas y rebeldes". De modo que, la relación lo era con la actividad, que podía realizarse o no en el seno de una organización. Pero es que, a mayor abundamiento, entre las conductas cuya comisión permitía la aplicación de la Ley a los referidos sujetos, estaban las de constitución, pertenencia, colaboración o cooperación con bandas armadas (art. 1.2 letra j), y parece obvio que tal mención hubiera resultado absurda si las personas a que se refería el

⁽⁴¹⁾ TERRADILLOS, Terrorismo..., op. cit., p. 60 y 61.

⁽⁴²⁾ Delincuencia..., op. cit., p. 58.

número primero de este mismo artículo debían estar integradas en una organización de aquel tipo. Si la pertenencia a la organización era el primer requisito que la Ley exigía para resultar aplicable, no se entiende por qué luego se incluía también en el repertorio de conductas que delimitaban su ámbito de aplicación.

Pues bien, **la conclusión** que puede extraerse de todo lo hasta aquí dicho es que hay datos bastantes para mantener que *la organización no es elemento integrante del concepto* jurídico de "acto de terrorismo".

Por tanto, las notas que *a nivel conceptual* delimitan tal tipo de actos son:

a.- ser actos *graves* ejecutados por *medios especialmente violentos* y aptos para producir *terror*.

b.- ser actos que comportan la *lesión o la puesta en peligro de los bienes jurídicos más básicos*; y

c.- tratarse de actos *dirigidos a subvertir*, total o parcialmente el *orden político constituido*⁽⁴³⁾.

Todo lo dicho, no obstante, nada quita al hecho cierto de que el factor organizativo sea una nota sociológica del terrorismo contemporáneo.

En realidad, eso fue lo que dijo el Tribunal Constitucional⁽⁴⁴⁾. El Tribunal afirmó - como no podía ser de otro modo - que el terrorismo característico de nuestro tiempo se configuraba como "violencia social o política organizada". Sin embargo, no por ello negó aquel carácter a "unas eventuales actuaciones individuales *susceptibles de ser configuradas como 'terroristas'*".

2.-Ciertamente, el legislador ha incorporado esta nota sociológica a determinados tipos legales, que exigen para poder ser aplicados el que los actos de terrorismo se manifiesten como la actividad propia de una organización.

Pero ello no afecta a lo que se denominó nivel conceptual, sino al *segundo de los niveles* a que se hizo referencia: el del *tratamiento jurídico que en cada caso* el terrorismo reciba. Ahora bien, la existencia de preceptos en los cuales la organización es, por decisión del legislador, referencia típica esencial, no altera la cuestión de fondo. Las

⁽⁴³⁾ VIVES ANTÓN, Derecho penal..., (con BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC), op. cit., p. 79.

⁽⁴⁴⁾ S. 199/1987, de 16 de diciembre (F.J. 4).

actividades de ese modo realizadas no son por ello más terroristas que aquellas otras en las que, también por decisión del legislador, se ha prescindido de vincularlas a la existencia de grupo alguno.

Lo conveniente, por tanto, es no obcecarse con la idea de que sólo es terrorismo el terrorismo organizado, y analizar *en cada caso* si, conjuntamente con las notas esenciales ya señaladas, el elemento estructural motiva e integra una determinada reacción legislativa frente al terrorismo.

Una vez hechas todas esas precisiones, estamos ya en mejores condiciones para discernir cuál sea el contenido y alcance de la expresión "elementos terroristas" a que se refiere el art. 57 bis b). Se trata, en definitiva, de dilucidar si el ámbito de aplicación del precepto lo delimitan los actos de terrorismo sin más especificaciones, o si, por el contrario, dicho ámbito queda restringido a los delitos relacionados con el terrorismo organizado.

Vaya por delante que la solución que me propongo argumentar es la siguiente: quedan fuera del círculo que delimita el art. 57 bis b) los actos de terrorismo individual, esto es, todos aquellos que no sean exteriorización de un plan de acción conjunta. Por tanto, su ámbito lo delimitan los actos de terrorismo que sean parte de un proyecto criminal colectivo, ya se desarrolle éste en el seno de un grupo organizado, ya lo haga dentro de un grupo que no reúna las notas que permitirían calificarlo como grupo organizado.

Por lo que respecta a la cuestión del terrorismo individual, algún autor ha dicho que "dada la ambigüedad de la expresión bandas armadas y elementos terroristas, una interpretación literal de la misma no impediría en absoluto tal posibilidad"⁽⁴⁵⁾.

Y tendría razón este autor si la interpretación literal del art. 57 bis b) hubiera de realizarse tomando sólo en consideración la expresión "elementos terroristas". Así sería porque, ciertamente, no puede desatenderse el hecho de que nada exige - aunque tampoco excluye - el que el "elemento" actúe fuera de cualquier estructura organizada,

⁽⁴⁵⁾ 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. 56.

máxime - como afirma TERRADILLOS⁽⁴⁶⁾, y tal y como aquí se dijo - cuando nuestra legislación tanto se refiere a bandas armadas u organizaciones como a "elementos".

Sin embargo, es obvio que incluso una simple interpretación literal del precepto debe ir más lejos. Y si así se hace, rápidamente se advertirá que son constantes en el precepto las referencias a la vinculación del sujeto con terceras personas.

Así, en la letra b) del apartado primero, la conducta que sirve de base a todas las que, alternativamente, debe realizar el sujeto, es el abandono por el culpable de su *vinculación criminal*. Y, lógicamente, resultaría imposible abandonar una vinculación que no existe.

A similares conclusiones se llega, por otra parte, analizando las distintas modalidades de *colaboración* que se contemplan en el art. 57 bis b), apartado 2 como presupuesto para conceder la remisión total de la pena. Paradigmática resulta, en este sentido, la colaboración destinada a permitir la identificación de "*los delincuentes*". No menos significativa es aquella otra conducta de colaboración que tiende a *impedir la actuación o desarrollo de las bandas armadas*, o bien de *otros elementos* terrorista, con los cuales, parece obvio que el sujeto mantiene o mantuvo alguna relación, porque, de otro modo, es impensable que el colaborador posea información de entidad bastante para impedir la actuación o el desarrollo de los mismos, y susceptible, además de tener la "especial trascendencia" que se exige en el art. 57 bis b) 2.

Por otra parte, a la misma conclusión interpretativa conduce el análisis de los precedentes históricos o del Derecho Comparado.

Desde luego, no es este el momento de reiterar lo que ya fue expuesto en capítulos anteriores. Por tanto, baste con recordar que desde los precedentes históricos más remotos - los que hunden sus raíces en el Derecho romano - este tipo de mecanismos han venido siendo utilizado para hacer frente a particulares supuestos de codelinquencia.

Pero no es necesario irse tan lejos. El tenor literal de algunos precedentes más inmediatos y el *iter* de elaboración de todos ellos, conducen a la misma conclusión. Así, v.g., debe recordarse que el art. 174 bis c) C.P. sólo resultaba aplicable al "integrante, colaborador o cooperador de los grupos o bandas armadas (...)" (art. 174 bis c), apt. 1), y a las personas comprendidas en los arts. 174 bis a y 174 bis b, "que colaboren con las Fuerzas de Seguridad o con la Autoridad Judicial en el descubrimiento o desarticulación de bandas o grupos armados" (art. 175 bis c) apt. 2.

⁽⁴⁶⁾ Terrorismo..., op. cit., p. 60.

Y esa es, por otra parte, la tendencia que, al parecer, seguirá el legislador futuro. Al menos fue - como vimos en el capítulo primero - la que siguió el Proyecto de 1992, pues -recuérdese- el art. 67 del tal Proyecto sólo resultaba aplicable a los hechos delictivos relacionados con la actividad de "bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas" (art. 66.1, ex remisión establecida en el art. 67.1, Proyecto de Código penal).

Por lo que al Derecho Comparado se refiere, la legislación italiana que se dictó al respecto no ofrece duda alguna sobre la exclusión de su ámbito del terrorista individual⁽⁴⁷⁾.

Así se deduce del art. 4 del Decreto n. 625/1979, de 15 de diciembre, que quedó inalterado una vez convertido en el art. 4 de la Ley de 6 de febrero de 1980, y en el cual se exigía que los comportamientos allí previstos, los realizara "uno dei concorrenti (...) dissociandosi dagli altri".

Lo mismo acontecía en la Ley de 29 de mayo de 1982, cuyos tres primeros artículos coincidían en exigir como requisito previo para la concesión de cualquier beneficio que, alternativamente, el sujeto: a) hubiere disuelto o determinado la disolución de la asociación o de la banda; o bien, b) que apartándose del acuerdo, se hubiere retirado de la asociación o de la banda, o se hubiere entregado sin oponer resistencia o abandonando las armas, y, en todos los casos, aportando toda la información sobre la estructura y organización de la asociación o de la banda (art. 1, letras a y b, al que se remiten, a su vez, los arts. 2 y 3, apartado primero de cada uno de ellos).

Y, finalmente, qué decir de una Ley como la de 18 de febrero de 1987, cuyo art. 1 contemplaba como presupuesto de su aplicación las allí tituladas "condotte di dissociazione".

La misma conclusión se extrae si se repasa el resto de ordenamientos que fueron objeto de atención. Así, no debe pasarse por alto que la institución anglosajona del "Testigo de la Corona", se articula a partir de la llamada "*accomplice evidence*". Como, en fin, tampoco puede olvidarse que tanto lo dispuesto en el § 129 a.V StGB, como las disposiciones contenidas en el art. 4 de la Ley de 9 de junio de 1989, sólo son de

⁽⁴⁷⁾ Mención aparte merecen el art. 5 del Decreto n. 625/1979, de 15 de diciembre y el art. 5 de la Ley 304/1982, de 29 de marzo. Tales preceptos sí resultaban aplicables al terrorista individual. Pero -como se encargó de señalar la doctrina- eran hipótesis de arrepentimiento previstas para delitos de consumación anticipada, que se desmarcaban completamente de la directriz seguida por las leyes en que se contenían. Vid. MADDALENA, Le circostanze attenuanti per i terroristi "pentiti", Milano, 1984, p. 33 y ss; PADOVANI, "Commento, Legge 6/2/1980", La legislazione penale, 1981, p. 55; DE MAGLIE, "Il fenomeno della dissociazione come circostanza attenuante e come causa di esclusione della punibilità", Archivio penale, 1985, nota 30, p. 155.

aplicación a los responsables del delito de formación de asociaciones terroristas previsto en el § 129 StGB, o a quienes lo fueran de otros delitos a aquél conexos.

A mi juicio, pues, todo conduce a excluir del ámbito del art. 57 bis b) al terrorista individual.

Tal conclusión, por otra parte, no puede sorprender si se piensa que lo que motivó a los legisladores de los distintos países a introducir preceptos tan excepcionales fue la confianza en que pudieran servir como factor de disgregación de los grupos y, de este modo, vencer aquello que en Alemania se denominó "*Ermittlungsnotstand*", que era - a juicio de la mayoría⁽⁴⁸⁾ - lo único que podía justificar el recurso a este tipo de medidas. En definitiva, se trataba de allanar el obstáculo que para las labores de investigación representaba la existencia de una pluralidad de individuos dedicados a la realización de un proyecto criminal común.

En realidad, como se dijo⁽⁴⁹⁾, en el caso del terrorismo individual no había razones sólidas para apartarse del régimen general del arrepentimiento/desistimiento, pues tratándose de un único individuo faltaba la posibilidad de que éste pudiera ofrecer aquella contrapartida que, para acabar con la lucha armada, podía suponer la "disociación" y colaboración del miembro de un grupo. Sólo desde esa óptica era posible explicar - aunque, en ciertos casos, no fuera suficiente para justificar - el recurso a técnicas tan excepcionales y que suponen un tratamiento privilegiado frente al que resultaría de aplicar el régimen ordinario.

Ahora bien, el que ante el fenómeno - por otra parte, absolutamente marginal - del terrorismo individual, pierdan su razón de ser este tipo de preceptos, no puede llevarnos, sin más, a exigir la necesaria presencia de un grupo *organizado* en el sentido más riguroso del término.

Porque, en efecto, para hablar de grupo organizado en sentido estricto hace falta, no sólo la presencia de una pluralidad de individuos, sino también una estructura jerarquizada, permanente, y sujeta a determinadas reglas de disciplina y funcionamiento interno. Sin embargo, nada hay en el art. 57 bis b) que obligue- ni tampoco hay nada que aconseje - a llevar a cabo una interpretación en exceso formalista.

⁽⁴⁸⁾ Vid. supra Capítulo II, nota 353.

⁽⁴⁹⁾ Así, entre otros, MADDALENA, *Le circostanze...*, op. cit., p. 35; PADOVANI, "Commento...", op. cit., p. 55.

A mi juicio, pues, lo que resulta obvio en el art. 57 bis b) es la necesidad de que las actividades terroristas que se confiesan, o de las que el sujeto se desvincula, etc., fueran las actividades de un grupo, esto es, de una pluralidad de individuos. Sin embargo, no es tan obvio el que tal colectivo deba ser un grupo organizado, en el sentido antes expuesto; entre otras cosas, porque el término "organizado" u "organización" no se menciona ni una sola vez en el art. 57 bis b).

Por tanto, la **conclusión** que puede extraerse de todo lo hasta aquí dicho es, que la expresión "elementos terroristas" *no conviene* a los efectos del art. 57 bis b), *al terrorista individual*, sino sólo a aquel o aquellos sujetos que, *en unión con otros*, comparten como proyecto criminal la realización de *actos de terrorismo*, *no siendo*, sin embargo, *indispensable* el que tales individuos *estén integrados en un grupo que pueda calificarse, en sentido estricto, como grupo organizado*.

II. 3. La expresión "elementos rebeldes".

El art. 57 bis b) incluye también dentro de su ámbito de aplicación a los delitos relacionados con la actividad de elementos rebeldes. De este modo, entronca con su precedente legislativo más inmediato: el art. 6 L.O. 9/1984, y, por el contrario, se separa de lo que fue el art. 174 bis c) C.P., introducido por la L.O. 2/1981, de 4 de mayo.

Así, pues, el art. 57 bis b) pasa a engrosar el nutrido grupo de preceptos en los cuales - a juicio de algunos⁽⁵⁰⁾, acertadamente - se da un tratamiento conjunto al terrorismo y a la rebelión.

Ello es indicio de la indiscutible vinculación que existe entre ambas manifestaciones delictivas, las cuales, no obstante, poseen perfiles propios que permiten su individualización.

Para poder hablar de "elementos rebeldes" bastará, en principio, atender a la forma en que se exterioriza su actividad delictiva. Más concretamente, parece claro que tal calificación conviene a todos aquellos casos en que dicha actividad consista en el alzamiento público a que se refiere el art. 214 C.P., llevado a cabo con alguno de los fines que en tal precepto se señalan.

Podría ser más discutible considerar como "elementos rebeldes" a quienes realizaren alguna de las conductas contempladas en el art. 217 C.P. La cuestión podría

⁽⁵⁰⁾ En tal sentido, TERRADILLOS, Terrorismo..., op. cit., p. 56; cfr. LAMARCA, Tratamiento..., op. cit., p. 213.

ser en tal caso más controvertida por cuanto en el art. 217 no se dice que quienes realicen las conductas en él descritas "sean rebeldes", sino que serán castigados como si lo fueran. A mayor abundamiento, la asimilación anunciada no se produce, pues las penas son distintas. Ello impide entender que las conductas previstas en el art. 217 sean equiparables a las del art. 214 desde el punto de vista del ataque que representan para el sistema y el orden democráticos. Si realmente así fuera, lo lógico hubiera sido someterlas efectivamente a un mismo tratamiento punitivo. Si el legislador hubiera procedido de este modo, tal vez hallaríamos en ello un buen argumento para dar entrada en el concepto de "elementos rebeldes" a los responsables de las conductas previstas en el art. 217 C.P. Sin embargo, no parece que sea esa la conclusión a que debe llevarnos una mera asimilación punitiva que, finalmente, resulta ser una equiparación falaz.

"Elementos rebeldes" serán, pues, quienes *se alzaren públicamente* para cualquiera de los *finés* a que se refiere el *art. 214 C.P.*, esto es, para provocar una alteración del orden constitucional y democrático.

Resulta, por tanto, que lo que diferencia entre sí a los "elementos terroristas" y a los "elementos rebeldes" es la forma en que cada uno de ellos exterioriza su actividad delictiva: los primeros a través de la realización de actos de terrorismo, y, los segundos, mediante aquellas conductas que, según el Código, integran la rebelión.

No existe, pues, entre ellos diferencia de naturaleza teleológica ni ideológica⁽⁵¹⁾. La finalidad de subvertir, total o parcialmente, el orden político es un proyecto compartido, sin perjuicio de que cada uno de aquellos utilice medios y formas distintas para la realización de ese objetivo.

Queda, finalmente, una última *cuestión*: la de si el concepto de "elemento rebelde" debe interpretarse necesariamente en *conexión con el de "banda armada"*. Dicho de otro modo: hay que dilucidar si los "elementos rebeldes" que nos interesan son, sencillamente, aquellos que se integran dentro de una banda armada rebelde.

Esa fué -como es sabido- la orientación seguida por el Tribunal Constitucional en la tan repetida sentencia 199/1987, de 16 de diciembre.

Al Tribunal se le suscitó la cuestión relativa a si la inclusión dentro del ámbito de aplicación de la L.O. 9/1984 de las "personas relacionadas con actividades(...) rebeldes" (art. 1.1) debía reputarse inconstitucional. Ello en tanto en cuanto suponía poder

⁽⁵¹⁾ Así, LAMARCA, *Tratamiento...*, op. cit., p. 215; TERRADILLOS, *Terrorismo...*, op. cit., p. 63.

aplicarles las medidas de suspensión de derechos a que habilita el art. 55.2 C.E., y que aparecían reguladas en tal Ley.

El Tribunal Constitucional se decidió por declarar conforme a la Constitución tal previsión normativa, pese a reconocer que "el art. 55.2 no ha mencionado expresamente a los rebeldes, sino sólo a las bandas armadas o elementos terroristas" (F.J. 4).

Así lo hizo porque - a juicio del T.C. - "tales rebeldes integran el concepto de banda armada del art. 55.2 de la Constitución (...)" (F.J. 4). Más concretamente, su argumentación se basó en el hecho de que "por definición, la rebelión se realiza por un grupo, que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional. A su vez, el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1984 equipara la integración en una organización rebelde a la integración en una banda armada, refiriéndose a la utilización de "armas de fuego, bombas, granadas (...)" (F.J. 4).

Entendida - con mejor o peor fortuna - la rebelión como la actividad que realiza un grupo organizado y armado, la conclusión obligada era afirmar que las "personas relacionadas con actividades (...) rebeldes" a que la Ley se refería sólo podían ser quienes fueran miembros de una tal banda armada.

Ello no obstante, no hay que olvidar el punto de vista desde el cual el Tribunal tuvo que enjuiciar la cuestión. Lo que debía dilucidarse era si resultaba admisible aplicar a los rebeldes a que la Ley se refería, el régimen especial de suspensión de derechos que se recogía en el art. 55.2 C.E. A estos efectos, las opciones eran dos: o considerar inconstitucional en este punto la Ley, por cuanto el art. 55.2 C.E. para nada se refería a los rebeldes, o restringir *a los efectos de la L.O. 9/1984* el concepto de rebelión, de modo que se entendiese comprendida dentro del ámbito de la Ley sólo aquella que se intenta o se realiza por una banda armada. La rebelión entendida en este último sentido entraba dentro de la habilitación concedida por el art. 55.2 en cuanto se limitaba a ser una más de las acciones delictivas propias de una banda armada que intenta subvertir o subvierte dolosamente la seguridad interior del Estado.

A mi juicio, pues, no debe entenderse la decisión del Tribunal Constitucional en el sentido de que éste tratase de definir con pretensiones de generalidad lo que debía entenderse por elementos o personas rebeldes, sino, más bien, lo que por tales debía entenderse a los efectos de que les pudiera resultar aplicable el régimen excepcional previsto en el art. 55.2 C.E. Dicho de otro modo: a lo que no habilita el art. 55.2 C.E. es a aplicar tal régimen a los "elementos rebeldes" que no formen parte de un grupo

organizado y armado; sencillamente, porque, en tal caso, dichos "elementos" no pueden integrarse en el concepto de banda armada, pero tampoco -por no consistir su actividad en la realización de actos de terrorismo- en el de "elementos terroristas", que son a los únicos conceptos a los que la Constitución se refiere.

Es más, entiendo que aquella interpretación que en su momento hizo el Tribunal Constitucional, es la que hay que seguir manteniendo en todos aquellos preceptos que continúan siendo estricto desarrollo del art. 55.2 C.E., y, por cuya virtud, se sujeta - además de a las personas integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas - a los llamados "individuos rebeldes" a un régimen especial en materias de detención (art. 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y secreto de las comunicaciones (art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Sin embargo, a nuestros efectos no se trata de dilucidar si cabe sujetar a tales "elementos" al régimen especial del art. 55.2 C.E. - lo que, como hemos visto, puede obligar a recortar el concepto - sino de delimitar con carácter general si es necesario en todo caso que el "elemento rebelde" forme parte de una banda armada.

A mi modo de ver, la contestación debe ser *negativa*; sin perjuicio de reconocer que en la realidad criminológica el delito de rebelión suele cometerse por individuos integrados en una banda organizada y armada.

Por lo que se refiere a las *armas*, parece claro que aquellas *no son requeridas* en la realización las conductas descritas en el Código penal - a diferencia de lo que sucede en el art. 79 del Código penal militar - y el hecho de que las armas se portaren y esgrimieren lo que motivará, en su caso, es la agravación contenida en el párrafo 2º del art. 215.

Asimismo, mantenía que no era necesario el que los rebeldes estuvieran integrados en una *banda* en sentido estricto. Sin embargo, ello no implica el que se admita la posibilidad de que un solo individuo pueda llenar el concepto de "elemento rebelde".

Personalmente, estimo que tiene razón la doctrina mayoritaria⁽⁵²⁾ cuando niega la posibilidad de un alzamiento individual. Tal afirmación encuentra apoyo no sólo en la

⁽⁵²⁾ Así, entre otros, ARROYO, "Rebelión", en Comentarios a la legislación penal, dirigidos por COBO DEL ROSAL y coordinados por BAJO FERNÁNDEZ, T.II, Madrid, 1983, p. 179; BUSTOS RAMÍREZ, Manual de Derecho penal. Parte especial, 2ª ed., Barcelona, 1991, p. 400; MUÑOZ CONDE, Derecho penal..., op. cit., 8ª ed., p. 676; QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español. Parte especial 2ª ed., Barcelona, 1992, p. 702; RODRÍGUEZ DEVESA / SERRANO GÓMEZ, Derecho penal..., op. cit., p. 840 y 841; VIVES ANTÓN, Derecho penal..., (con

propia literalidad del art. 214 C.P., sino también en elementales criterios interpretativos de naturaleza histórica y teleológica, los cuales conducen a exigir la presencia de un número de individuos - de "una porción más o menos numerosa", hablaba el art. 274 C.P. 1822 - que sea suficientemente relevante para poder alcanzar los fines propios de la rebelión.

Ahora bien, el hecho de admitir que nos hallamos ante un delito plurisubjetivo, de los llamados de convergencia, en el que resulta necesario un acuerdo de voluntades que confluya a un fin común, no conduce a concluir que sólo pueda cometerse a través de una banda armada. Podrá ocurrir que, en efecto, los rebeldes cuenten con una jerarquizada, disciplinada y sólida estructura organizativa. Pero, en principio, nada obliga a que esto sea así, pues basta con el acuerdo de voluntades y, según algunos, con un mínimo de organización⁽⁵³⁾.

Así, pues, podríamos **concluir** diciendo que por "elementos rebeldes" debe entenderse el *grupo suficientemente numeroso* de individuos que se *alzan públicamente* con la voluntad común de alcanzar cualquiera de los *finés* a que se refiere el art. 214 del Código penal; siendo, a tal efecto, *irrelevante el que, además, dicho grupo pueda calificarse o no como "banda armada" en sentido estricto*.

II. 4. La fórmula "delitos relacionados con la actividad...": su alcance.

Hasta aquí, se ha tratado de precisar los conceptos de "banda armada", "elementos terroristas", y "elementos rebeldes". De este modo, resulta ahora posible delimitar cuál es la actividad propia de tales bandas y elementos, que es, en definitiva, con la que deben mantener relación los delitos que constituyen el ámbito de aplicación del art. 57 bis b).

Pues bien, teniendo presente lo que en su momento se dijo, resulta que:

1.- La actividad propia de las bandas armadas a que se refiere el art. 57 bis b), es aquella integrada por cualesquiera actos delictivos con los que un grupo organizado intenta subvertir o subvierte dolosamente la seguridad interior del Estado.

BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC), op. cit., p.126.

En contra: POLAINO NAVARRETE, "Rebelión", en Código penal comentado, V.V.A.A., coordinados por BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS, op. cit., p. 460 y 461.

⁽⁵³⁾ En tal sentido, v.g., TERRADILLOS, Terrorismo..., op. cit. p. 62; MUÑOZ CONDE, Derecho penal..., op. cit., p. 676; BUSTOS RAMIREZ, Manual de Derecho penal..., op. cit., p. 400. En contra de considerar que sea necesario tipo alguno de organización: RODRÍGUEZ DE VESA / SERRANO GÓMEZ, Derecho penal..., op. cit., p. 843.

2.- Por su parte, los actos de terrorismo constituyen la actividad propia de los "elementos terroristas".

3.- Y, finalmente, el alzamiento público, realizado con alguno de los fines previstos en el art. 214 C.P., es el modo de exteriorizarse la actividad de los "elementos rebeldes".

Delimitada así la actividad, resulta relativamente más fácil determinar cuales son esos delitos⁽⁵⁴⁾ que con ella se relacionan. A tal efecto, estimo imprescindible solventar una serie de *cuestiones*:

a.- *la primera*, va referida a la necesidad obvia de evitar una interpretación de la fórmula "delitos relacionados" que haga perder al precepto parte de su sentido.

Ese sería el resultado a que conduciría una interpretación innecesariamente formalista, por cuya virtud, resultarían excluidos del art. 57 bis b), por ejemplo, los actos de terrorismo, quedando incluidos en tal precepto sólo aquellos otros que, sin reunir las notas que de aquellas se predicán, son delitos conexos a los mismos.

Rigurosamente hablando, no puede decirse que los actos de terrorismo, o el alzamiento público a que se refiere el art. 214 C.P. sean "delitos relacionados con la actividad de elementos terroristas o rebeldes". Son, más bien, la actividad misma. Sin embargo, una interpretación teleológica del precepto conduce a dar un sentido distinto a la expresión que nos ocupa.

Sin duda, con tal locución no se ha pretendido restringir, sino ampliar el ámbito de aplicación del art. 57 bis b). Ese es -al menos así lo entiendo- el objetivo que el legislador perseguía cuando se decidió a utilizar la expresión "delitos relacionados...", y no, por ejemplo, la de "delitos que constituyan la actividad propia de bandas armadas, elementos terroristas o rebeldes".

El empleo de la locución "delitos relacionados..." permite - si se interpreta del modo en que aquí se ha hecho - que tengan ahí cabida dos grandes grupos de conductas delictivas: de un lado, los actos que - tratándose de una banda armada de las que nos interesan - tiendan directamente a subvertir la seguridad interior, aquellos otros que constituyen "actos de terrorismo" en sentido estricto, y, finalmente, los que se materializan en el alzamiento a que se refiere el art. 214 C.P.; de otro lado, el uso de la

⁽⁵⁴⁾ Como se habrá observado, el ámbito de aplicación del art. 57 bis b) lo constituyen sólo los "delitos", no las faltas. Tal cosa sucedió ya en Italia y fue objeto de crítica doctrinal (así, v.g. PADOVANI, "Commento...", op. cit., p. 55; DE MAGLIE, "Il fenomeno...", op. cit., P. 153).

tan citada fórmula permite que también se integren en el ámbito del art. 57 bis b), cualesquiera otros delitos que sin pertenecer a lo que podríamos considerar el núcleo de la actividad propia de las bandas o elementos, sin embargo, están teleológicamente orientados a contribuir a la realización de los fines que las citadas bandas o elementos persiguen. Ese es, en realidad, el esquema a que responden buena parte de los delitos conexos, y el deseo del legislador ha sido el que también éstos integren el ámbito del art. 57 bis b).

De este modo, por ejemplo, no hay inconveniente alguno en dar entrada en el art. 57 bis b) a los delitos cometidos como medio para perpetrar un atentado terrorista, o para facilitar su ejecución, o, incluso, para procurar su impunidad, independientemente de que tales delitos no puedan calificarse como "actos de terrorismo".

Así, pues, entiendo que en la fórmula "delitos relacionados...", *tienen cabida* tanto aquellas *conductas que constituyen el núcleo de la actividad* de las bandas armadas o de los elementos terroristas o rebeldes, como *aquellas otras* que pueden considerarse *situadas en la periferia* de dicha actividad, pero que *tienden a contribuir a la realización* de la misma.

b.- La *segunda* de las cuestiones que merece nuestra atención, está íntimamente conectada con la anterior, de la que se limita a ser una simple derivación.

En efecto, el hecho de que el legislador se decidiera a utilizar la locución que nos ocupa para delimitar el círculo de los posibles beneficiarios, permite que no se planteen en España algunos problemas que se plantearon en Italia, y que llevaron de cabeza a la doctrina.

Como es sabido, en el país vecino, eran muchos los preceptos que partían de presuponer que el sujeto había formado parte de una banda u organización, y sobre tal presupuesto articulaban las conductas que permitían la aplicación del beneficio. Así ocurría en las atenuantes previstas en los arts. 2 y 3 de la Ley 29 mayo 1982, n.304. Para su concesión era requisito previo el que el sujeto hubiere realizado alguna de las conductas a que se referían los párrafos 1º o 2º del art. 1, y tales conductas estaban claramente pensadas para los responsables de integración en tales bandas u organizaciones⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁵⁾ Lógicamente, la doctrina trató de eludir lo que se consideró una "conclusione assurda, chiaramente ingiustificata alla luce della ratio della normativa" (MADALLENA, *Le circostanze...*, op. cit., p. 29, nota 20).

En el caso del art. 1 de la misma Ley - donde se regulaban los llamados "casi di non punibilità" - se contemplaba, al menos, la posibilidad de extender la impunidad a los reos de asistencia o encubrimiento. Pero, incluso tan limitada extensión del ámbito de aplicación no figuraba en el

Sin embargo, aquel problema no se plantea en nuestro caso por cuanto el presupuesto no es necesariamente haber formado parte de la banda armada o del grupo rebelde o terrorista, sino, sencillamente, haber cometido algún delito relacionado con las actividades de aquellos.

Así, puede llegarse a la conclusión - que fue, por otra parte, a la que se llegó en Italia⁽⁵⁶⁾ - de que el art. 57 bis b) resulta aplicable:

1.- *A quienes fueren integrantes* de bandas armadas, grupos rebeldes, o grupos terroristas, hubieren participado o no en la comisión de los delitos concretos. Ello por cuanto resulta obvio que, tanto el delito asociativo como los delitos que constituyen la actividad característica de aquellas bandas o grupos, no pueden quedar fuera del ámbito de aplicación del art. 57 bis b).

2.- *A quienes sin pertenecer* a banda o grupo alguno, *delinquieren en colaboración* con objetivos concretos de las citadas bandas o elementos, de modo que con su actividad criminal contribuyeren, o intentaren dolosamente contribuir, al logro de los fines que aquellos persiguieren.

De este modo, tendrían aquí entrada, por ejemplo, las conductas sancionadas en los arts. 174 bis a) y 174 bis b) o 217 n° 2 C.P. Naturalmente, la multiplicidad de delitos con que se puede contribuir al logro de los objetivos que aquellas bandas o grupos persiguen es muy numeroso, y también, su gravedad muy distinta. Pero, en cualquier caso, la existencia de una conexión objetiva y la vinculación subjetiva con miembros de una banda o con elementos rebeldes o terroristas, permite calificar a cualquiera de aquellos delitos como relacionados con la actividad de las bandas o elementos.

Incluso sería conveniente dar entrada al delito de apología, que aunque responda a una mera conexión ideológica, no material, sin embargo, sí puede decirse que esta objetiva y subjetivamente relacionado con las actividades a que se viene haciendo referencia.

Así, pues, el único supuesto que queda excluido es el de los delitos que - aún persiguiendo los mismos fines - se realizan por un individuo aislado, sin conexión de ningún tipo con banda alguna, ni con terceras personas que puedan ser caracterizadas como terroristas o rebeldes.

Proyecto gubernamental, sino que fue introducida por vía de enmienda. Vid. supra, capítulo II, nota 155.

⁽⁵⁶⁾ Así, entre otros, LAUDI, *I casi di non punibilità dei terroristi pentiti*, Milano, 1983, p. 48 y ss.; MADDALENA, *Le circostanze...*, op. cit., p. 34 y ss.