



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**EL TERRORISMO DE ESTADO DE
LA DEMOCRACIA: LA
RESPONSABILIDAD PENAL DE
FELIPE GONZÁLEZ EN LOS
DELITOS COMETIDOS POR LOS
GRUPOS ANTITERRORISTAS DE
LIBERACIÓN.**

Rafael Carlos Raya Ortega

Enero, 2021.

Resumen: En este trabajo se abordarán los delitos cometidos por los Grupos Antiterroristas de Liberación, en particular, la especial responsabilidad de Felipe González en tales delitos. Esta responsabilidad se analizará no sin antes evaluar la doctrina teórica acerca de los delitos omisivos, la cual facilitará el análisis y la comprensión del caso, además de la institución de “garante” omitida por la pasividad del Estado y del Presidente del Gobierno, en particular. La cuestión que se pretende discernir es la de averiguar si efectivamente se produjo por autoridades del Estado un comportamiento ilícito constitutivo de delito. Para ello, se analizarán los GAL, en su conjunto, desde una perspectiva histórica, política y jurídica, evaluando las controversias planteadas por la doctrina y la jurisprudencia española. En último lugar, se realiza un análisis jurídico comprobando los motivos que han llevado a los tribunales a negar la inculpación y responsabilidad del ex-Presidente del Gobierno, Felipe González.

Palabras clave: terrorismo de Estado, lucha antiterrorista, banda armada, elemento subjetivo, comisión por omisión, deber de garante, responsabilidad penal.

Abstract: This document will address the crimes committed by the Anti-Terrorist Liberation Groups (GAL), in particular, the special responsibility of Felipe González in such crimes. This responsibility will be analyzed not without first evaluating the theoretical doctrine about omission crimes, which will facilitate the analysis and understanding of the case, in addition to the institution of "guarantor" omitted by the passivity of the State and the Prime Minister, in particular. The question to be discerned is to find out whether an illicit behavior constituting a crime was actually produced by State authorities. For this, those GAL will be analyzed, as a whole, from a historical, political and legal perspective, evaluating the controversies raised by Spanish doctrine and jurisprudence. Lastly, a legal analysis is carried out, checking the reasons that have led the courts to deny the blame and responsibility of the Prime Minister, Felipe González.

Key words: State terrorism, anti-terrorism fight, armed gang, subjective element, commission by omission, duty of guarantor, criminal responsibility.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. LOS ANTECEDENTES DE LOS GAL.	7
2.1. El “Santuario” de ETA en Francia.....	7
2.2. El Mito de la Transición Pacífica.....	8
2.3. La Lucha Antiterrorista en Europa.....	11
3. LOS GRUPOS ANTITERRORISTAS DE LIBERACIÓN (GAL).....	13
3.1. El Origen de los GAL.....	13
3.1.1. Caso Marey.....	13
3.1.2. Caso Lasa y Zabala.....	15
3.2. Determinación del Concepto de ‘Banda Armada’.....	17
3.2.1. El Elemento Subjetivo del Injusto.....	18
3.2.2. El Elemento Estructural.....	21
3.2.3. La Consideración de Banda Armada en la STS 2/1998.....	24
3.3. La Vinculación con El Ministerio del Interior.....	29
3.3.1. Diferenciación entre los Conceptos de Integración y Colaboración.....	30
3.3.2. La Admisión de la Prueba Indiciaria.....	32
3.3.3. Los Fondos Reservados y “Madre de los GAL”.....	34
4. LOS DELITOS OMISIVOS.....	39
4.1. Deberes Positivos y Deberes Negativos.....	39
4.2. La Omisión Propia y la Omisión Impropia.....	40
4.2.1. El Deber de Garante.....	42
4.2.1.1. Fuentes del Deber de Garante.....	43
4.2.2. La Particular Relación de Causalidad.....	45
5. LA RESPONSABILIDAD DE FELIPE GONZÁLEZ.....	47
5.1. La Exculpación de Felipe González.....	47
5.2. La (No) Responsabilidad de Felipe González.....	52
6. CONCLUSIONES.....	54
7. BIBLIOGRAFÍA.....	56

1. INTRODUCCIÓN.

La Constitución de 1978 establece en su artículo 9 que los poderes públicos deberán promover cualesquiera que fueran los obstáculos que impidieran el ejercicio de la libertad y la igualdad de los ciudadanos, así como que deberán someterse al principio de legalidad y al resto del ordenamiento jurídico.

Este precepto constitucional habilita al Estado¹ y los poderes públicos para ejercer cualesquiera que sean los medios legales y coercitivos para el mantenimiento del bienestar social y el orden público. Esto se debe a que al Estado se le presume una legitimación por sus ciudadanos para amparar el bien común por encima de cualquier individualidad, por lo que la libertad de un individuo encontrará su límite donde comienza la de otro, al amparo del Estado de Derecho. Esa legitimación atribuida a quienes, directa o indirectamente, ostentan el poder institucionalizado es condición necesaria, aunque no suficiente, para la existencia de cualquier sistema político, siendo la regla básica de éste (Garzón Valdés, 1989:36).

Ahora bien, que un Estado se encuentre legitimado por sus ciudadanos no necesariamente tiene que implicar que exista un consenso social en éstos, puesto que el aceptar las normas no significa que se esté conforme con ellas. Esa no-conformidad que tiene lugar en algunas ocasiones en las democracias no provoca la alteración de la convivencia pacífica, pues es parte del juego político de la democracia. El problema surge cuando esa no-conformidad lleva aparejada una cierta organización ideológica cuya base es un dogma, una idea que vale como pauta absoluta e incuestionable y que sirve como excusa o justificación para la destrucción de todo aquello que se oponga a ella². De aquí emana el concepto de terrorismo, pues parafraseando a Nicolás Maquiavelo, el terrorista cree que “el fin justifica los medios”.

Ante esos “medios”, generalmente violentos, el Estado, en virtud del ya comentado artículo 9 de la Constitución (para el caso de España), debe responder. Esa respuesta del Estado podrá llevarse a través también de la violencia, pero de una violencia legítima, que emana de la Constitución y la legitimación que han otorgado los

¹ Hay que especificar en primer lugar que Estado es la: “denominación que reciben las entidades políticas dotadas con un poder soberano e independiente sobre un determinado territorio, su conjunto de poderes y órganos de gobierno y, por extensión, su propio territorio”. Diccionario de la RAE.

² Vid. Weinberger, Ota (1987): «Angst Vor Dem Menschlichen Wahn», en Antón Grabnerhaider, Ota Weinberger Y Kurt Weinke (Comp.): *Fanatismus Und Massenwahn*, Graz y Viena. p. 4 y ss.

ciudadanos, amparada en los principios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad (Barnes, 1998:510). Pero al igual, esa violencia puede devenir de comportamientos antijurídicos por quienes se asientan en las instituciones del Estado, pues decía el almirante Armando Lambruschini que “cuando se vive entre lobos hay que aullar como ellos”. En ese caso, el uso de la violencia es ilegítimo y tiene lugar cuando “los funcionarios estatales, actuando como tales y con la cobertura institucional de los órganos a que pertenecen” actúan en contra del orden establecido llevando a cabo acciones ilegales para eliminar la disidencia (García Arán, 2000:136). Y en esa orientación es totalmente posible hablar de terrorismo, y cuando sus autores son agentes del mismo Estado, es un terrorismo de Estado (Torres Vásquez, 2010:135).

Sin embargo, se decía anteriormente que la respuesta legítima del Estado ha de ser mediante cauces legales, pues el gobierno al permanecer momentos coyunturales tiene que combatir a los delincuentes que, con distintas finalidades como métodos, cometen actos considerados violentos. Por tanto, una respuesta violenta e ilegítima por parte del Estado no significa más que una inoperancia del mismo, ya que el terrorismo está vinculado con la asimetría de poder, siendo habitualmente el arma débil contra el Estado fuerte³.

Hay muchos autores que niegan la posible existencia de un terrorismo de Estado, es el caso de LAMARCA PÉREZ, quien afirma que “el Estado nunca puede ser terrorista; cuando utiliza su fuerza se dice, en el plano jurídico positivo, que se halla en el uso legítimo de la fuerza... (por tanto) el Estado puede ser moralmente perverso, pero no delincuente y, en el plano del Derecho interno [...] la eficacia y, por tanto, en último término del orden jurídico reposa en el propio poder del Estado”⁴. En esta misma línea se posicionan tanto SERRANO PIEDECASAS, que sustenta que no tiene sentido hablar de terrorismo de Estado respecto a los Estados democráticos de Derecho⁵, como GARCÍA ARÁN, quien afirma que “si el terrorismo es un comportamiento en contra

³ Vid. Galtung, Johan (1988): «On the causes of terrorism and their removal», en IFDA, dossier 66, julio-agosto, p. 33.

⁴ Lamarca Pérez, C. (1993). “Sobre el concepto de terrorismo...”, p.34. Aunque sí que es cierto que la propia LAMARCA PÉREZ acepta que cuando la actuación del Estado se posiciona fuera de la esfera de la legitimidad a través de un comportamiento antijurídico sí es posible hablar de ese “terrorismo de Estado”, porque “cabe convenir que son terroristas aquellos Estados que aplican una violencia extrema e indiscriminada contra sus ciudadanos o contra ciudadanos de otros países [...] que vulneran sistemáticamente los derechos humanos”.

⁵ Serrano-Piedecabras, R. (1988). «Emergencia y Crisis del Estado Social», Barcelona. p. 175

del orden estatal establecido (por tanto), no puede llevarse a cabo desde ese mismo orden estatal”⁶.

Por el contrario, autores como PORTILLA CONTRERAS, MUÑOZ CONDE o GIMBERNAT ORDEIG sí que admiten la postura de admitir un terrorismo de Estado, pues MUÑOZ CONDE considera que “frente al terrorismo contra el Estado hay también un «terrorismo desde el Estado», que a veces utiliza, en la «guerra sucia» contra el otro terrorismo, medios violentos como asesinatos o secuestros, que igualmente deben ser castigados”⁷. MUÑOZ CONDE se refiere a la situación que se presenta cuando se trata de combatir a grupos subversivos, y en esa guerra antisubversiva parece que no hay reglas. Ante esto, PORTILLA CONTRERAS, en la misma línea que MUÑOZ CONDE, considera que cuando se subvierte el orden constitucional y se altera gravemente la paz pública hay terrorismo, siendo independiente si es de carácter subversivo o antisubversivo, pero cuando quien lleva a cabo los actos de terrorismo son las instituciones del Estado, hay terrorismo de Estado⁸. Finalmente, GIMBERNAT ORDEIG va más allá aún y manifiesta que “Entre los años 1983 y 1986 una banda de asesinos, torturadores y secuestradores organizada por el Ministerio del Interior (esto es, el Estado) ha privado de la vida a cerca de treinta personas, ha intentado hacer desaparecer en cal viva, después de martirizarlos y de hacerles cavar su propia tumba, al menos a dos personas, y ha cometido hechos delictivos que figuran entre los más graves que conoce el Código penal”⁹.

Por otra parte, están los que ni aceptan ni niegan la existencia de un “terrorismo de Estado”, sino que más bien abogan por una diversidad de conceptos, como GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, que distingue entre terrorismo y “política de terror”. Así, mientras que el primer fenómeno es una “estrategia de grupos débiles para intentar alcanzar el poder destruyendo el orden establecido”, el segundo consiste en una “actuación estatal que despreciando los más elementales derechos humanos busca perpetuar el orden establecido sometiendo a la población mediante el miedo”¹⁰. En sentido similar de éste último, GONZÁLEZ CUSSAC pone de relieve que es necesario

⁶ García Arán, M. y López Garrido (2000). *Crimen Internacional Y Jurisdicción Universal*, Edit. Tirant Lo Blanc, Valencia. p. 134

⁷ Vid. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. 1999. p.862.

⁸ Vid. *Terrorismo de Estado: los grupos antiterroristas de liberación*, 2001. p.508.

⁹ Vid. “La perversión del ordenamiento jurídico” en *Ensayos penales*. Madrid. 1999. p.112.

¹⁰ Vid. *La lucha contra el terrorismo en la sociedad de la información: los peligros de estrategias antiterroristas desbocadas*, 2006. p 34 y ss.

diferenciar tres grupos de casos cuando un Estado usa el terror. A su juicio, en primer lugar, existen extralimitaciones “de los poderes públicos en la lucha contra el terrorismo”; en segundo lugar, hay “Estados totalitarios donde la aniquilación del enemigo está más o menos formalizada en su legislación”; y, por último, se dan casos de “violencia ejercidas por grupos paramilitares o por los propios cuerpos de seguridad, pero al margen de la ley, aunque con una absoluta o parcial impunidad”¹¹.

A grandes rasgos, la denominación “terrorismo de Estado” es usada para hacer referencia a la acción de los gobiernos cuando recurren al uso de la fuerza y la violencia contra la población (Llobet Anglí, 2008:33). Pero precisamente, ese concepto de “terrorismo de Estado” crea una ficción de un delito que no existe, ya que las definiciones sobre el mismo pasan por ser sociológicas y muy pocas o casi ninguna de ellas jurídica, ya que estas definiciones no se encuentran explícitamente reconocidas en ninguna resolución. En ninguna resolución de Naciones Unidas se afirma evidentemente de forma explícita qué es un acto de terrorismo de Estado (Torres Vásquez, 2010:136). Es más, si no existe una definición homogénea sobre lo que es un acto de terrorismo, mucho menos la puede haber sobre terrorismo de Estado.

Sin embargo, aunando esos usos socialmente aceptados, GARZÓN VALDÉS va más allá y no sólo admite la posibilidad del terrorismo de Estado sino que lo define como “un sistema político cuya regla de reconocimiento permite y/o impone la aplicación clandestina, impredecible y difusa, también a personas manifiestamente inocentes, de medidas coactivas prohibidas por el ordenamiento jurídico proclamado, obstaculiza o anula la actividad judicial y convierte al gobierno en agente activo de la lucha por el poder”¹².

En definitiva, ante la pregunta de si existe efectivamente el “terrorismo de Estado” la respuesta ha de ser: depende. Así pues, dándole validez o no al concepto de terrorismo de Estado, lo que no se puede negar de ninguna manera son los comportamientos ilegítimos y antijurídicos, ya sean contra el Estado o por parte de éste, no siendo democráticamente posible la legitimación de ninguno de ambos, por lo que,

¹¹ Vid. “El Derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”. *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, 2006. p. 75-76.

¹² Vid. “El terrorismo de Estado...”. p.39.

citando a GARCÍA ARÁN, “lo importante es castigar el terrorismo sin importar su denominación”¹³.

2. LOS ANTECEDENTES DE LOS GAL.

Los Grupos Antiterroristas de Liberación no surgieron sin motivo y con una invención apresurada e irracional. Varios fueron los factores que motivaron y fraguaron el nacimiento de este grupo parapolicial “antiterrorista” en el seno del Ministerio del Interior, tras la toma de posesión en la Presidencia del Gobierno de Felipe González en diciembre de 1982.

2.1. EL “SANTUARIO” DE ETA EN FRANCIA.

España, desde el momento en que pasó a estar dirigida por el caudillo, Francisco Franco, dejó de tener contacto con los principales países del entorno, Francia entre ellos. Pero no sólo eso, sino que Francia, recién devastada por la II Guerra Mundial, también se propuso que otros países vetaran el régimen que imperaba en España¹⁴, lo que evidenciaba las malas relaciones diplomáticas entre Francia y España.

En 1970 tuvo lugar en Burgos un juicio contra dieciséis integrantes de la banda Euskadi Ta Askatasuna (ETA), fundada pocos años antes, en el que se condenó a muerte a seis de los implicados. Aunque posteriormente tales condenados serían indultados, este suceso supuso un escarapate internacional contra la dictadura franquista y a favor de los vascos¹⁵, por lo que la comunidad internacional, en su gran mayoría, incluida Francia, consideró a ETA como un grupo que reclamaba de los derechos de su pueblo, luchando contra la opresión del régimen franquista. Otro ejemplo que contribuyó a ahondar la postura francesa respecto a ETA fueron las condenas a muerte de 2 militares etarras y 3 del FRAP (Frente Revolucionario Antifascista y Patriota).

Con la muerte de Franco en 1975 y con la llegada de la transición a la democracia a España, la pretensión española era que los franceses le ayudaran a combatir a ETA, y a pesar de que existieron encuentros a ambos lados de la frontera, los franceses continuaron inmóviles, porque seguían considerando la “opresión” contra

¹³ Ídem, 136.

¹⁴ Según MORÁN BLANCO, “el 26 de febrero de 1946, el Consejo de Ministros francés anunció el cierre de la frontera franco-española a partir del 1 de marzo. Al día siguiente se unió a esta decisión la propuesta a los anglosajones y a la Unión Soviética de debatir el caso español en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. París también pidió la adopción de sanciones económicas contra Madrid”.

¹⁵ Jean-Paul Sartre: “Este proceso ha perturbado las conciencias en España y fuera de España porque ha revelado a los ignorantes de la existencia del hecho nacional vasco”.

ETA como un problema de carácter político de España. De este modo, Francia continuaba siendo un muro de contención para España en la lucha antiterrorista contra ETA, ya que el gobierno de François Mitterrand seguía amparando a lo que consideraban refugiados políticos vascos¹⁶, rechazando diametralmente las extradiciones solicitadas por España, ya que Francia se amparaba en el convenio de extradición firmado con España en 1877¹⁷.

Por tanto, tras el fracaso de las negociaciones diplomáticas entre el gobierno español y francés¹⁸, y con la llegada de Felipe González a la Presidencia del Gobierno de España, se optó por un cambio de estrategia en la política antiterrorista, que consistía en dismantelar la retaguardia francesa de ETA para que Francia comprendiera la aplicación de las leyes antiterroristas contra el grupo. Para ello, se utilizaron varios medios de presión a las autoridades francesas, entre los que destacó fundamentalmente la visibilización del problema terrorista, y no como conflicto político, en territorio francés, uno de los principales objetivos por los cuales se crearon los GAL, como así lo afirmaba un comunicado emitido por el propio grupo en diciembre de 1983¹⁹.

2.2. EL MITO DE LA TRANSICIÓN PACÍFICA.

Hay que tener presente que en España la tradición militar siempre ha estado muy arraigada durante al menos los últimos doscientos años. Así pues, durante el franquismo, el Ejército asumió un papel político fundamental, ya que el régimen lo consideraba como la “columna vertebral de la Patria”. Aunque a lo largo de los 40 años de dictadura franquista el régimen fue sufriendo un proceso de civilización –en el sentido de asunción de pautas civiles-, el Ejército ocupó, desde un discreto segundo plano, un lugar decisivo en las decisiones institucionales del régimen²⁰. Por lo que,

¹⁶ Tras el Consejo de Ministros francés que tuvo lugar en París el 10 de noviembre de 1982, el Presidente Mitterrand declaró que “el derecho de asilo pertenece a la tradición republicana y democrática de nuestro país y contribuye ampliamente al prestigio de Francia en el mundo”, dejando clara así la posición de seguir amparando a los militares etarras.

¹⁷ En este Convenio, firmado en Madrid el 14 de diciembre de 1877, en su artículo tercero dispone: “no será entregada persona alguna sentenciada o procesada si el delito por el que se pide la extradición está considerado por la parte de quien se reclame, como delito político o como hecho conexas con semejante delito”.

¹⁸ El propio Presidente Calvo Sotelo afirmaba que “durante su mandato, la colaboración francesa para erradicar el terrorismo falló de una manera abrumadoramente clara”.

¹⁹ En la nota encontrada en uno de los bolsillos de Segundo Marey, el día de su liberación, se decía: “Nosotros manifestamos nuestra idea de atacar los intereses franceses en Europa, ya que su Gobierno es responsable de permitir actuar a los terroristas en su territorio impunemente”.

²⁰ José Antonio Primo de Rivera, uno de los máximos inspiradores del régimen franquista, no dudaba en manifestar que “el Ejército es la salvaguardia de lo permanente, por eso no se debe mezclar en

durante esos años, se generó en el país una fuerte ideología militar, considerando a las Fuerzas Armadas como el “brazo armado del Gobierno”.

La muerte del dictador en 1975 provocó un cambio de paradigma en la política española, ya que la mayoría de españoles, con S.M. el Rey Juan Carlos I al frente, consideraron que era el momento de crear un nuevo tiempo en España y que no era posible seguir manteniendo el régimen franquista, sin Franco. Es aquí donde nació la transición hacia la democracia²¹. Sin embargo, pese a ese proceso abierto que fue la transición a la democracia, respaldada por una gran mayoría de españoles, se generó también un férreo, aunque minoritario, sector que intentaba impedir el tránsito pacífico de la dictadura a la democracia. Ese sector estaba compuesto por dos frentes de ideología radicalmente opuesta: por una parte, aquellos nostálgicos del franquismo, y por la otra, los que se retroalimentaban de la opresión del régimen como excusa o justificación reivindicatoria de sus “derechos”.

En efecto, en 1975 la banda terrorista ETA era un enemigo mucho más consolidado que en 1970, cuando se celebra el proceso de Burgos y ETA sólo tiene en su haber criminal tres asesinatos. Pero en este frente terrorista contra el régimen franquista ETA ya no estaba sola, ya que también habían hecho acto de presencia el FRAP (Frente Revolucionario Antifascista y Patriótico), el GRAPO²² (Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre) y otros grupos de corte nacionalista como Terra Lliure, en Cataluña. Ante todo esto, la violencia y los atentados fueron cada vez más en aumento²³, ocasionando una situación de extrema gravedad.

En contraposición, tras la muerte del dictador se fraguaba un frente basado en una ideología militar que, por una parte, se mantenía reacia a transformar ese *status quo*

las luchas accidentales. Pero cuando es lo permanente mismo lo que pelagra, cuando está en riesgo la permanencia de la Patria... el Ejército no tiene más remedio que deliberar y elegir”.

²¹ Dice MUÑOZ ALONSO que “las transiciones políticas españolas no han sido traumáticas, pero han alumbrado situaciones políticas débiles y de corta duración. La pauta viene a ser la siguiente: el tránsito se hace de un modo pacífico, con mínimas alteraciones y con el apoyo de una enorme mayoría de ciudadanos y de fuerzas políticas. Pero cuando parece que el éxito ha sido total y que el proceso es ya irreversible, unos sectores minoritarios, poco representativos pero muy activos y decididos, utilizando la violencia, logran sus propósitos reaccionarios”.

²² El 1 de octubre de 1975, aún con Franco vivo, el GRAPO, hasta entonces una banda desconocida, asesina a cuatro miembros de la Policía Armada en diferentes lugares de Madrid.

²³ El 20 de diciembre de 1973, la banda terrorista ETA asesina en un atentado en Madrid al Presidente del Gobierno, Luís Carrero Blanco.

El 13 de septiembre de 1974 se produjo un atentado perpetrado por ETA en la cafetería “Rolando”, frente a una de las puertas laterales de la Dirección General de Seguridad, produciendo doce muertos y más de setenta heridos.

instaurado con el régimen franquista y, por otra parte, consideraban que el aparato militar del gobierno tenía que hacer frente al agravamiento de ese terrorismo de izquierda. Este frente -conocido como *El Búnker* franquista- consideraba que cuando ciertos valores y esencias permanentes se ponen en peligro, la intervención militar se convierte no sólo en un derecho, sino incluso en un deber inexcusable. Tal es así, que el Gobierno de Arias Navarro sufrió constantes presiones exigiendo más dureza y la vuelta a la esencia primigenia del régimen²⁴. Ante la negativa del Gobierno y la insistencia en el mantenimiento de la legalidad y la pacífica transición hacia la democracia, se llevaron a cabo una serie de actuaciones violentas por grupos de extrema derecha, a veces con resultado de muerte²⁵, que perseguían crear una situación de inestabilidad para así propiciar la intervención de las Fuerzas Armadas. Esta intención fue precisamente la que fraguó el fallido golpe de Estado del 23 de febrero de 1981, tras el que se posicionaban altos cargos del Ejército, como el Teniente Coronel Tejero, el General Armada o el Teniente General Millán del Bosch. Este frente estaba respaldado fundamentalmente por grupos como el Batallón Vasco Español (BVE), la “Triple A” o los Grupos Armados Españoles (GAE)²⁶.

Precisamente, con la llegada del Gobierno socialista a finales de 1982, con la democracia ya algo más asentada, se trató de mitigar esa actividad reaccionaria proveniente del frente de extrema derecha que meses antes había fraguado un golpe de Estado de carácter militar. Para ello, el Gobierno de Felipe González pretendía hacer frente a la situación de gravedad extrema devenida del terrorismo mediante recursos excepcionales. Es decir, con tales “recursos excepcionales” se pretendía apaciguar al frente simpatizante con el franquismo y la intervención militar, pero sin realizar la más mínima concesión al frente terrorista encabezado por ETA. Esos recursos excepcionales no fueron otra cosa que la creación de los GAL. Muchas son las voces que afirman que algunos de militantes de esos grupos de “terrorismo tardofranquista” fueron utilizados

²⁴ Una parte mayoritaria del Ejército y las Fuerzas Armadas seguía siendo de naturaleza conservadora. Incluso dentro del Ejército, una corriente, aunque minoritaria, seguía defendiendo el régimen franquista y las prácticas que se llevaban a cabo en el mismo, lo que dio lugar a que muchos funcionarios del Estado siguieran cometiendo prácticas de tortura y delitos contra la integridad física y moral (véase STS de 25 de septiembre de 1989 sobre el “caso Arregui”).

²⁵ La matanza de Atocha, el 24 de enero de 1977, fue una de las manifestaciones más significativas de este frente de extrema derecha, considerado como “terrorismo tardofranquista”. En este atentado fueron asesinados por un grupo vinculado a Fuerza Nueva y a la Falange Española cinco abogados laboristas del Partido Comunista de España (PCE) y de Comisiones Obreras (CCOO).

²⁶ Satué Fonseca, J., & Miralles, M. (2005). *Los secretos de la transición: del Batallón Vasco Español al proceso de los GAL*. La esfera de los libros, p. 331, 365 y ss.

para constituir las primeras acciones de los GAL. Aunque han sido necesarios varios procesos judiciales para demostrar la verdadera existencia de los GAL²⁷, así como su vinculación con el Ministerio del Interior, lo que ocurriría posteriormente en la STS del 29 de julio de 1998.

2.3. LA LUCHA ANTITERRORISTA EN EUROPA.

A principios de la década de 1970 surgieron en algunos países europeos determinados grupos u organizaciones. Estos grupos, a través de la ejecución de acciones terroristas, pretendían sustituir determinados órdenes jurídicos establecidos por otro más acorde con sus ideales socio-políticos (generalmente de izquierda-marxista o anarquista) o bien pretendían la escisión total o parcial de un determinado territorio de la soberanía ejercida por un Estado. En el primero de los casos, se pueden agrupar fundamentalmente bandas terroristas o grupos armados como *Brigatte Rosa* (Brigadas Rojas), en Italia, *Baader-Meinhof*, en Alemania, o *Action Directe*, en Francia. Por su parte, en el segundo de los casos, surgieron el IRA, en Irlanda del Norte, o ETA, en España.

Aunque con objetivos distintos, una característica que compartían todas estas organizaciones o bandas terroristas es que las acciones que llevaban a cabo rara vez se emprendieron fuera de las fronteras del territorio donde se encontraban asentadas, aplicando siempre el modus operandi del atentado mediante artefactos o explosivos, además de secuestros. Esto provocaba que, al no tener repercusión política directa en el plano internacional, fueran los gobiernos de los propios Estados atacados los que tuvieran que ejercer la lucha antiterrorista en solitario (López Barragán, 2019:11).

Ante esta creciente oleada de atentados terroristas entre las décadas de los 70 y los 80 en gran parte del continente, la mayoría de gobiernos en Europa decidieron tener “mano de hierro” ante los que provocaron los conocidos “años de plomos”, en sus respectivos países. Con el objetivo de doblegar a las bandas terroristas, los Estados utilizaron medios alternativos a los convencionales de la lucha antiterrorista, siempre con un mismo objetivo, el de decapitar esas organizaciones criminales.

²⁷ El 9 de diciembre de 1985 la Audiencia Nacional reconoce por primera vez formalmente la existencia de los GAL, concretamente, del Comando “Jaiztubia”. Además, en esta resolución se reconoce por vez primera a los GAL como una banda armada con carácter terrorista.

En el caso de Reino Unido, en la lucha contra el IRA, Margaret Thatcher utilizó al servicio de inteligencia del MI5 y a las tropas del *Special Air Service* (SAS) para combatir de una forma clandestina o “extraoficial” al grupo terrorista irlandés. Para ello, se destinó a una buena parte de los integrantes de esta parte del ejército a Irlanda del Norte, con el objetivo de emplear emboscadas y ataques clandestinos a los miembros del IRA, resultando abatidos varios terroristas durante estas operaciones. Años después, “la dama de hierro” acabaría reconociendo el empleo de las tropas británicas en esa paralela lucha antiterrorista, empleando una frase que pasaría a la historia: “Sí, yo disparé”²⁸.

Otro de los ejemplos de esa lucha antiterrorista paralela ocurrió tras la conocida como “Masacre de Múnich” en los Juegos Olímpicos de 1972 y los posteriores atentados llevados a cabo por *Baader-Meinhof*, en defensa de aquellos terroristas. La “Operación Cólera de Dios”²⁹, se saldó con el asesinato de varios miembros del grupo terrorista palestino “Septiembre Negro” por parte de los servicios especiales del Mossad –en colaboración con cuerpos operativos en Europa-, habiendo recibido órdenes directas secretas de la Primera Ministra israelí, Golda Meir, de “matar dondequiera que se encuentren”.

Las diferentes formas de lucha antiterrorista clandestina llevada a cabo por los distintos gobiernos en Europa provocaba una enorme presión sobre el Gobierno de España, al ver que los distintos países del entorno europeo conseguían limitar la actividad armada y terrorista. Mientras tanto, en España, la banda terrorista ETA cobraba cada vez más fuerza³⁰. Esa presión político-moral sobre España fue uno de los principales motivos que propició la creación de los GAL, pues el Gobierno de España, consideró que esta lucha antiterrorista paralela podría suponer una solución a la decapitación de ETA, o al menos supondría una limitación de su actividad operativa, además de cumplir otro objetivo considerado como esencial, el de vengar los sedicentes crímenes de ETA.

²⁸ «Los 3 terroristas del IRA acibillados en Gibraltar por los que Thatcher tuvo que decir “yo disparé”». España: *El Español*. 6 de marzo de 2018. Consultado el 30 de noviembre de 2020.

²⁹ Dawson, B. A. (2013). *Manhunts: a policy maker's guide to high-value targeting*. Naval Postgraduate School Monterey C.A. p. 7, 31 y ss.; Pearson, E. (2018). *Operation Wrath of God*. Encyclopædia Britannica. <https://www.britannica.com/topic/Operation-Wrath-of-God>. Consultado el 30 de noviembre de 2020.

³⁰ El periodo comprendido entre 1978 y 1983 fue el más sangriento de ETA, ya que en estos años se cometieron un total de 361 asesinatos, lo que representa aproximadamente la mitad del total de asesinatos por ETA durante toda su actividad armada (1968-2010).

3. LOS GRUPOS ANTITERRORISTAS DE LIBERACIÓN (GAL).

3.1. EL ORIGEN DE LOS GAL.

Dos son los sucesos fundamentales que relatan el nacimiento de los GAL: por una parte, el secuestro y asesinato de José Antonio Lasa y José Ignacio Zabala, dos presuntos miembros de ETA, y, por otra parte, el secuestro de Segundo Marey, un ciudadano confundido con un etarra. Los hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril del 2000 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998 relatan, respectivamente, los hechos que propiciaron el nacimiento del grupo GAL.

3.1.1. CASO MAREY.

El 5 de octubre de 1983, ETA secuestra al Capitán del Ejército Martín Barrios. Este hecho fue considerado como especialmente relevante, tanto por la condición militar del secuestrado como la significación política sin el cariz económico que venían teniendo la mayoría de acciones terroristas de esta clase por parte de ETA. De este modo, con el objeto de conseguir la liberación del Capitán, los Jefes Policiales, José Amedo y Miguel Planchuelo, con autorización de Interior, montaron un operativo policial en Francia con el objeto de la detención del dirigente de ETA, José M^a Larretxea Goñi, creyendo que éste podría facilitar el paradero de Martín Barrios. La operación resulta fallida, saldándose con los tres policías españoles detenidos en Francia, y siendo Martín Barrios encontrado al día siguiente con un tiro en la nuca.

Ante el fracaso de la operación, Julián Sancristóbal, José Amedo, Miguel Planchuelo y Francisco Álvarez planean un nuevo secuestro en Francia, con la finalidad de presionar a las autoridades francesas forzando la liberación de los agentes detenidos. El objetivo del secuestro era otro dirigente de ETA, esta vez, Mikel Lujua Goriostola, quien aparecía como objetivo de la banda terrorista en las “notas de trámite interno” del CESID del año 1983, titulados como “Actividades en el Sur de Francia”. En este caso la acción sería ejecutada por un grupo de mercenarios, que fueron contratados directamente por Amedo, a los cuales se les había prometido una cantidad de dinero que sería financiada por los fondos reservados destinados al Ministerio del Interior.

El día 4 de diciembre de 1983, los mercenarios contratados por Amedo secuestraron en su domicilio de Hendaya a Segundo Marey, un ciudadano español de

cincuenta y un años que trabajaba como comercial para “Sokoa”³¹, sin ser éste consciente de la vinculación de la empresa para la que trabajaba con ETA. Tras traspasar la frontera francesa el túnel de Basauri –tras varios intentos en otros puntos transfronterizos-, los mercenarios llevaron a Segundo Marey ante José Amedo, que esperaba en la frontera, siendo en este momento conscientes de la equivocación en el objetivo. Ante la gravedad de la equivocación, Sancristóbal llama a Ricardo García Damborenea, Secretario General del Partido Socialista en Euskadi, para contarle lo ocurrido y, enseguida, se reúne todo el mando operativo para deliberar qué es lo más conveniente a realizar con Segundo Marey. Finalmente, acuerdan que lo más conveniente para presionar a las autoridades francesas es la retención de Marey, para lo cual necesitan la aprobación nuevamente de Interior. En esto, Sancristóbal mantiene una conversación telefónica con el Ministro Barrionuevo, que se encontraba en su despacho a altas horas de la noche junto a Rafael Vera. Efectivamente, el Ministro Barrionuevo, con el conocimiento de Vera, autorizó llevar a la cabaña a Segundo Marey (STS 2/1998, Hecho Probado Sexto).

El día 6 de diciembre de 1983, Amedo recibió de Sancristóbal un comunicado en el que se decía: “Escuche, le hablo del secuestro de Segundo Marey. Está secuestrado por sus relaciones con ETA Militar, ocultando terroristas y por participar en el cobro del impuesto revolucionario. Como éste irán desapareciendo todos. Repetir y "Clic"». A tal texto, después de la palabra todos, añadió el propio Sancristóbal dos palabras: “los implicados”. Este comunicado fue retransmitido en varios medios de comunicación para así presionar a Francia. Pero además, ese mismo día las personas que estaban planeando y dirigiendo desde Bilbao y Madrid el desarrollo del secuestro, es decir, Barrionuevo, Vera, Sancristóbal, Amedo, Planchuelo y García Damborenea, o alguno de ellos con el conocimiento de los demás, acordaron dar un comunicado con el contenido siguiente: «si en el plazo de cuarenta y ocho horas no liberan a los cuatro Policías Españoles, ejecutarán a Segundo M., de 51 años, de Irún» (STS 2/1998, Hecho Probado Duodécimo).

³¹ Sokoa era una fábrica de muebles instalada en Hendaya que actuaba como “empresa pantalla” de ETA. Sokoa no sólo contribuyó a la financiación de ETA sino que contribuyó como uno de los principales almacenes de armas y explosivos de la banda terrorista. Consecuencia de esto, en 1986, la Guardia Civil, en colaboración con la CIA y las autoridades francesas incautaron en la “Operación Sokoa” gran cantidad de armas, así como documentos de identificación y justificativos de la financiación de varios empresarios vascos a ETA a través del “impuesto revolucionario”.

Segundo Marey, quien pasó diez días detenido ilegalmente en la cabaña habilitada a tal efecto, fue puesto en libertad el día 14 de diciembre de 1983, con la autorización de Sancristóbal, Vera y Barrionuevo. Antes de proceder a su liberación, Michel Domínguez, un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía y que dominaba el idioma francés, metió en uno de los bolsillos de Marey una nota traducida por él mismo que recibió de manos de Amedo, quien a su vez recibió de Sancristóbal, por orden de Vera y Barrionuevo. En esa nota se hablaba de los GAL como una organización que había surgido para hacer frente a ETA (STS 2/1998, Hecho Probado Decimotercero). Era la primera vez que se utilizaban esas siglas en algún escrito³², por lo que el secuestro de Segundo Marey, y esa nota en particular, suponen un hecho extraordinariamente relevante para determinar el nacimiento de los GAL.

3.1.2. CASO LASA Y ZABALA.

A lo largo del año 1983, como consecuencia de los motivos que se han expuesto anteriormente en el tercero de los epígrafes de este trabajo, en el Ministerio del Interior se iba abriendo camino la idea de aceptar la realización de acciones violentas contra miembros de ETA refugiados en el Sur de Francia, como una vía para acabar con la actividad terrorista de este grupo. Al tener conocimiento de esta nueva estrategia, el Comandante de la Guardia Civil, Enrique Rodríguez Galindo, y el Gobernador Civil de Vizcaya, Julen Elgorriaga, decidieron que debían intervenir y colaborar con el Ministerio del Interior, tratando de lograr la detención en Francia y traslado a España de aquellos miembros que consiguieran localizar, en aras de obtener información para la consiguiente desarticulación de la banda terrorista.

Para ello, el día 15 de octubre de 1983, algunos Guardias Civiles destinados en la Comandancia de Vizcaya se trasladaron a Bayona y en la noche ya del día 16 abordaron y detuvieron a dos presuntos etarras huidos pertenecientes al “Comando Guipuzkoa”. Al llegar al cuartel de Intxaurrondo (San Sebastián), el Comandante Rodríguez Galindo fue informado de que “habían caído dos peces medianos en Francia”, concretamente José Antonio Lasa y José Ignacio Zabala.

Una vez concluidos los interrogatorios a Lasa y Zabala en Intxaurrondo, los altos mandos operativos, junto al Gobernador Elgorriaga, decidieron que tales etarras “debían

³² SAN 26 de abril de 2000, Fundamento Jurídico (Segundo): “Esas siglas fueron creadas por Julián Sancristóbal Iguarán, según manifestó cuando prestó declaración como testigo en el Juicio Oral”

desaparecer”, resolviendo con ello darles muerte. Para ello, decidieron llevarlos a un paraje aislado, que les permitiese deshacerse de los cuerpos, enterrándolos en cal viva³³, para lo cual fue elegida la Foya de Coves, en Busot (Alicante). Tras perder la pista de aquel suceso, el 20 de enero de 1984, la “Cadena Ser” de Alicante recibió una llamada anónima, que hablaba “en nombre de los Grupos Antiterroristas de Liberación”, para alertar que José Antonio Lasa y José Ignacio Zabala habían sido asesinados ese mismo día. En el año 1995, ante las noticias aparecidas en la prensa del momento sobre las actuaciones de los GAL, un funcionario policial de Alicante sospechó que tales restos depositados en su municipio podrían corresponder a los de Lasa y Zabala. Por lo que, ante tales sospechas, se realizó una nueva inspección concluyendo que efectivamente eran los restos de los desaparecidos más de diez años atrás.

Tanto en la Sentencia de la Audiencia Nacional del 26 de abril de 2000, como en la posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2001, se aclara que “no aparece ninguna conexión entre los que aparecen dando vida al GAL con las personas condenadas”, puesto que “la banda armada GAL se constituyó meses después de los hechos enjuiciados”. Sin embargo, pese a estas afirmaciones que realizan ambos Tribunales, es hecho probado en el “caso Marey” que el 18 de octubre varios funcionarios policiales se trasladaron a Francia con el objeto de la detención del dirigente de ETA Jose M^a Larretxea Goñi, asumiendo la Audiencia Nacional en este sentido que “esa coincidencia en el tiempo no parece que sea fruto de la casualidad”. En aquel caso, las actuaciones violentas llevadas a cabo en el Sur de Francia por funcionarios policiales sí que fueron atribuidas al aparato de los GAL, por lo que, en términos empleados por el Ministerio Fiscal, “se dan coincidencias exageradísimas”, no pareciendo verosímil que operaciones de carácter similar llevadas a cabo por otros funcionarios policiales no mantuvieran relación alguna con los GAL.

El caso es que, hallando como suficiente o no la actividad probatoria que relaciona a esas actuaciones realizadas en el Sur de Francia con los GAL, lo cierto es que el secuestro y posterior asesinato de Lasa y Zabala marcaría el comienzo de las acciones violentas que posteriormente se vincularían con el seno de los Gobiernos Locales en Euskadi y el Ministerio del Interior, siendo el pleno ejemplo de la dureza y

³³ El óxido de calcio o cal viva quema y destruye los músculos, los nervios, los tendones y otras partes blandas del cuerpo humano, "pero no estropea el esqueleto", según el antropólogo forense José Manuel Reverte Coma.

la crueldad de tales acciones los hechos sucedidos con ambos presuntos etarras, habiéndoles incluso hecho cavar la fosa donde posteriormente serían enterrados con cal viva³⁴.

3.2. DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DE ‘BANDA ARMADA’.

La interpretación del concepto de banda armada no es baladí, puesto que esta cuestión merece especial atención. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se han pronunciado en numerosas ocasiones al respecto, declarando que el concepto de “banda armada” ha de ser interpretado muy restrictivamente³⁵, pues su aplicación podría conllevar a la suspensión de algunos de los derechos más fundamentales contenidos en nuestra carta magna, como los derechos relativos a los plazos de detención, la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones, sin que por ello se pudiera dejar entrever una posible inconstitucionalidad.

El art. 55.2 CE permite dicha suspensión con fines investigadores correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, para lo cual el TC no sólo admite la interpretación en conjunto de “banda armada” y de “elementos terroristas”, sino que además equipara, en virtud del art. 8 de la Ley Orgánica 9/1984, la integración en una organización rebelde a la integración en una banda armada. Es cierto que el art. 55.2 CE no ha mencionado expresamente a los rebeldes, sino sólo a las bandas armadas o elementos terroristas. Sin embargo, “no cabe duda que la rebelión es la más grave de las acciones delictivas susceptibles de ser realizadas por una banda armada” ya 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 reversión del orden constitucional [...] por ello por lo que tales rebeldes en cuanto integran el concepto de banda armada del art. 55.2 de la Constitución, les resulta legítimamente aplicable la suspensión de derechos a la que habilita el precepto constitucional” (FJ 4. STC 199/1987). Pese a esto, el concepto de banda armada no es del todo homologable al de organización terrorista, puesto que en ese caso se incluirían en ambos fenómenos actividades que no comparten todos sus rasgos (Fernández Hernández, 2008:222). Así pues ciertamente, como se analizará a continuación, cabe la posibilidad de que exista una banda armada que no tenga fines

³⁴ El 2 de marzo de 2016, en sesión plenaria del Congreso de los Diputados, el diputado D. Pablo Iglesias Turrión declaraba: “...el señor Felipe González, sí el que tiene el pasado manchado de cal viva...” (Diario de Sesiones de Pleno y Diputación Permanente núm. 3, de 2 de marzo de 2016, p. 30).

³⁵ STC de 16 de diciembre de 1987 (R. 199/1987), Fundamento Jurídico (Cuarto).

terroristas, si esta no tuviera el elemento político de subvertir el orden constitucional, sino más bien el de alterar la paz y el orden público.

3.2.1. EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO.

De la interpretación constitucional anterior se desprende que el concepto de rebelión, para el que se exige una necesaria utilización ilegítima de armas de guerra o explosivos con la imprescindible finalidad de destruir o revertir lo que se conoce por orden constitucional³⁶, se encuentra integrado en el concepto de banda armada, lo que no sucede viceversa, pues lo que el TC considera en su Sentencia es que la rebelión es la forma más grave de constituir una banda armada, dando a entender que no la única. De esta interpretación se aleja tanto la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 20 de septiembre de 1991, como el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de julio de 1998, al requerir en el elemento subjetivo del injusto para la existencia de banda armada la necesaria subversión del orden constitucional³⁷ en lugar de la alteración o el peligro para la seguridad ciudadana³⁸, como se venía aceptando por la jurisprudencia hasta el momento. En ningún caso ni en la jurisprudencia constitucional ni en la interpretación legislativa realizada por el TS previamente a esta Sentencia se ha venido requiriendo la necesaria subversión del orden constitucional o la supresión del ordenamiento democrático para la pertenencia o colaboración con banda armada³⁹, pues de la interpretación constitucional anterior se deduce que tal elemento subjetivo del injusto

³⁶ Por orden constitucional se ha de entender, según SERRANO GÓMEZ, la garantía del libre ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, así como las libertades públicas.

Aunque según la doctrina del TS, dentro del concepto de orden constitucional no puede quedar excluido el mantenimiento del orden jurídico establecido, esto es, el Estado social y democrático de Derecho al que se refiere el art. 1 CE, pues “cualquier alteración de la normalidad de la convivencia ciudadana sin la cual no se pueden ejercitar adecuadamente los derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional también supone un atentado contra nuestra Ley Fundamental”.

³⁷ En este caso, la interpretación de la AN considera que la lesión del orden constitucional tan sólo se obtiene con el cambio frontal del sistema y no también con la desvirtuación de sus reglas básicas, cuando esa finalidad de cambio político se exterioriza generalmente de una forma indirecta, como así ha venido aceptando la jurisprudencia hasta ahora, por lo que para el caso que ocupa, la consideración del Tribunal excluye la posibilidad de la existencia de un “terrorismo antisubversivo” por parte del Estado.

³⁸ Para PORTILLA CONTRERAS, la seguridad ciudadana del art. 104.1 CE es un concepto relativo al de seguridad pública del art. 149.1 CE, que es definido por el Tribunal Constitucional en la STC 33/1982, de 8 de junio, como “la actividad, dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas”.

³⁹ STS 27 de mayo de 1988, Fundamento Jurídico (Primero): “Es necesario que se aprecie no sólo la concurrencia y voluntad del acto, sino además que se ponga de relieve, el móvil o finalidad de la acción, que de acuerdo con la aludida Ley 1980, debe ser el causar una incidencia grave a la seguridad ciudadana, elemento tendencial, verdadero elemento subjetivo del injusto, que elimina la realización en forma culposa”.

parecería más bien corresponder para la aplicación del delito de rebelión⁴⁰ del actual art. 472 CP. Es decir, mientras que para el delito de rebelión se exige un resultado de violencia efectiva contra el orden jurídico constitucional establecido, para la banda armada, al ser un delito de mera actividad como se afirma en la STC 136/1999, es exigible la mera puesta en peligro de tales bienes jurídicos, sin la necesaria exigencia de que efectivamente se produzca el resultado, por ello parece más lógico exigir la alteración o puesta en peligro de la seguridad ciudadana, frente a esa “subversión del orden constitucional” entendida por el Tribunal Supremo.

En cualquier caso, aun aceptando la interpretación que hace la AN y el TS, se puede afirmar con rotundidad que concurre el elemento subjetivo del injusto para el caso de los GAL, pues de lo contrario se estaría legitimando un “terrorismo antisubversivo”, entendido como “métodos jurídicamente repudiables”, por parte del Estado⁴¹, no pudiendo éste último autoinculparse a sí mismo. Frente a la interpretación de la Audiencia Nacional, CAMPO MORENO dice que la represión penal del terrorismo -fuera de los cauces legales- tanto atenta contra el Estado de Derecho como el propio terrorismo⁴², a lo que LAMARCA PÉREZ se suma opinando que “el orden constitucional se lesiona de igual modo por quien utiliza el asesinato para lograr su transformación o derogación como por quien recurre al mismo asesinato para lograr su preservación, sencillamente porque el orden democrático consiste, entre otras cosas, en que tales objetivos puedan y deban ser alcanzados por vías pacíficas e institucionalmente regladas”⁴³. En la dirección de esta tesis también se manifestaba el

⁴⁰ STS 459/2019, de 14 de octubre: “La violencia tiene que ser una violencia instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes... la tipicidad del delito de rebelión surge desde la puesta en peligro de los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 472 del Código Penal. Pero ese riesgo -insistimos- ha de ser real”.

⁴¹ SAN 30/1991, de 20 de septiembre: “si aparece como evidente un propósito de vindicación frente a las operaciones de la Organización ETA, no se advierte que los procesados pretendieran alcanzar, mediante la actividad desplegada, ningún propósito de destruir el orden democrático, pues su conducta no se encaminaba hacia un ataque a la independencia e integridad del territorio nacional, ni a impedir el ejercicio de las libertades, ni a la sustitución de la forma de Gobierno y de Estado establecidas en la Ley suprema, sino más bien a defender la estabilidad del sistema, aunque por métodos jurídicamente repudiables”. Fundamento Jurídico (Decimotercero).

⁴² Vid. “Los sujetos terroristas. Represión penal de sus conductas”, 1997. p.31

⁴³ Op. Cit. p. 549. Argumentando esta tesis, sigue LAMARCA PÉREZ en “El principio de justicia universal...”: “en aquel caso se dijo que si bien es cierto que lo que intentaban esas personas era preservar, defender al estado, y aunque eso se hiciera por medios jurídicamente reprobables, la finalidad política sólo podía ser relevante cuando perseguía el cambio o la modificación sustancial del régimen político. [...] Yo entiendo que ideológicamente la finalidad política es irrelevante que sea de un signo o de otro: usted quiere que se cambie o se perpetúe lo que hay a costa de los demás. Y lo importante no es la finalidad porque en sí misma es perfectamente lícita, lo importante es que persigue esos objetivos alterando las reglas del juego, es decir, por medios que no son válidos. Luego, me da exactamente lo mismo que usted pretenda suplantar al juez o pretenda suplantar al legislador, que es en definitiva lo que

Ministerio Fiscal en la causa contra Amedo y Domínguez señalando que “el propósito de ‘destrucción o reversión del orden constitucional’...se hace patente de ordinario en quienes, cualesquiera que sean las motivaciones ideológicas y proselitistas que defienden, utilizan sistemáticamente la lucha armada para la consecución de sus reivindicaciones políticas desafiando las instituciones del Estado democrático de Derecho establecidas para garantizar el pluralismo político. Pero igualmente adoptan tales comportamientos quienes, abstracción hecha del móvil que inspira su obra, tratan conscientemente de suplantar a la instituciones legítimas del Estado de Derecho constitucional y, por vía de respuesta, recaen en actividades criminales parejas a las que quieren combatir”.

Por tanto, la contradicción nace no sólo porque se acepta una interpretación alejada de la constitucionalidad del concepto de banda armada, en lo que respecta al elemento subjetivo del injusto, sino porque además rechaza implícitamente la posibilidad de que el Estado, al ser garante y defensor de la estabilidad del sistema, nunca podría ejercer un comportamiento antijurídico, como se tiene por probado que así fue en el caso de los GAL. Eso sí, cualquier comportamiento antijurídico del Estado no tiene necesariamente que subvertir o quebrantar el orden constitucional. Ahora bien, la alteración ilegítima e injustificada del orden jurídico establecido, en cuanto no se puedan ejercer determinados derechos y libertades fundamentales, también supone la lesión de nuestra norma suprema. En otras palabras, mientras que el “terrorismo subversivo” ataca los mecanismos de toma de decisión establecidos en un Estado democrático, el “terrorismo de Estado” no respeta los mecanismos de ejecución legítimos del *Ius puniendi*, o sea, se toma la justicia por la propia mano, sustituyendo lo primero al poder constituyente, mientras que lo segundo, al judicial (Llobet Angl, 2008:91).

En conclusión, de la evolución doctrinal, jurisprudencial y legislativa no se desprende que el elemento subjetivo “subversión del orden constitucional” sea el único criterio en la determinación de una organización terrorista o banda armada, pues cuando aparece por vez primera en el C.P.1995 lo hace junto a la finalidad de “alterar gravemente la paz pública” (Portilla Contreras, 2001:512). Es por ello, por lo que con la

se hace según se ejerza un terrorismo de uno u otro signo. [...] Porque en un estado autentica y verdaderamente democrático, la finalidad política, por muy radical que ésta sea, es perfectamente lícita: yo puedo ser republicana, anarquista, neonazi, lo que quiera, siempre y cuando no detenga, no mate, no lesione, etc.”.

reforma del CP de 1995, ya no se contempla únicamente ese fin de “atentar contra el Estado” que preveía el CP de 1973, sino que se amplía el concepto y va más allá de la finalidad exclusiva de la lesión a la institución del Estado⁴⁴. Pero es que además, la STC de 16 de diciembre de 1987 señala en su FJ 4º, que la legislación terrorista no sólo es aplicable a las organizaciones que actúan con indubitada finalidad política, sino también a aquellas que “sin objetivo político alguno...puedan crear una situación de alarma y en consecuencia una situación de emergencia de la seguridad pública”, considerando el mero riesgo para el bien jurídico, siendo innecesaria entonces la subversión, lo que confirmaría posteriormente la STC 136/1999. Es precisamente por esto último por lo que no era del todo correcto equiparar íntegramente el concepto de banda armada con el de organización terrorista, como así se avanzaba al comienzo de este epígrafe, pues según FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, que sigue el tenor de esta última interpretación constitucional, al existir la posibilidad de una banda armada cuyo fin fuera alterar la paz pública y no el objetivo de naturaleza política –subversión del orden constitucional- no sería correcto considerarla a ésta también como organización terrorista, aun siendo indiferente a los efectos de determinación de la pena⁴⁵. Por tanto, dentro de la exhaustiva interpretación restrictiva del concepto, se puede apreciar la notable evolución del concepto en cuanto a ese subjetivo del injusto, configurándose verdaderamente la pertenencia a una banda armada como el riesgo que supone para el orden público, independiente de si existe o no un fin subversivo.

3.2.2. EL ELEMENTO ESTRUCTURAL.

El elemento político o subjetivo del injusto no es la única controversia respecto a los elementos que integran el concepto de banda armada, frente al de asociación ilícita (a la que no presta cobertura el art. 55.2 CE), pues además la jurisprudencia suele requerir la concurrencia de estabilidad, interconexión y enfrentamiento al orden jurídico con armamentos o explosivos, aparte de la ya discutida incidencia teleológica en la seguridad ciudadana o la paz pública.

⁴⁴ Art. 573 CP (1995): “Se considerará delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad... la salud pública...de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos... cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades: 1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; 2.ª Alterar gravemente la paz pública; 3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional; 4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.”

⁴⁵ Vid. “Ley de partidos políticos...”, 2008. p. 222.

El elemento organizativo o estructural es el otro pilar fundamental, junto al elemento subjetivo del injusto, que sostiene la concepción banda armada del art. 55.2 CE. Nuevamente el TC en su Sentencia de 16 de diciembre de 1987 sostiene que “el terrorismo característico de nuestro tiempo, como violencia social o política organizada, lejos de limitar su proyección a unas eventuales actuaciones individuales susceptibles de ser configuradas como «terroristas», se manifiesta ante todo como una actividad propia de organizaciones o de grupos, de «bandas»”. Idea a la que BONANATE añade que “sólo cabe hablar realmente de terrorismo cuando un conjunto de acciones violentas diferentes se pueden imputar a un mismo sujeto -la organización política- que es quien dota de unidad y continuidad al plan o diseño político y de coherencia al modo de conseguirlo”⁴⁶, por lo que cabe decir que en cierto modo el sujeto activo no es el terrorista, sino la organización o grupo al que éste pertenece⁴⁷.

En opinión del Tribunal Supremo, es este elemento estructural el compuesto esencial que diferencia de un lado las bandas armadas u organizaciones terroristas de la asociación ilícita común. No es sencillo delimitar tampoco ese elemento estructural, pues como así afirma el TS en la Sentencia 187/2013, es necesario apreciar dentro de una organización criminal “la coordinación y articulación jerárquica de los implicados; el reparto de papeles dentro del grupo, que excluye la intercambiabilidad de los miembros en las diferentes funciones; el empleo de medios de comunicación no habituales; y una vocación y permanencia”⁴⁸. Esto supone una gran cercanía respecto a la banda armada, pero, por otro lado, el alto tribunal considera que tanto las bandas armadas como las organizaciones terroristas “implican una mayor e importante estructura jerarquizada, una mayor consideración de las funciones a realizar y una mayor pluralidad de sujetos intervinientes, nunca transitoria u ocasional” (STS 12 de marzo de 1992, Fundamento Jurídico Decimoséptimo), lo cual se traduce que las bandas armadas u organizaciones terroristas requieren de una mayor entidad organizativa que la asociación ilícita común o la organización criminal. Sin embargo, llama la atención cómo es el propio Tribunal Supremo el que en algunas ocasiones ha restado importancia a la concurrencia de este elemento estructural jerarquizado en las bandas armadas, no

⁴⁶ Bonanate, L., Marletti, C., Migliorino, L., y otros (1979). «Dimensioni del Terrorismo politico. Aspetti Interni e Internazionale, Politici e Giuridici», Milano, p. 132-133.

⁴⁷ La AN considera en cuanto a este elemento estructural, en su Sentencia de 31 de octubre de 2007, que “la pertenencia o integración exige un carácter más o menos permanente que se traduce en que el terrorista comparte los fines de la organización, acepta el resultado de sus actos, que es lo que implica el vínculo asociativo”.

⁴⁸ STS 187/2013, de 11 de febrero, Fundamento Jurídico (Tercero).

considerando a éste como condición *sine qua non* por la cual se apreciaría la existencia de una banda armada o grupo terrorista, pues dice el TS que “la existencia o no de un grupo terrorista no depende de que se le pueda asignar o no un nombre, una determinada adscripción geográfica -local, regional, nacional o internacional- o de que tengan un tamaño determinado y una división interna en grupos, células o cuadrillas, pues puede haber organizaciones terroristas conformadas por un solo grupo reducido de personas cuyas acciones criminales persigan iguales o similares fines u objetivos que otros u otros grupos con los que no exista relación orgánica, táctica o estratégica”⁴⁹.

Pese a esto tampoco ha sido frecuente la aceptación por parte de los tribunales de esta entidad jerárquica y organizativa concurrente en los GAL, pues suelen acudir normalmente a la falta de pruebas y a la presunción de inocencia, por la cual “nunca puede procederse en Derecho penal bajo el imperio de las suposiciones, aunque sí quepa la deducción por medio de las pruebas indiciarias o indirectas si entre el hecho acreditado y el que se pretende probar existe una concatenación lógica y racional”⁵⁰. En este sentido tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 20 de septiembre de 1991 y la Sentencia de 12 de marzo de 1992, respectivamente, aluden a que en los GAL no se aprecia tal elemento estructural u organizativo por falta de pruebas, aceptando únicamente la existencia de “una mera, pero rechazable y repudiable, asociación que sin mayor esquema organizativo...(que) planeó los objetivos y las finalidades explicadas...”. Esto es, que no existe actividad probatoria suficiente que demuestre la conexión de los acusados, en este caso José Amedo y Michel Domínguez, con los GAL, así como que “no es posible determinar con exactitud su estructura interna, conexión entre sus diversas células o comandos, líderes o personas que ocupaban posiciones de rango directivo...ni, significativamente, su financiación” (SAN 30/1991, Hecho Probado Primero).

Sin embargo, llama de nuevo la atención la contradicción del Tribunal Supremo, puesto que en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de diciembre de 1985, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1988, sí que se llegó a reconocer a los GAL como una banda armada, en la cual se apreciaba la concurrencia de ese elemento estructural. Lo que el Tribunal viene a decir en este caso es que “los requisitos para su existencia, respecto a la acción, el hecho de estar

⁴⁹ STS de 31 de octubre de 2007, Fundamento Jurídico (Segundo).

⁵⁰ STS 12 de marzo de 1992 (REC. 896/1991), Fundamento Jurídico (Decimoctavo).

integrado en los mismos, como sinónimo de tener conexión con ellos de modo estable, debiéndose entender por grupos o bandas, el conjunto o pluralidad de personas, que con idea de permanencia y estabilidad, se enfrentan al orden jurídico del Estado, y por armados, siempre que tengan a su disposición, armas de defensa o de guerra, o sustancias o aparatos explosivos o inflamables; referente a la antijuridicidad, que la actividad delictiva tenga la suficiente entidad para ser rechazada por las normas socio-culturales de la colectividad del entorno en que se cometen los hechos...”, declarando asimismo probado que los procesados “se habían enrolado o integrado en el comando Jaiztubia con intención de encuadrarlo dentro de los Grupos Antiterroristas de Liberación...(que) actuaban de forma concertada y previamente planificada, en cumplimiento de los fines perseguidos por el grupo al que pertenecen” (FJ 2º, STS 27 de mayo de 1988).

3.2.3. LA CONSIDERACIÓN DE BANDA ARMADA EN LA STS 2/1998.

Tras el análisis anterior, resulta incomprensible entonces cómo tanto la AN y el TS, en las sentencias del “caso Marey” y en las del “caso Amedo”, niegan, por una parte, el objetivo político de lesionar el orden constitucional y, por la otra, el elemento estructural-organizativo, cuando en el objeto enjuiciado por el “caso Leiba” se admite que concurre la actividad probatoria suficiente para condenar por el delito de pertenencia a banda armada⁵¹, apreciando con ello tanto el elemento subjetivo como el estructural-organizativo. Aunque, este tipo de contradicciones dejan de ser tan sorprendentes si se tiene en cuenta la premeditada oscuridad en que se mueven los dos fallos a la hora de definir la relación entre Amedo y Domínguez y los GAL.

Pero, entonces, ¿qué es necesario para que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo adopten una posición unánime respecto a la consideración de los GAL como banda armada con fines terroristas? Este aspecto se concreta en la STS 2/1998, relativa al “caso Marey”, en su Fundamento Jurídico Decimoquinto: “La banda armada aparece en nuestras Leyes Penales como un supuesto agravado del delito de asociación ilícita...que considera punibles las asociaciones «que tengan por objeto cometer algún

⁵¹ STS 27 de mayo de 1988, Fundamento Jurídico (Primero): “...sancionado en el art.174 bis a), por cuanto que el recurrente se integró en el comando Jaiztubia dentro de los G.A.L... para llevar a cabo operaciones de represalia, por los actos delictivos cometidos por la organización terrorista ETA, contra miembros de esta banda o relacionados con ella, presentando los caracteres de permanencia, carácter armado...todo lo cual produce un rechazo en la sociedad, que repudia tales modos de actuación, con una finalidad de quebranto de la seguridad ciudadana...”.

delito, o después de constituidas, promuevan su comisión»...(que) requiere los siguientes elementos:

1.º) Que exista realmente una banda es decir, una asociación que tenga por objeto cometer delitos. Evidentemente no es necesario que se trate de una asociación que haya adoptado alguna de las formas jurídicamente previstas al respecto: basta con la unión de varios para un fin, unión que ha de tener una cierta duración en el tiempo o estabilidad.

2.º) Que tal banda sea armada, es decir, que utilice en esa actuación delictiva armamento, entendiéndose por tal las armas de fuego de cualquier clase, bombas de mano, granadas, explosivos u otros instrumentos semejantes, que son aquellos cuyo uso repetido, o especialmente intenso en una sola ocasión, puede causar alarma en la población y la alteración en la convivencia ciudadana a que nos referimos a continuación.

3.º) [...] que se trate de grupos que por el uso del armamento que poseen o por la clase de delitos que cometen causen inseguridad en la población con tal intensidad que pueda considerarse que se impide el normal ejercicio de los derechos fundamentales propios de la ordinaria y habitual convivencia ciudadana, lo que constituye uno de los presupuestos imprescindibles del orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE), es decir, que produzcan miedo a un grupo o a la generalidad de la población, que es el signo distintivo del terrorismo.

4.º) Por último, se requiere un especial elemento subjetivo del injusto. No basta que objetivamente las acciones de la banda armada causen la inseguridad en la población a que antes nos hemos referido. Es necesario que la organización como tal tenga por finalidad crear esa mencionada inseguridad o miedo colectivo, ya sea para subvertir el orden constitucional o, sin tal subversión, alterar gravemente la paz pública [...] capaces por sí mismos de alterar esa normalidad de la convivencia ciudadana sin la cual no se pueden ejercitar adecuadamente los derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional”.

A lo que posteriormente niega la concurrencia de estos elementos en los GAL, añadiendo: “Así las cosas, negamos la existencia de este delito, porque faltan los tres primeros elementos antes examinados:

Respecto del 1.º, no consta que nos encontremos ante una agrupación de personas de carácter estable. Recordemos que fue la primera vez que se hizo uso de las siglas GAL.

En referencia al 2.º, es claro que no aparece en todo el secuestro de don Segundo Marey el armamento necesario para la definición del concepto de banda armada.

Con relación al 3.º, no puede decirse que el hecho aislado del secuestro llegara a perturbar la convivencia ciudadana por producir la alarma o miedo propios del terrorismo.”

Nótese cómo es el propio Tribunal Supremo el que indica una interpretación distinta a la que hace la Audiencia Nacional y la jurisprudencia previa respecto al elemento subjetivo del injusto de la banda armada, pues en este caso el Tribunal no dice nada al respecto del 4.º elemento, considerando por tanto que se podría apreciar su concurrencia. Es decir, en la Sentencia que tiene como objeto el “caso Marey” se soluciona la problemática del TS y la AN que venía generando polémica, aceptando la “alteración grave de la paz pública” como un elemento teleológico alternativo al de la “subversión del orden constitucional”, algo que como ya se explicó anteriormente, correspondería a una interpretación no del todo acertada, pues no se debiera incluir esa “subversión” como finalidad política prioritaria en el concepto de banda armada.

El caso es que en prácticamente ninguna Sentencia relativa a toda la trama de los GAL se reconoce al grupo como banda armada, ya sea porque no se aprecia el elemento subjetivo del injusto, en la línea de las sentencias de la Audiencia Nacional, o porque se niega la apreciación del elemento estructural-organizativo, como ocurre en el caso del Tribunal Supremo.

Frente a la esta última argumentación del Tribunal Supremo, PORTILLA CONTRERAS explica que “los tres argumentos son incorrectos...porque no falta el requisito de estabilidad [...]. Se ha demostrado que se trataba de una organización creada con la finalidad de realizar diversos secuestros y otras acciones violentas [...] para poder constatar que no se trataba de una asociación ocasional sino de una estructura antiterrorista de carácter permanente. [...] Con relación al segundo argumento...parte del error de vincular la necesidad de armamento al delito en concreto...y no a una estructura estable que amenazó con la muerte. [...] Finalmente, es

inadmisible la negativa del Tribunal a aceptar que el secuestro de Marey generó temor e inseguridad... (que) se olvida que no se trataba simplemente de un secuestro, sino de la elaboración de un secuestro, planificado desde el Ministerio del Interior, ejecutado por funcionarios del Estado y por mercenarios a...los que pagaba con cargo a los fondos reservados”. A lo que añade que “si el Tribunal Supremo hubiera utilizado el mismo argumento en el primer atentado de ETA no hubiera podido condenar a sus integrantes como miembros de una banda armada”⁵².

Pero además, uno de los principales documentos probatorios que contribuyen al sostenimiento de esta última tesis en relación con el elemento estructural organizativo de los GAL es un comunicado, traducido al francés, que se había introducido en uno de los bolsillos de Segundo Marey el día de su liberación, en el que decía: «A causa del crecimiento de los asesinatos, secuestros y extorsiones cometidos por la organización terrorista ETA sobre suelo español, programados y dirigidos desde el territorio francés, nosotros hemos decidido eliminar esta situación. Los Grupos Antiterroristas de Liberación -GAL- fundados a tal objeto, exponen los puntos siguientes: 1. Cada asesinato por parte de los terroristas tendrá la respuesta necesaria, ni una sola de las víctimas permanecerá sin respuesta. 2. Nosotros manifestamos nuestra idea de atacar los intereses franceses en Europa, ya que su Gobierno es responsable de permitir actuar a los terroristas en su territorio impunemente. 3. En señal de buena voluntad y convencidos de la valoración apropiada del gesto por parte del Gobierno Francés, nosotros liberamos a Segundo M., arrestado por nuestra organización, a consecuencia de su colaboración con los terroristas de ETA. Tendrán más noticias del GAL». (STS 2/1998, Hecho Probado Decimotercero). Era la primera vez en que se usaron tal nombre y las siglas GAL.

De tal hecho probado no sólo se deduce que los GAL efectivamente existieron y que su finalidad era la de perturbar la convivencia ciudadana, al menos para miembros de ETA y ciudadanos inocentes en el sur de Francia⁵³, produciendo con ella una grave

⁵² Vid. “El terrorismo de Estado...”, 2001, p. 523-524.

⁵³ SAN 65/2007, de 31 de octubre: “La banda, organización o grupo, debe tener por finalidad la liquidación del orden constitucional-democrático mediante la realización de acciones violentas contra personas y bienes, generalmente de forma indiscriminada, con el fin último de generar terror en la población y doblegarla haciéndole aceptar sus exigencias. Este elemento teleológico explica una de las características de los crímenes terroristas consistente en que sus víctimas no son el objetivo último del delincuente ni su fin destruir o amenazar los bienes jurídicos personales atacados por la acción terrorista, sino que la víctima es un mero instrumento o intermediario sobre el que se proyecta la acción criminal cuyo objetivo es atacar la esencia misma del Estado...”.

alteración de la seguridad ciudadana, sino que además ese comunicado demuestra que efectivamente existió toda una estructura organizativa en los GAL, habiendo quedado probada la participación de José Amedo, Michel Domínguez y Julián Sancristóbal – todos ellos funcionarios del Estado- en todo el entramado. La estructura organizativa gozaba de tal entidad como para “reclutar a gente dispuesta a cometer atentados...procediendo a la contratación de ciertos sujetos con algunos conocimientos en el manejo de armas que pudieran actuar como ejecutores de los actos” (SAN 30/1991, Hecho Probado Primero), siendo el resultado de tales actos 29 atentados, 22 asesinatos, más de una treintena de heridos –la mayoría inocentes que nada tenían que ver con ETA- y varios secuestros. A esto hay que añadir que todos los delitos de atentado por los que se condena a José Amedo y Michel Domínguez fueron reivindicados por los GAL⁵⁴, por lo que atendiendo a las dimensiones de sus resultados parece poco probable que no existiera todo un entramado de gran entidad organizativa alrededor de estos grupos “antiterroristas”. Por tanto, tal y como se expresa la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 26 de abril de 2000 (caso Lasa y Zabala), “esa coincidencia...no parece que sea fruto de la casualidad”. En este sentido se manifestó el Ministerio Fiscal en el Escrito de Alegaciones en la causa contra Amedo y Domínguez, en el que se concluía que “la similitud y continuidad de las circunstancias y características que acompañan a los numerosos atentados llevados a cabo, no parecen mínimamente congruentes con la hipótesis de acciones aisladas y dispersas, sin conexión ni trabazón organizativa alguna”.

En conclusión, todo lo anteriormente expuesto conduce a indicar que la trama de los GAL efectivamente podría ser considerada como un delito de pertenencia o colaboración con banda armada, pero que debido a la imposibilidad de enjuiciamiento conjunto de los distintos objetos de la trama⁵⁵, el resultado tomado por los tribunales en la mayoría de los casos lleva a la absolución por la pertenencia a banda armada. Esto es,

⁵⁴ En concreto se considera a Amedo y Domínguez autores por inducción de los atentados cometidos en los bares “Batxoki” y “Consolation” declarando su absolución, por falta de pruebas, en el caso del asesinato del Sr. García Goena.

⁵⁵ En este sentido, la STS de 24 de enero de 2002 justifica que “...la doctrina jurisprudencial uniforme y pacífica niega la posibilidad de delito continuado cuando no hay unidad de proceso y es imposible la acumulación por existir ya sentencia firme en uno de ellos...”. A lo que el TS añade, en su STS de 18 de octubre de 2004, que “tal doctrina debemos entenderla en el sentido de imposibilidad formal de apreciarla en un proceso en el que no se contemplan parte de los hechos; pero desde el punto de vista material, en una consideración ex post, se infringiría el principio de legalidad, tipicidad, prohibición de arbitrariedad, ‘non bis in idem’, etc... (para) una consideración conjunta del todo el complejo continuado”.

si se hubieran podido aunar en un mismo objeto todos los hechos delictivos relativos a la trama de los GAL, habría sido posible apreciar la existencia de delito continuado, como así lo ha hecho patente la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 21 de enero de 2002, lo que conllevaría a despejar toda duda razonable de la concurrencia tanto del elemento subjetivo del injusto como el elemento estructural para la toma en consideración de los GAL como banda armada, pues atendiendo a lo dispuesto en las distintas sentencias, se llega a la conclusión de que así fue. Pero debido a que la mayoría de los Tribunales, el Tribunal Constitucional entre ellos, han considerado que los hechos enjuiciados corresponden a diferentes objetos, se pone de relieve la imposibilidad de acumulación de las distintas causas relativas a los GAL, no pudiéndose apreciar la continuidad delictiva⁵⁶ en varios hechos que parecerían corresponder a un mismo objeto. Es por ello, por lo que la conclusión a la que llegan la mayoría de los tribunales es que no se pueden apreciar tales elementos subjetivo y estructural, ya fuera por disparidad de criterios interpretativos o por falta de indicios suficientes en la actividad probatoria que demostraran la conexión de los GAL. Por tanto, la trama de los GAL inevitablemente supuso una mera responsabilidad política, en la comparativa con la realidad de los hechos y lo que podrían haber supuesto verdaderamente, para todos aquellos que estuvieron implicados en ella, aunque incluso hubo algunos que, pese a estar presuntamente implicados, fueron impunes también respecto de ésta última.

3.3. LA VINCULACIÓN CON EL MINISTERIO DEL INTERIOR.

Llegado este punto, es estrictamente necesario partir de la premisa de la consideración de los GAL como banda armada, en la que concurrieron tanto el elemento subjetivo del injusto como el elemento estructural –en contra de la doctrina mayoritaria de los tribunales derivada de la falta de actividad probatoria directa e inculpatoria-, como así se razonó y quedó justificado en el epígrafe anterior, pues de lo contrario en ninguno de los casos se podría llegar a alguna conclusión distinta de la que ya han adoptado los tribunales hasta el momento, quedando a extramuros una solución a la trama de los GAL en la que no se aprecie esa nebulosa política periférica al enjuiciamiento de los hechos.

⁵⁶ STS 18 de octubre de 2004, Fundamento Jurídico (Quinto): “El legislador español contempla al delito continuado como una unidad jurídica... (que) se descompone en una pluralidad o reiteración de acciones u omisiones que se repiten en el tiempo, integrantes del mismo o semejante delito (claramente diferenciables), que al cometerse obedeciendo a un plan preconcebido del autor o al aprovechamiento de las mismas ocasiones, se agrupan... pues para que ello ocurra el sustrato fáctico de una causa penal y otra debe ser el mismo. Los mismos hechos contemplados, no el mismo delito...”.

3.3.1. DIFERENCIACIÓN ENTRE LOS CONCEPTOS DE INTEGRACIÓN Y COLABORACIÓN.

Para analizar la presunta vinculación de los GAL con el Ministerio del Interior y con el aparato del Estado es necesario volver a realizar una pequeña remisión al elemento estructural integrador de las bandas armadas y organizaciones terroristas. En este aspecto, el Tribunal Supremo, concretamente en su Sentencia de 31 de octubre de 2007, pronuncia que “en el derecho penal español se sanciona a los que pertenecen a una organización terrorista tanto por la pertenencia como por los delitos concretos que cometan...(o) a los que sin pertenecer...cometen delitos que coadyuvan a la misma finalidad terrorista y a los que colaboran con los terroristas” (FJ. 2º). Es por ello por lo que para hallar la posible participación del Ministerio del Interior –al menos de una parte de él- tanto en la banda armada de los GAL como en los delitos cometidos por ésta es esencial realizar primeramente la distinción entre la pertenencia a una banda armada y la colaboración con la misma, y tras ello, la posible implicación de las altas esferas del Ministerio.

La diferenciación entre pertenencia o colaboración radica no en el tipo o clase de acto ejecutado, sino que más bien, en quien lo ejecute y en su vinculación con la banda armada u organización terrorista. En la misma sentencia anteriormente citada, el TS declara que “si un miembro de la organización criminal proporciona a ésta información sobre personas, hace vigilancia de potenciales víctimas...cede o utiliza alojamientos o depósitos y, en general cualquier otro acto de ayuda o mediación será condenado como miembro integrante de banda armada...no como colaborador”, algo que parece corresponder con una determinación de integración o participación en banda armada bastante extensiva y genérica, lo que la STS 2/1997 (FJ. 5º) complementa diciendo que es necesario tomar cuenta en las acciones de la banda terrorista de forma *intuitu personae* para acometer ese delito de integración o participación, salvo que esa ayuda o colaboración esporádica estuviere destinada a la facilitación de la ejecución de un plan concreto o específico⁵⁷. Por su parte, también el Tribunal Supremo, esta vez en su Sentencia de 22 de febrero de 2006, dice que “la esencia del delito de colaboración con

⁵⁷ Desde un sentido inverso, para el Tribunal Supremo son actos de colaboración con banda armada aquellos «actos de cooperación *in genere*, que un *extraneus* aporta a la organización ilícita para, sin estar causalmente conectados a la producción de un resultado concreto, favorecer las actividades o fines del grupo terrorista, sin tomar cuenta de las normales consecuencias de las acciones *intuitu personae*» (STS 2/1997 F.J 5º).

banda armada consiste en poner a disposición de la banda, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo que la organización obtendría más difícilmente sin ayuda externa, prestada por quienes sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración”. De todas estas interpretaciones lo que se extrae son dos conclusiones esenciales: por una parte, la especificidad o concreción en el resultado en el delito de integración o participación en la banda armada frente al carácter *in genere* de la colaboración; y por la otra, la habitualidad y permanencia que requiere la integración frente a la espontaneidad de la colaboración. Por tanto, es exigido que para apreciar el delito de integración o participación en banda armada concurra bien un carácter permanente o bien que se facilite la ejecución de un hecho predeterminado, apreciando con ello la accesoriedad o subsidiaridad del delito de colaboración para los demás casos en los que se hallare una presunta participación en banda armada. En este sentido, la STS de 17 de junio de 2002, manifiesta que la “pertenencia o integración requiere un carácter más o menos permanente, pero nunca episódico, lo que, a su vez, exige participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración”, de ahí que aquellas personas no integradas en la organización que realizan esporádicamente actos consistentes en coadyuvar los fines⁵⁸ —y no las acciones concretas a través de las cuales llegan a esos fines— de la banda o la organización no sean sino condenados por colaboración, “salvo que tales actos sean ‘per se’ constitutivos de otro ilícito penal”. Así pues, es indiferente que en el delito de colaboración la banda armada o grupo terrorista se beneficie o no de la conducta facilitadora, es decir, la conducta será típica aunque ésta no sea útil para el grupo terrorista (Navarro Frías, 2003:116), configurándose la colaboración un delito de mera actividad independiente de la consecución del fin o no de la banda.

Sin embargo, el *quid* de la cuestión surge en torno a los términos ‘permanente’ y ‘esporádico’, ya que el problema nace cuando se lleva a cabo una acción sin determinar por el presunto colaborador con carácter de permanencia, es decir, cuando una sola acción de colaboración esporádica abarca todos o multitud de los resultados ejecutados, sin haber sido éstos previamente cuantificados, siendo entonces consecuente un carácter

⁵⁸ Como señala CANCIO MELIÁ, la delimitación típica de la colaboración con las finalidades de la organización terrorista presenta graves dificultades... (porque) hay que determinar a efectos judiciales cuáles son estas finalidades concretas, más allá de la genérica de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

permanente *ex ante*. En opinión de RODRÍGUEZ MOURULLO y GONZÁLEZ CUSSAC, en este caso, al no tratarse de una “unidad de hecho” sino más bien de una “pluralidad de hechos”, con independencia de que se realice la colaboración con una o plurales acciones, deberá responderse por todos los delitos ejecutados que hubieran sido consecuencia de esa colaboración⁵⁹. Por tanto, aun en el caso de que tan sólo una acción, por esporádica que sea, afecte a la ejecución de varios hechos de forma duradera, se producirá un pronóstico de repetición objetivamente constatable (Llobet Anglí, 2008:52), de modo que en ese caso deberá optarse más bien por la integración o pertenencia a banda armada más que por la mera colaboración, debido a ese implícito carácter de permanencia. Por eso, en el caso de los GAL, el mero hecho de poner a disposición por parte del Ministerio un crédito vinculado a fondos reservados, con la finalidad de otorgar capacidad de instrumentalización y con los que se financiaría una multitud de operaciones, no correspondería con la mera colaboración esporádica, pese a la individualidad del hecho, ya que esa puesta a disposición llevaría aparejada en sí un carácter de permanencia en el tiempo para facilitar la ejecución de acciones concretas⁶⁰, aunque no cuantificadas.

Eso sí, es indispensable tener en cuenta que la colaboración ha de llevarse a cabo a través de medios materiales, pues no puede ser punible como delito de colaboración el mero apoyo o respaldo moral, pues en ese caso sería apreciable una apología como forma de provocación directa a cometer el delito, pero nunca un acto de facilitar la perpetración del mismo a través de la colaboración (Navarro Frías, 2003:114).

3.3.2. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA.

Una vez hecha esta diferencia entre integración en banda armada y la colaboración con la misma, es posible clarificar en mayor medida cuál fue la verdadera participación de algunos miembros del Ministerio del Interior en el aparato de los GAL, Ministro inclusive. Para ello, es también diametralmente necesario remitirse a la aclaración que hacen las Sentencias de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de

⁵⁹ Vid. Rodríguez Mourullo, G. (1972). Comentarios al Código Penal, tomo I, Barcelona, p. 870. González Cussac, J. L. (1992). Paradojas del Caso Amedo, Castellón. p. 7.

⁶⁰ En ningún caso, la financiación con fondos reservados de las operaciones llevadas a cabo por los GAL podría tratarse de una actividad simple o genérica, debido a la vinculación con una actividad especificada, como era la de secuestrar o matar, aunque esos secuestros o muertes no estuvieran cuantificados *a priori*, por lo que no puede estimarse la mera colaboración. En opinión de CANCIO MELIÁ la conducta típica de la colaboración ha de ser simple o genérica, ya que no está vinculada con una actividad delictiva concreta, sino que constituye un apoyo genérico a la organización terrorista, independientemente de cuál sea su fin.

1991 y de 31 de octubre de 2007 en lo que respecta a la valoración de la prueba como medio para enervar la presunción de inocencia de los acusados.

En este asunto, la Audiencia Nacional, en la Sentencia 30/1991 (FJ. 11º), amparándose en las abundantes sentencias del Tribunal Supremo (sentencias 174 y 175/1985, 189/1986, 229/1988, 107/1989, 111/1990 y 41/1991), dice que no es incompatible enervar la presunción de inocencia con la imposibilidad de demostrar a través de pruebas directas la culpabilidad del acusado, pues “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre las bases de una prueba indiciaria”⁶¹. Para el caso de los GAL, ya se vio anteriormente como una gran mayoría de tribunales aducían a la falta de medios probatorios para relacionar directamente los acusados con la banda armada, quedando absueltos en algunas ocasiones por este motivo, por lo que precisamente esas pruebas indirectas se hacen estrictamente necesarias para constatar que existen indicios suficientes que permitan enervar la presunción de inocencia de los acusados por los crímenes cometidos por los GAL. Esto no significa que exista una vulneración constitucional del art. 24 de la Carta Magna, ya que en cuanto a esos indicios, dice la Audiencia Nacional, “es necesario que estén plenamente probados, no pudiendo tratarse de meras sospechas, que sean varios y que el órgano judicial haga explícito el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, haya llegado a la conclusión de que los acusados realizaron la conducta delictiva”. Es decir, para evitar la impunidad que en ocasiones tiene lugar como consecuencia de una insuficiencia probatoria directa, se admite esa concatenación lógica de indicios –varios- sólidamente fundados que conlleven a una realidad lo más veraz y objetiva posible de los hechos sucedidos⁶², evitando así una grave indefensión social causada por la exigencia de certeza absoluta en la práctica probatoria en algunas ocasiones. Es por ello, por lo que en este epígrafe, se tendrá por admitida esta práctica de extraer conclusiones a través de

⁶¹ Asimismo, en la SAN de 31 de octubre de 2007 se pone de relieve que “es a través de prueba indirecta o indiciaria como se llegará a la convicción jurídico-penalmente relevante de si una determinada persona de la que se estima probado que ha realizado uno o varios actos...”

⁶² “Para que dicha ponderación pueda llegar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso contar con una "mínima" o mejor "suficiente" actividad probatoria realizada con las debidas garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda obtener la certeza de la culpabilidad de los procesados, pues... la valoración como prueba de lo que legalmente no puede tener tal carácter es, sin duda, el mayor error de hecho que en su apreciación cabe imaginar, y la prueba realmente de cargo no es la que deriva de meras conjeturas o sospechas, sino que ha de ser el corolario de un proceso racional y lógico”. SAN 30/1991, Fundamento Jurídico (Cuarto).

esa concatenación lógica y racional de indicios fundados, que permitirá demostrar la vinculación de altos funcionarios del Ministerio del Interior con el aparato de los GAL.

3.3.3. LOS FONDOS RESERVADOS Y “MADRE DE LOS GAL”.

Tales indicios que vinculan a los GAL con el Ministerio del Interior son contenidos fundamentalmente en la Sentencia de la Audiencia Nacional 30/1991 (caso Amedo) y la del Tribunal Supremo 2/1998 (caso Marey).

En primer lugar, llama la atención las grandes cantidades de dinero dispuestas por el subcomisario Amedo, relacionado en la Sentencia íntegramente con las funciones directivas de los GAL, y quien ha quedado demostrado que en apenas 2 años gastó más de 16 millones de pesetas, una suma desproporcional en relación con el importe de sus ingresos percibidos y declarados, entre pagarés –los cuales no queda esclarecido su destino- y en estancias y consumiciones en hoteles y restaurantes en las cuales, según el Ministerio Fiscal, se dan “coincidencias exageradísimas” con las fechas y lugares donde se contrataron a los mercenarios para actuar en nombre de los GAL. Precisamente, en una de las estancias de Domínguez y Amedo en el Hotel “Ritz” de Lisboa, éste último se registra con un DNI falso que disponía –bajo el consentimiento de Interior por cuestiones de seguridad- pero realiza el pago con una tarjeta de crédito vinculada a una cuenta de titularidad propia⁶³, lo cual resulta francamente curioso que no quisiera dejar constancia de su registro en tal hotel, aun cometiendo el “error” de pagar a título particular. Sin embargo, a pesar de estas grandes sumas de dinero dispuestas por Amedo, no ha quedado probado que tales sumas fuesen producto de la comisión de delitos de contenido económico o actividades ilícitas, ni tan siquiera ha quedado probado su origen, curiosamente coincidiendo esta última característica con el secreto en el destino del que gozan los fondos reservados.

⁶³ Según la Sentencia, el 7 de octubre de 1985, fue aperturado en una oficina de Banesto un pagaré procedente del Tesoro Público a nombre de José Amedo por valor de aproximadamente 16 millones de pesetas, de los cuales Amedo fue disponiendo de ellos progresivamente. El 12 de diciembre de 1985, Amedo abre una cuenta corriente en el Banco de Bilbao, la cual estará vinculada a la tarjeta de crédito con la que paga la estancia en el Hotel “Ritz” de Lisboa, realizando un ingreso efectivo de 3 millones y medio de pesetas, sin quedar acreditada la procedencia de éstos ni la vinculación con ese pagaré en la oficina de Banesto. Únicamente, ha quedado acreditado que durante los años 1985 y 1986 el subcomisario Amedo recibió en concepto de salario 2.552.066 ptas. y 2.827.383 ptas. anuales, respectivamente, lo cual supone, incluso en términos anuales, una cantidad bastante inferior a la ingresada en la cuenta corriente en el Banco de Bilbao, quedando con ello la sospecha de la vinculación con el pagaré procedente del Tesoro Público, y la procedencia de éste de los fondos reservados destinados al Ministerio del Interior, ya que no existe constancia de ningún pago procedente de alguna partida presupuestaria ordinaria en favor de José Amedo, más allá del correspondiente en concepto de salario como funcionario del Estado.

Traspasando las meras pruebas indiciarias, la Sentencia declara como suficientemente probado (Hecho Probado Segundo) que algunos viajes realizados por Amedo y Domínguez fueron financiados a través de los fondos reservados del Ministerio del Interior. Sin embargo, estas operaciones no necesariamente han de ser constitutivas de delito, ya que en un principio los viajes de Amedo y Domínguez estaban destinados a recabar información para llevar a cabo la lucha antiterrorista contra ETA, pues precisamente los fondos reservados están destinados a financiar las operaciones que, por cuestiones de la seguridad e integridad del Estado, no pueden gozar de ese carácter de publicidad del que gozan otras partidas del erario público⁶⁴. Sin embargo, lo que sí es constitutivo de delito es el empleo de esos fondos reservados para la financiación de prácticas ilícitas, como una “guerra sucia” al margen de los cauces legales contra el terrorismo. En tal sentido, también la Sentencia del “caso Amedo” declara probada la relación entre Amedo, Domínguez y los mercenarios contratados por éstos con el objeto de llevar a cabo el atentado contra algunos miembros de ETA en el Bar “Batxoki” de Bayona, en febrero de 1986, reivindicado por los GAL (mediante diversas llamadas telefónicas a varios medios de comunicación del País Vasco), habiendo mediado una cantidad de dinero variable en función de los heridos resultados de este atentado (entre los dos millones de escudos portugueses hasta cinco millones, en caso de que los heridos se tratasen de líderes de ETA). Así pues, también queda probada la relación de Amedo y Domínguez con los mercenarios que atentaron el 10 de julio de 1984 en el Bar “Consolation” de San Juan de Luz (Francia), también reivindicado por los GAL. En la acción más sangrienta reivindicada por los GAL, como fue el atentado en el Hotel “Monbar” de Bayona (Francia) en septiembre de 1985, en la que murieron cuatro altos dirigentes de ETA, no queda declarada como probada la vinculación directa entre Amedo y Domínguez y los mercenarios que llevaron a cabo el atentado, lo que conllevó el archivo del caso por falta de pruebas, pero, sin embargo, sí que quedó demostrado que tanto Amedo y Domínguez como tales mercenarios quedaron alojados durante las mismas fechas en el Hotel “Orly” de San Sebastián, en las fechas previas al atentado, por lo que de nuevo se puede apreciar, en términos empleados por el Ministerio Fiscal, otra “coincidencia exageradísima”.

⁶⁴ “Como regla general ‘los órganos del Estado estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad...salvo los casos en que por la naturaleza de la materia sea esta declarada expresamente clasificada cuyo secreto o limitado conocimiento queda amparado por la presente ley’ (art. 1 EDL 1968/1321)...”. Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 21 de enero de 2002, Fundamento Jurídico (Cuarto).

De todo ello se extrae que existen varios indicios sólidamente fundados que demuestran la vinculación del subcomisario Amedo y el inspector Domínguez con varios de los mercenarios que ejecutaban las acciones delictivas de los GAL, así como que éstos proporcionaban la financiación necesaria para llevar a cabo tales atentados, además de una retribución compensatoria a los ejecutores. La cuestión a valorar es la procedencia de esos fondos de los que disponían tanto Amedo como Domínguez, ya que dice la SAN 30/1991 que no es descartable la vía de la financiación privada –aunque altamente improbable-. Se ha puesto de relieve en varias ocasiones que las cantidades dispuestas por éstos no correspondían con sus ingresos declarados, así como ser desproporcionalmente superiores a tales ingresos. De modo que existen dos vías posibles en cuanto a la procedencia de tales fondos: la financiación privada a través de actividades ilícitas no probadas hasta el momento o bien la financiación pública a través de fondos cuyo destino carezca de posibilidad de investigación alguna, esto es, de fondos reservados⁶⁵. La primera de las vías, queda descartada en varias ocasiones tanto por la SAN 30/1991 como por la STS 338/1992; respecto a la segunda, dice la SAP de Madrid 155/2002 que surge un grave problema de interpretación en la medida que “se extiende a la forma en que se emplean los fondos públicos destinados en un principio a gastos reservados cuando no son el medio de pago de actividades reservadas sino, presuntamente, el objeto material de un delito de malversación...pues ha de pensarse que la Administración actúa dentro de la legalidad...” (FJ. 4º). De esta forma, los tribunales no otorgan beneficio de duda ante esa posible malversación de los gastos reservados dedicados presuntamente a financiar acciones delictivas, puesto que se argumenta que se ha de partir de la presunción de legalidad de la Administración, aun existiendo claros indicios –que no pruebas directas- que demostraran esa irregularidad en la aplicación de gastos reservados, como es latente en este caso, impidiendo la investigación judicial, ya que “en Interior sabían que no había forma de demostrar el destino de esos gastos” (Cerdán & Rubio, 1995:27).

Así pues, el “caso Amedo”, el “caso Roldán” o el “caso Corcuera” pusieron de relieve que era una práctica más que común en el Ministerio del Interior, siendo José

⁶⁵ “En cuanto al carácter de los llamados ‘fondos reservados’ ha de decirse, en primer lugar, que los fondos como tales no pueden ser secretos...lo que puede ser reservado es el gasto o el destino final o el uso en general de ese dinero para determinadas actividades en las que es necesario preservar la seguridad del Estado y la vida, la libertad y, en general, también la seguridad de los destinatarios de los pagos”. Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 21 de enero de 2002, Fundamento Jurídico (Cuarto).

Barrionuevo el titular de la cartera ministerial y posteriormente José Luis Corcuera, el uso de fondos reservados para el pago de sobresueldos y la financiación de actividades que nada tenían que ver con la labor del Ministerio, como así queda reflejado en la SAP Madrid 155/2002, la STS 1074/2004 y la STC 126/2011. Además, “es un hecho claramente probado que Rafael (Vera) dio dinero a todo el mundo” (SAP Madrid 155/2002, FJ. 20º), procedente de una de las tres cuentas que el Ministerio del Interior tenía en el Banco de España vinculada a los fondos reservados y a la cual éste tenía acceso exclusivo⁶⁶, primero como Director de Seguridad del Estado y, posteriormente, como Secretario de Estado para la Seguridad, siendo el propio Vera uno de los principales implicados también en las labores directivas de los GAL, como así lo declara probado la STS 2/1998. En definitiva, no existen a día de hoy pruebas concluyentes que demuestren la vinculación directa entre las grandes cantidades de dinero que administraban Amedo y Domínguez para financiar a los GAL con los fondos reservados, procedentes de la cuenta del Banco de España, que administraba Vera en exclusiva, pero, lo que sí es más que constatable, a razón de los hechos probados resultados de las numerosas sentencias citadas, es que existen indicios fehacientes, sólidos y fundamentados que evidencian que las ejecuciones llevadas a cabo por los GAL estaban, en última instancia, financiadas por esos gastos reservados destinados al Ministerio del Interior.

A todo ello, hay que añadir la posible responsabilidad del Ministro Barrionuevo, en cuanto a la financiación de los GAL mediante fondos reservados. El Auto del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1996 se pronuncia en el sentido de “el entonces Ministro del Interior y el Director de Seguridad del Estado, [...] ante la situación en que se encontraba el País Vasco, deciden organizar una estructura capaz de responder a la actividad desplegada por ETA en dicho territorio, integrándose...en funciones directivas” y “tanto para atender al pago de los medios materiales empleados, como para satisfacer las cantidades entregadas a los mercenarios...y cuantos gastos se originaron, se utilizaron fondos reservados...”, lo que pone de relieve el pleno conocimiento de la cúpula de Interior respecto de las acciones contra ETA que se estaban llevando a cabo

⁶⁶ Según los periodistas de investigación Manuel Cerdán y Antonio Rubio, quienes se entrevistaron en varias ocasiones con Jorge Argote, abogado de J. Amedo y M. Domínguez, afirman que “las mujeres de Amedo y Domínguez se reunieron en varias ocasiones en Suiza con Juan de Justo, principal asesor de Rafael Vera, con el objeto de ingresar grandes cantidades procedentes de los fondos reservados en las cuentas que Amedo y Domínguez tenían en el país helvético...para así no levantar sospechas, pero cometiendo la torpeza de viajar todos ellos en el mismo vuelo”.

por los mercenarios de los GAL. Es por ello, por lo que este mismo Auto del Tribunal Supremo declara que “existen indicios racionales de criminalidad...contra el Sr. Barrionuevo...”, haciéndole conocedor y partícipe, junto a la cúpula de Interior, de toda la trama que rodeaba a los GAL, “al encontrarse aquel en posición de garante, y por ello, no le bastaba con un ‘no hacer’, sino que además se venía obligado a evitar que se produjera, el que los fondos reservados, que tenía encomendados en su cualidad de titular del Departamento Ministerial de Interior, fuesen destinados a financiar una acción ilegal...y por prestar su consentimiento a la organización de la banda armada e integrarse en ella”. Por tanto, según el Auto, la cúpula de Interior no sólo estaba al tanto de que las ejecuciones llevadas a cabo por los GAL eran financiadas ilícitamente mediante los fondos reservados correspondientes al Ministerio, sino que además, queda suficientemente demostrado que tanto el Ministro como otros altos funcionarios del Estado conocieron, autorizaron y participaron en algunas de esas actuaciones delictivas de los GAL, como fue el ejemplo del secuestro de Segundo Marey en diciembre de 1983, con el beneplácito del Ministro Barrionuevo y el Director de Seguridad del Estado (véase epígrafe 3.1.1).

Junto a esto, de nuevo la Sentencia de la Audiencia Nacional 30/1991, derivada de la Instrucción del Sumario 1/88, conocido como “Madre de los GAL”, establece otra de esas “pruebas indiciarias o indirectas” que vincularían al Ministerio del Interior con el aparato de los GAL, como es la ‘munición DAG’ hallada⁶⁷ en poder de uno de los mercenarios y que era de fabricación exclusiva para la Policía española –siendo prácticamente imposible su adquisición a través de algún otro medio en el que no estuviera ésta implicada-, lo que evidencia la vinculación que tenía el aparato de los GAL con la cúpula de Interior.

En definitiva, de todas estas sentencias, autos y sumarios se deducen varios indicios suficientemente fundados que dejan más que evidenciada la vinculación del Ministerio del Interior con los GAL, aunque si bien es cierto que no ha quedado probada la vinculación de Interior con cada uno de los atentados llevados a cabo por la banda armada, lo cual no exime de la responsabilidad en cuanto al delito de integración

⁶⁷ El 22 de agosto de 1987, tres periodistas españoles, a consecuencia del ofrecimiento de un ex-GAL, con el pseudónimo “garganta profunda”, localizaron y entraron en un zulo en el que se encontraron algunos medios utilizados por los GAL en varios de sus atentados, como un lote de 5 millones de unidades de munición fabricada en exclusiva para la Policía española, la peluca con la que actuaba uno de los miembros de los GAL, conocida como “la dama negra”, así como varios documentos identificativos que relacionaban a los GAL con el Ministerio del Interior y mandos policiales dependientes del mismo.

en banda armada, ya que, como anteriormente se analizó, el delito de integración en banda armada requiere de la afectación a una “pluralidad de hechos” con carácter de permanencia, algo que, tras este análisis, parece quedar confirmado, pero no sólo eso, sino que además queda evidenciada esa actuación *intuitu personae* de algunos de los miembros de la cúpula de Interior en varios de los hechos delictivos ejecutados por la banda armada, por lo que se ha de descartar el delito de colaboración, concluyendo así la integración de una parte del Ministerio del Interior en la banda armada de los GAL.

4. LOS DELITOS OMISIVOS.

En este trabajo, si lo que se pretende analizar es la responsabilidad del ex-Presidente del Gobierno, Felipe González, por los crímenes cometidos por los denominados Grupos Antiterroristas de Liberación, en primer lugar, es inexcusable un análisis previo de la teoría penal que podría ser aplicada a tal responsabilidad y la vinculación con estos delitos, ya que acorde a las reglas generales de la imputación objetiva no se puede exigir responsabilidad por aquello que no se ha cometido, ¿o sí?

4.1. DEBERES POSITIVOS Y DEBERES NEGATIVOS.

El actual Código Penal prevé en la mayoría de su cuerpo legal las sanciones típicas correspondientes sobre “el que...” ejecutare una acción constitutiva de delito, de lo que se deduce una amplia denotación de actividad positiva, pero, ¿qué ocurre si alguno de esos delitos se produjera de forma “no activa”?, es decir, que la “no realización” de una actividad constituya una infracción delictiva. Para dar respuesta a esa pregunta, es preceptivo basarse previamente en la dogmática penal de GÜNTHER JAKOBS⁶⁸.

En su planteamiento, JAKOBS establece que existen dos tipos de deberes en el ámbito de actuación de los individuos; por una parte, los deberes negativos, referidos a la prohibición de la ampliación del ámbito propio de organización a costa del de los demás y la evitación del daño a otros a través de la actuación propia; y por la otra parte, los deberes positivos, consistentes en que “el obligado positivo” no sólo tiene que garantizar que de su actuación no se derivarán efectos lesivos (deber negativo), sino que de su conducta deviene una “obligación de hacer”, de realizar o garantizar una prestación positiva en favor de otro. Ciertamente, siendo entonces esos “deberes

⁶⁸ Jakobs, G. (1983). *Strafrecht, Allgemeiner Teil-Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (Lehrbuch)*, 1ª ed., Berlin/New York, págs. 7-70.

negativos” aquellos que pretenden evitar el mal, y los “deberes positivos”, en cambio, aquellos que pretenden hacer el bien⁶⁹.

Aunque propiamente también explica JAKOBS que no se pueden aunar estos deberes “positivos” y “negativos” con los términos de “acción” u “omisión”, respectivamente, pues no son exactamente equiparables, bien es cierto que la mayoría de la doctrina penal vincula la imputación de un daño a la omisión de una “obligación de hacer o garantizar”, así como la misma imputación de un daño en el caso de injerir en las esferas jurídicas ajenas en un ejercicio de “libertad” propia derivado de la creación desaprobada de un riesgo⁷⁰. Por ello, volviendo al ámbito penal, se puede concluir de las ideas anteriores que la infracción de un deber positivo nacerá siempre de eludir una norma de mandato (véase art. 195 CP), mientras que la infracción un deber negativo nace de la vulneración de una norma de prohibición que estará previamente determinada (véase, por ejemplo, art. 138 CP). Ahora, teniendo a bien la interpretación de la doctrina mayoritaria, no se puede tomar sin embargo como cierta la hipótesis de que toda omisión constituye la lesión de un deber positivo ni que toda acción constituye la lesión de un deber negativo, pues para que tales fueran punibles, el deber infringido ha de estar reconocido *ex ante*, esto es, que hubiera una efectiva obligación o deber de “hacer” o de “no hacer” (Robles Planas, 2013:4).

Dado que el caso particular que ocupa este estudio, en adelante, se analizará de forma más exhaustiva la lesión derivada de la infracción de los deberes positivos a consecuencia de la evasión de una obligación de hacer o de una norma de mandato.

4.2. LA OMISIÓN PROPIA Y LA OMISIÓN IMPROPIA.

Además de diferenciar los delitos omisivos de los comisivos, dentro de los primeros se pueden encuadrar también distintas clasificaciones. Algunos autores, como SILVA SÁNCHEZ, proponen una clasificación tripartita, en la que se encuadran la omisión propia o pura, la omisión impropia y la omisión involuntaria o “de resultado”⁷¹.

⁶⁹ De Aquino, T. (2001). *Suma teológica. Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España. Madrid*, p. 607.

⁷⁰ Robles Planas, R. (2007). *Garantes y cómplices: la intervención por omisión y en los delitos especiales. Barcelona: Atelier*, p. 58.

⁷¹ Silva Sánchez, J.M. (1986). *El delito de omisión: Concepto y sistema*, pról. Santiago Mir Puig, Barcelona, Bosch, 1986, p. 318. Los llamados delitos de omisión y resultado son aquellos que requieren en algunos casos incluso una relación de causalidad. Se hace responsable al que omite por la producción de un resultado, no encuadrándolos por ello dentro de las omisiones impropias, ya que al no haberse

Por el contrario, MIR PUIG o CORCOY BIDASOLO rechazan, acorde a la doctrina mayoritaria, esta clasificación tripartita, debido a la consideración de aquella última clase como una alteración del elemento subjetivo en la imputación objetiva típica, no siendo esa omisión involuntaria otra cosa que una omisión impropia en su grado de culpa o imprudencia, al no haber adoptado la medida oportuna que finalmente terminó causando el resultado⁷².

Las omisiones propias o puras exigen una determinada actividad y se agotan en su incumplimiento, es decir, no admiten posibilidad en la valoración del resultado, de la relación de causalidad o de imputación objetiva, ya que el resultado de la acción se consume con la mera omisión o, más bien, la no realización ordenada y exigida por la norma. Es por ello por lo que las omisiones propias son consideradas como delitos de peligro o de mera actividad, ya que es indiferente que a causa de la omisión se produzca algún resultado, pues el comportamiento típico y la consumación del delito se alcanza con la no realización de la acción impuesta para neutralizar el peligro que amenaza el bien jurídico protegido. El delito de omisión de socorro (art. 195 CP) puede ser el caso más representativo de este tipo de omisiones, pues la conducta punible en este delito no es sino la negación de auxilio o socorro en una situación de peligro jurídicamente repudiable, independientemente de cuál fuere el resultado final o de quién hubiere sido su causante; junto a este, los delitos de los arts. 196 y 408 CP son otros ejemplos ilustradores de este tipo de omisión.

En la otra parte se posicionan las omisiones impropias, también conocidas como comisión por omisión. En este caso, la omisión se define como “la producción de un resultado penalmente típico que no fue evitado por quien pudo y debía hacerlo” (Aráuz Ulloa, 2000:35), por lo que es equivalente a la causación del resultado⁷³. Es por ello por lo que no basta con el mero hecho de la actividad omisiva como simple actividad, sino que este tipo de delito sí admite y exige la valoración de ese resultado “sobrevenido”, la

aplicado una medida de precaución, tal omisión ha transformado un “foco de peligro” de permitido a prohibido y ha sido éste el causante del resultado.

⁷² Vid. Corcoy Bidasolo, M. (1989). *El Delito imprudente: Criterios de imputación del resultado*, pról. Santiago Mir Puig, Barcelona, PPU, p. 67.

⁷³ Art. 11 CP: “Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”.

relación de causalidad y la imputación objetiva del mismo al sujeto que omite. Realmente, este tipo de omisión recibe el nombre de “comisión” porque lo que se comete es un delito de causación de un resultado como si se hubiera causado activamente mediante una aparente simple omisión –por eso es una omisión impropia: porque propiamente el hecho no es una pura omisión-.

Ahora bien, la “comisión por omisión” no puede ser “cometida” por todo aquel que teniendo capacidad de acción pudiera evitar el resultado, sino que el círculo de actores se ha de restringir a aquellos que por su relación de proximidad con el bien jurídico protegido gozaran de una posición de garante o bien hubieran causado la ocasión de riesgo como consecuencia de la omisión (delito de “omisión y resultado”). Pero además, para que se pueda imputar el resultado delictivo como si se tratara de un delito de acción es necesario una relación de causalidad, pero dado que en los delitos omisivos nunca puede darse una relación de causalidad material, deberá exigirse a una causalidad negativa o hipotética en la que la acción no realizada podía haber evitado el resultado con seguridad⁷⁴.

4.2.1. EL DEBER DE GARANTE.

Como ya se ha podido observar, la figura del garante constituye un elemento básico para diferenciar la omisión propia de la comisión por omisión, pues tan sólo ésta última puede ser punible para aquellos que tienen un deber de garante –deber jurídico de garantizar la no producción de un resultado lesivo-, por lo que ese deber permite presentar la omisión impropia como un delito especial de autor, porque en ellos, el sujeto activo del delito –el que omite- no es una persona cualquiera, sino que tiene una posición o deber especial con relación a la integridad del bien jurídico protegido, evitando cualquier mal que éste pudiera sufrir o protegiendo a éste de cualquier fuente de peligro. Es por ello, por lo que la no evitación de la lesión (o la no evitación total y diligente en los casos de omisión “de resultado”) del bien jurídico protegido equivale a la causación de la misma mediante una conducta activa.

En este sentido, GIMBERNAT ORDEIG proclama que con la posición de garante se destaca a una persona sobre las demás, haciéndole responsable del bien jurídico protegido, de forma que, si no evita su lesión, será castigado de igual forma que

⁷⁴ Gracia Martín, L. (1993). “Instrumentos de imputación jurídico penal en la criminalidad de empresa y reforma penal”, en *Actualidad Penal*, No. 16, p.64-65.

si la hubiera causado⁷⁵. Ahora bien, no cualquier sujeto puede ser condenado por falta en la responsabilidad de garante, pues ha de conocer de su situación de garantía respecto al bien jurídico tutelado en el caso particular, además de poseer los medios necesarios para realizar la acción encomendada y evitar el resultado jurídicamente reprobado. Ese deber de garante no puede ser tampoco atribuido a cualquier sujeto indistintamente, sino que ha de venir previamente determinado bien por la ley, de forma contractual o por injerencia.

4.2.1.1. FUENTES DEL DEBER DE GARANTE.

El mismo art. 11 CP enumera las fuentes legales que han de exigirse para apreciar ese especial “deber positivo” especial de garante, como son la obligación legal o contractual de actuar, por una parte, y la creación del riesgo derivado de la omisión, por la otra.

La primera de ellas -obligación legal de actuar como garante- es entendida con diversidad de criterios por parte de la doctrina. Mientras que una parte, de forma restrictiva, considera que únicamente se ha de entender como “obligación legal” de garante aquella disposición expresamente creada con el fin de servir como norma jurídica vinculante; la otra parte, desde un punto de vista más amplio, considera que esa “obligación legal” puede emanar además de otras fuentes de Derecho, que no han de ser necesariamente la ley, como pueden ser la costumbre o los principios generales del Derecho, y como así lo predica el art. 1 del vigente Código Civil. En esta última dirección, JAKOBS menciona como instituciones a las que ha de estar sometido ese deber de garante “la relación paterno-filial, el matrimonio, la confianza especial, las relaciones estatales y la vinculación a la ley de la administración y la jurisprudencia...”⁷⁶. Ahora bien, ante esto, ROBLES PLANAS advierte que “no cualquier institución social, sólo por el hecho de ser una «forma de relación permanente y jurídicamente reconocida» genera deberes positivos...(por lo que) no puede seguirse hablando de «instituciones» en sentido amplio y mantener que, sólo por ello, se derivan deberes positivos en sentido fuerte”⁷⁷. Como solución, SILVA SÁNCHEZ propone que tan sólo puede considerarse como verdadera institución sobre la que poder exigir cierta responsabilidad aquella en la que el sujeto haya adquirido voluntariamente la

⁷⁵ Vid. Gimbernat Ordeig, E. (2003). “*La omisión impropia de la dogmática penal alemana, una exposición*”, México, Inacipe, p. 130.

⁷⁶ Jakobs, G. (2012). *System Der Strafrechtlichen Zurechnung*, P. 84.

⁷⁷ Vid. Robles Planas (2013). *Deberes negativos y positivos en Derecho penal*, p. 8.

realización de acciones sobre la esfera de la víctima⁷⁸, aunque esa responsabilidad no se hubiera asumido expresamente sino de forma implícita, por ejemplo, aceptando un puesto de responsabilidad en la Administración, por lo que desde ese momento de estaría asumiendo una posición de garantía institucional⁷⁹.

Esta última solución bien podría derivar en un problema en cuanto al conocimiento del sujeto de su posición del garante, al generarse de forma automática una responsabilidad que “voluntariamente” ha asumido, por lo que, al aducir esa falta de conocimiento en una hipotética omisión de la que es responsable, en ninguno de los casos podría apreciarse un comportamiento doloso –ni tan siquiera eventual-.

Otra de las fuentes legales sería la específica obligación “contractual” de evitar el resultado lesivo. En este caso, frente a la aceptación implícita que antes se trataba, sí que se produce una asunción íntegramente voluntaria de actuar a favor del bien jurídico tutelado, aunque tampoco ha de ser necesariamente expresa, pues se entiende que esa aceptación de garante se tiene por conocida en el momento de la prestación del consentimiento ante la fuente contractual, quedando el sujeto garante desde ese momento vinculado al “deber positivo” de actuar ante cualquier riesgo jurídicamente reprobado que pudiera dañar el bien jurídico. En este caso, los deberes jurídicos nacen tanto de la regulación especial que se les aplica a determinados garantes (por ejemplo, los profesionales de la seguridad y los escoltas que son contratados para proteger a una persona de elevado nivel mediático) como de la propia asunción voluntaria de unas específicas funciones protectoras, sin ser necesaria la apreciación de los términos generales de la validez “contractual” –no es necesario que se reproduzca el ‘contrato’ físicamente- para dar lugar a una eventual responsabilidad penal por omisión.

La última de las fuentes reconocidas por el Ordenamiento Jurídico (art. 11.b. CP) es la injerencia de la omisión en el resultado final producido, es decir, que sea el propio sujeto –como consecuencia de un acto activo u omisivo precedente- el creador de una situación de riesgo o de peligro para el bien jurídico protegido ajeno, convirtiéndose con ello automáticamente en responsable y garante de evitar la lesión del bien jurídico que él mismo ha puesto en peligro *ex ante*. Esta es, probablemente, la fuente legal de garantía más ambigua de todas, debido a la gran inexactitud de ésta –no está del todo

⁷⁸ Vid. Silva Sánchez (2010). *El Delito De Omisión*, 2ª Ed. Pp. 464 y ss.

⁷⁹ Op. Cit. “Deberes negativos y positivos en Derecho penal”, p. 14.

claro cuál es la delimitación de su alcance- y a la diversidad de criterios que ha generado dentro de la doctrina. En sentido estricto, la provocación del resultado por el sujeto no es tanto una fuente del deber de garante, pues no en todos los casos se podrá exigir una cierta responsabilidad, ya que más bien es una consecuencia del análisis jurídico de la relación de causalidad entre la acción omisiva y el resultado generado contra el bien jurídico protegido. Por tanto, esta fuente será mayormente detallada en el siguiente epígrafe.

4.2.2. LA PARTICULAR RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

En el delito de comisión por omisión, tal omisión, ya sea dolosa o imprudente, consiste en la no evitación del resultado por parte del garante produciendo un resultado material que, al igual que en los delitos activos o comisivos, es preciso imputar, con arreglo a criterios normativos, a dicha omisión. Sin embargo, en este caso existe una diferencia particular respecto a los delitos comisivos: la especial relación de causalidad entre la omisión y el resultado producido. En los delitos comisivos esa necesaria relación de causalidad entre el comportamiento llevado a cabo por el sujeto y el resultado acaecido permite la observancia de la imputación objetiva a la acción, sin embargo, la omisión, al carecer de efecto causal por antonomasia, no puede provocar un resultado material directo, es por ese motivo por lo que hay que establecer una relación de causalidad hipotética (Lacruz López, 2002:330).

Esa causalidad hipotética hace latente el problema de equivalencia entre acción y omisión, puesto que, aunque la naturaleza hipotética de la causalidad permita ponerle solución a la vinculación entre el resultado externo y la conducta omisiva, tal relación de causalidad pone de relieve que no es posible hallar con exactitud la certeza de la provocación del riesgo por tal omisión si bien “la acción omitida por el garante hubiera evitado, con una probabilidad rayana el resultado”⁸⁰. Frente a esta causalidad hipotética, GIMBERNAT ORDEIG argumenta que “si la probabilidad rayana en la certeza es insuficiente para imputar un resultado en un comportamiento positivo, entonces –y si se quiere mantener la equivalencia entre acción y omisión- tampoco a ésta se le puede

⁸⁰ Bacigalupo Zapater, E. (1996). La regulación de las conductas omisivas en el nuevo código penal. *Cuadernos de derecho judicial*, (27), p. 11-36.

imputar el resultado si sólo existe una probabilidad rayana en la certeza de que la acción omitida hubiera impedido el resultado”⁸¹.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado en numerosas ocasiones en cuanto a la admisibilidad de esta teoría causal, estableciendo en sus sentencias un mismo hilo conductor en la mayoría de ellas: “la fórmula de la causalidad hipotética” (Lacruz López, 2002:387). Sin embargo, no todas las perspectivas del Tribunal Supremo abarcan la terminología naturalística de la dogmática, pues mientras que unas veces se hace referencia a la señalada naturaleza hipotética del nexo⁸², otras se afirma la existencia de un nexo causal sin más⁸³, señalando incluso en ocasiones el carácter “material” del vínculo⁸⁴, convirtiéndolo así en una verdadera equiparación con los delitos comisivos.

Es precisamente por esa ausencia de excepcionalidad del nexo causal por lo que autores como GIMBERNAT ORDEIG y LUZÓN PEÑA han venido rechazando la teoría de la “causalidad hipotética”⁸⁵, ya que, acorde a la opinión mayoritaria –doctrinal y jurisprudencial-, se mantiene que la omisión equivale exactamente a la causación activa “cuando la omisión crea el peligro de lesión para el bien jurídico” o permite transformar un peligro permitido en prohibido, aceptándose la misma concatenación lógica para validar los requisitos mínimos que son exigidos para la imputación objetiva en los delitos comisivos⁸⁶, siendo con ello la omisión perfectamente subsumible en el tipo de éstos (Rodríguez Mesa, 2006:130). Ahora bien, advierte LUZÓN PEÑA, que no es posible subsumir el tipo omisivo dentro del comisivo sólo por el hecho de que el sujeto tenga un especial deber de garante –el de evitar el riesgo-, sino que esa equiparación deberá llegar cuando la omisión hubiera causalmente producido la lesión⁸⁷. De esta forma, para hallar la imputación objetiva de la omisión, se han de valorar los presupuestos bajo los que ésta puede contemplarse con relevancia penal de forma paralela a los que sucede en las conductas activas y delitos comisivos, para lo

⁸¹ Gimbernat Ordeig, E. (1994). "Causalidad, omisión e imprudencia", cit., p. 26.

⁸² Vid. STS 26 de febrero de 1990; STS 23 de diciembre de 1995; STS 12 de enero de 1998.

⁸³ Vid. STS de 27 de noviembre de 2001; STS 22 de enero de 1999; STS 29 de diciembre de 1998.

⁸⁴ Vid. STS de 18 de octubre de 1982; STS 26 de marzo de 1999.

⁸⁵ Véanse Gimbernat Ordeig, E., "Causalidad, omisión e imprudencia", cit., passim; el mismo: "El delito de omisión impropia", passim. y Luzón Peña, D. M. (1986). La participación por omisión en la jurisprudencia reciente del TS. *Poder Judicial*, (2). p. 236 y ss.

⁸⁶ Portilla Contreras, G. (2008). Complicidad omisiva de garantes en delitos comisivos. In *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat* (pp. 1519-1542), p. 8.

⁸⁷ Op. Cit. p. 234.

que, según BACIGALUPO ZAPATER, se hace necesaria la valoración de la posición de garante⁸⁸, además de una posible evitabilidad del resultado finalmente producido, para resolver las posibles carencias que, desde el punto de vista causal, pudiera presentar la conducta omisiva como equiparación a la conducta activa.

5. LA RESPONSABILIDAD DE FELIPE GONZÁLEZ.

5.1. LA EXCULPACIÓN DE FELIPE GONZÁLEZ.

Tal y como afirma la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 1991, no queda verdaderamente demostrado quiénes fueron los fundadores de los GAL ni el momento en el que lo hicieron, aunque lo que sí queda más que constatado que los acusados en aquel proceso, José Amedo y Michel Domínguez, entre algunos otros, asumieron funciones directivas en tal organización, siendo éstos altos funcionarios del Estado en el departamento de Interior. Además, en los epígrafes anteriores, con base en los hechos probados de las numerosas sentencias analizadas, se evidencia cómo concurrió en los GAL una verdadera estructura organizativa y jerarquizada que, el última instancia, dependía al Gobierno de la nación, a través del Ministerio del Interior, cuyo Ministro y Secretario de Estado estaban al tanto de la mayoría de las operaciones llevadas a cabo por los mercenarios, no sólo no impidiéndolas sino además autorizándolas, como así ha sido demostrado en epígrafes anteriores y por lo que resultaron condenados en la STS 2/1998 tales altos cargos de Interior —empezando por su Ministro—. Ahora bien, hasta el momento no se ha podido demostrar si existían superiores jerárquicos por encima de Vera y Barrionuevo, siendo el vértice de la pirámide una “X” aún por despejar⁸⁹. Aunque aún no existen evidencias certeras y verosímiles, resulta cuanto menos curioso que no exista implicación alguna de otros departamentos ministeriales en los GAL, incluida la Presidencia del Gobierno, ni tan siquiera en tanto al conocimiento de las actividades llevadas a cabo por Interior. Es necesario recordar en este punto la preocupación de todos los Ejecutivos sucedidos durante la democracia en España y el alto grado de implicación de todos los inquilinos que han ocupado el Palacio de la Moncloa respecto a la lucha antiterrorista contra ETA,

⁸⁸ En contra del criterio excluyente de LUZÓN PEÑA, dice BACIGALUPO ZAPATER que “es indudable que conceptualmente sólo la omisión de una persona obligada a impedir el resultado puede ser el fundamento de la responsabilidad penal. Sin la comprobación de un deber de actuar...*no se puede exigir la responsabilidad* del resultado no impedido...”. Cfr. BACIGALUPO ZAPATER (1994). “La ayuda “omisiva” al suicidio...”, Madrid, p.31.

⁸⁹ La “X” de los GAL es una terminología utilizada por el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº5 de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, dentro del Auto de procesamiento en el “caso Marey”.

lo cual se muestra como verdaderamente sorprendente que el entonces Presidente del Gobierno, Felipe González, no estuviera al tanto de las acciones aparejadas a esa “lucha antiterrorista” que estaba llevando a cabo uno de los principales departamentos de su Ejecutivo.

En este sentido, uno de los informes de la CIA, con fecha de 19 de enero de 1984, desclasificado en 2011, expresa que “González acordó la formación de un grupo de mercenarios controlados por el Ejército, para combatir a los terroristas al margen de la Ley...en el que los mercenarios no necesariamente debían ser españoles y su misión sería la de asesinar a líderes de ETA en España y Francia”⁹⁰. Versión que además corroboran Amedo y Domínguez en varias de las declaraciones prestadas ante el Juez Garzón en la Audiencia Nacional: “En todo momento tuvimos conciencia de que los GAL eran un montaje del Gobierno”; “Sancristóbal me dijo que informaban a Guerra de lo que estábamos haciendo en Francia”; “Los GAL se financiaron con dinero de los fondos reservados” (Cerdán & Rubio, 1995:274). Precisamente, de las afirmaciones de los policías y las expresiones contenidas en el informe de la inteligencia americana no sólo se constata el conocimiento del Gobierno de Felipe González acerca de las actividades de los GAL, sino que además afirma que fue el propio Presidente quien ordenó ejecutar tales operaciones, a través de varios intermediarios, entre los que se encuentran Barrionuevo y Vera, como mandos estratégicos, y Amedo y Domínguez, quienes “se integraron en funciones directivas”, como mandos operativos, según las pruebas indiciarias extraídas de las sentencias analizadas.

Hasta el día de hoy ha existido una gran controversia acerca de la responsabilidad de Felipe González por los crímenes cometidos por los GAL. Tal es así que los Autos del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1996 y de 14 de noviembre del mismo año, en los que se niega la imputación y la citación a declarar como testigos tanto del ex-Presidente, Felipe González, como del entonces Vicepresidente, Narcís Serra (Ministro de Defensa durante el periodo 1982-1991), han sido objeto de crítica por parte de la doctrina, precisamente por lo llamativa que supone la argumentación del Tribunal al “no considerar de utilidad” las declaraciones de ambos, con objeto de esclarecer los hechos. Varias son las declaraciones de los coacusados que inculpan y sitúan al Presidente González como la “X” de los GAL, especialmente las realizadas por

⁹⁰ Central Intelligence Agency (1984). *Terrorism Review. Directorate of Intelligence, CIA Library Publications*. Copia saneada aprobada para su difusión el 4 de junio de 2011, p.19.

Sancristóbal y por García Damborenea, cuyas afirmaciones son consideradas por el tribunal como “inverosímiles” e “infundadas”, descendiendo éstas a la condición de “meras sospechas”, según el Tribunal, contra el ex-Presidente del Gobierno. Eso sí, para decretar el procesamiento del Ministro Barrionuevo y de Rafael Vera el Tribunal sí que otorga cierta verosimilitud y certeza a las declaraciones de Sancristóbal, mientras que cuando es González el acusado en tales declaraciones, opta el Tribunal por someter la credibilidad de éstas a una especie de *epojé* (Igartua Salaverria, 1997:67). Por tanto, se aprecia una conjeturable inconsistencia por parte del Tribunal a la hora de valorar la verosimilitud de las declaraciones, “que sirven como objeto de imputación, pero sólo según a quién”⁹¹.

A la vista del art. 311 LECrim es innegable que la valoración tanto de la utilidad, como de la oportunidad y relevancia de la práctica probatoria corresponde al Instructor –que rechazó la citación de González-. Ahora bien, este precepto procesal no puede utilizarse como un medio de impunidad para presuntos implicados debido a la exclusividad del criterio del Instructor, pues, como ocurre en este caso, el Tribunal Supremo resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Instructor fundamentándose en la misma argumentación que éste realiza para denegar la citación a Felipe González –ya ni tan siquiera como imputado en el proceso, sino también como testigo-. Los razonamientos que expone el Tribunal Supremo para desestimar el recurso de apelación contra el Auto de la Instrucción para nada tienen que ver con el problema de si la declaración de González aportaría alguna utilidad o beneficio para el esclarecimiento de los hechos⁹² pues el Tribunal Supremo utiliza el mismo criterio que sirve como punto de partida al recurso, desnaturalizando con ello la esencia de la apelación. Naturalmente, la apreciación del Instructor no puede convertirse en el fundamento único y final que aprecie la oportunidad y la declaración de Felipe González, pues en ese caso, necesariamente la decisión del Tribunal sentenciador tendría que ir en el mismo camino que lo calificado por aquel, desapareciendo entonces la utilidad que se le concede a la apelación por el art. 311 LECrim.

Además de ello, el Tribunal Supremo fundamenta la decisión de inadmitir el recurso contra el Auto apelado argumentando la solicitud tanto del Ministerio Fiscal

⁹¹ Andrés Ibáñez, P. (27 de noviembre de 1996). «El tablero de la justicia», *El País*. Consultado el 3 de diciembre de 2020.

⁹² Gimbernat Ordeig, E. (18 de noviembre 1996). «Crítica al Auto de exculpación de González», *El Mundo*. Consultado el 3 de diciembre de 2020.

como de la acusación particular –en representación de Segundo Marey- de confirmación del Auto del Instructor, pero lo que no evidencia el Tribunal Supremo es el verdadero porqué de tal solicitud, como sí lo hace el voto particular⁹³ argumentando que “la representación procesal del señor Segundo Marey se opuso a la apelación, pero matizando que su posición procesal, obedecía al deseo de no dilatar excesivamente la tramitación de la causa”.

Por otra parte, el Tribunal Supremo también encuentra fundamento para rechazar la apelación en que “las circunstancias concurrentes atribuirían a dicha imputación...caracteres y efectos –procesales y extraprocerales- de una inculpación formal, la cual requiere autorización del Congreso de los Diputados”. Esta frase, según GIMBERNAT ORDEIG, no constituye razonamiento alguno, sino que es una mera descripción de lo que habría sucedido si el Tribunal Supremo hubiera llamado a declarar como imputado a un parlamentario, pero nada evidencia acerca de la utilidad o proporcionalidad de la imputación o citación a declarar⁹⁴. Pero es más, ante esto, nuevamente, el voto particular estima que “no es preciso solicitarlo (el suplicatorio) al Congreso de los Diputados, pues solamente debe considerarse necesario tal trámite para inculpar o procesar a las personas aforadas [...] cuando se han acumulado datos o indicios racionales de culpabilidad [...] mas no para recibirles declaración como simples imputados” –recuérdese que tales resoluciones son pronunciadas con anterioridad a la reforma de la LECrim de 2015 en la que se modifican los conceptos de “imputado” e “investigado” en el proceso penal-. En otras palabras, “los requisitos legales del suplicatorio sólo existen para inculpar o procesar y nunca para imputar”.

Al margen de la respuesta a la apelación por parte del Tribunal Supremo, si se valora la decisión primigenia de no imputar a Felipe González en la causa de los GAL por parte del Magistrado Instructor, se pone de relieve la falta de adecuación al principio de legalidad por parte de éste último. En este sentido, el voto particular del Auto considera que la “decisión no se ajusta a las previsiones que contempla la LECrim para rechazar una imputación y a la interpretación jurisprudencial de las mismas”. Es decir, el criterio mayoritario del Tribunal considera la inutilidad de la imputación de Felipe González debido a la falta de verosimilitud de las declaraciones inculpatorias

⁹³ Voto particular que formulan los Excmos. Sres. D. Luis Román Puerta Luis, D. Joaquín Delgado García, D. José Antonio Martín Pallín y D. Roberto García-Calvo Montiel, en el que se postulan en contra de la decisión de rechazar la imputación de Felipe González.

⁹⁴ Ídem.

tanto de Sancristóbal como de García Damborenea, pero, según la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo la admisión de una prueba debe ser, en principio, de la máxima amplitud y generosidad a la hora de medir el criterio constitucional de la pertinencia (STS 13 de marzo de 1990, FJ.1º) quedando al amparo de este criterio “aquellas sospechas de responsabilidad que no puedan considerarse absolutamente infundadas o inverosímiles” (voto particular, ATS de 14 de noviembre de 1996). Pero es que además, la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/1995, de 29 de diciembre, hace patente que “lo «inverosímil» es un concepto más amplio que lo «manifiestamente falso»”, por lo que “no siempre que la imputación no sea verosímil se deberá rechazar la incoación de todo proceso, tan sólo cuando lo inverosímil sea a la vez manifiestamente falso”, alejándose el criterio adoptado en el Auto de esta interpretación, pues es el propio Ministerio Fiscal y el Tribunal Supremo los que aprecian que “en ningún momento se afirma que se trate de imputaciones manifiestamente falsas, absolutamente infundadas o inverosímiles”, por lo que se pone de relieve una enorme incongruencia al rechazar la imputación a la causa de Felipe González.

Esta incongruencia es aún más manifiesta cuando lo único que se pretende con la imputación es otorgar la posibilidad de defenderse ante unos cargos inculpativos⁹⁵ contra un ex-Presidente del Gobierno, que tiene procesada prácticamente a la totalidad de los altos cargos de su departamento de Interior⁹⁶ por haber organizado una banda armada, acusada de preparar secuestros y varios atentados, habiendo redactando en algunos casos incluso comunicados –en nombre de los GAL- con el objeto de presionar a las autoridades y desestabilizar la paz y el orden público. Es, además, este motivo por el que se rechaza en todo caso por el Tribunal la citación de Felipe González como simple testigo⁹⁷, pues no sería procesalmente correcto recibir en calidad de testigo a alguien contra quien existen determinadas imputaciones de responsabilidad.

El Auto que rechaza la imputación de Felipe González por los crímenes cometidos por los GAL es ratificado de forma ajustada por 6 votos contra 4, siendo el

⁹⁵ La STC 135/1989 argumenta que en el caso de que el Juez decida llamar a una persona para que declare como imputado, no hace un juicio crítico desfavorable contra el sospechoso, sino que esa actuación se debe al objeto de evitar que tal sospechoso se sitúe en una situación procesal desventajosa.

⁹⁶ Gimbernat Ordeig, E. (18 de noviembre 1996). «Crítica al Auto de exculpación de González», *El Mundo*. Consultado el 3 de diciembre de 2020.

⁹⁷ Ha de tenerse en cuenta además que en el caso de la declaración como simple testigo no se gozaría de ese “derecho a mentir” por “no declararse culpable contra sí mismo”, amparado en el art. 24 CE, con las consecuencias penales y políticas que de ello podrían derivarse.

Presidente de la Sala, el Magistrado Cándido Conde-Pumpido y Touron, quien determina la balanza a favor de González.

5.2. LA (NO) RESPONSABILIDAD DE FELIPE GONZÁLEZ.

En el Auto del Tribunal Supremo anteriormente analizado se afirma expresamente que “no se aprecian indicaciones fundadas de culpabilidad” para hallar una responsabilidad penal, que diferencia el Tribunal de la responsabilidad política, como si no se pudiera ser, al mismo tiempo, responsable político y también penal por unos mismos acontecimientos⁹⁸. Además, aprecia el Tribunal Supremo que “una relación de dependencia jerárquica no determina por sí misma la inculpación del superior por los delitos que hayan podido cometer sus subordinados”, haciendo referencia a la vinculación estructural que el entonces Presidente del Gobierno, Felipe González, mantenía con el Ministerio del Interior y el ex Ministro, quienes resultan condenados por el secuestro de Segundo Marey, y Ministerio al cual se le acusa de ser partícipe en la organización de una banda armada.

Sin embargo, el Tribunal parece no tener en cuenta la modalidad omisiva o cualquier otro tipo de participación en la valoración de la posible responsabilidad de Felipe González, pues en el caso de que éste conociera las operaciones llevadas a cabo por los GAL tanto en España como en Francia, como algunos indicios y algunas declaraciones inculpatorias de los coacusados parecen demostrar que así fue, el entonces jefe del Gobierno conllevaría aparejada ya una responsabilidad penal, bien por encubrimiento, bien por omisión. En otras palabras, al que fuera Presidente del Gobierno se le podría haber imputado, en relación al secuestro de Segundo Marey, un delito por detención ilegal en comisión por omisión, atendiendo a la interpretación rigurosa del deber de garante visto en epígrafes anteriores, o bien, adoptando una interpretación más benévola, un delito de omisión propia por el deber de impedir delitos del art. 450 CP, siendo estas mismas interpretaciones extensibles a la financiación ilícita mediante fondos reservados de los GAL, dando lugar al delito de malversación.

En el segundo de los casos, es suficiente la evidencia que demuestre que Felipe González conocía de las operaciones de los GAL, pero esa evidencia no ha quedado acreditada hasta el momento, pues como afirmaba el propio Felipe González: “ni hay

⁹⁸ Gimbernat Ordeig, E. (18 de noviembre 1996). «Crítica al Auto de exculpación de González», *El Mundo*. Consultado el 3 de diciembre de 2020.

pruebas ni las habrá”, no sabiendo muy bien el porqué de tal referencia, ya sea porque efectivamente no tenía ninguna implicación en los GAL, porque esas pruebas están protegidas bajo el “secreto de Estado” o porque esa “nebulosa política” haya difuminado cualquier documento incriminatorio contra González.

Respecto al primero de los casos, la posición de garante de González viene atribuida por dos cauces: el primero, el contemplado en el art. 11.b) CP, como es la omisión derivada ante el riesgo generado *ex ante* por el propio omitente contra el bien jurídico protegido, como así sería en el caso de ser el propio Felipe González quien hubiera ordenado la creación y las actuaciones de los GAL, en línea de lo que afirma el informe ya visto de la CIA; el segundo de ellos, el deber de garante se origina por el art. 2 de la Ley del Gobierno, el cual hace del Presidente del Gobierno el encargado de dirigir las acciones y coordinar las funciones del resto de miembros del gabinete, por lo que, ante las actuaciones al margen de la ley que se estaban llevando a cabo por el departamento de Interior, era Felipe González, como Presidente, quien debía evitar los resultados de éstas y que tales operaciones de “guerra sucia” contra el terrorismo siguieran teniendo alcance en un Estado democrático, deviniendo necesariamente consecuencias penales ante la omisión de ese deber.

Esta última precisión es comentada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de enero de 2002 (“caso Corcuera”), no ya en lo que respecta a la propia omisión de Felipe González, sino el fundamento del deber del superior jerárquico en conocer y controlar las acciones de sus colaboradores directos. Pues bien, en este caso, la Audiencia Provincial estima la omisión de este deber como una “imputación lógica” (FJ. 21º), exponiendo que un Ministro, al ser el responsable de un departamento, ha de conocer por tanto lo que ocurre dentro de este departamento. Esta “imputación lógica” es extensible al caso de Felipe González, pues parece lógico pensar que un Presidente, por el hecho de serlo, ha de conocer la política y las actuaciones que llevan a cabo sus Ministros, imputación lógica que además tiene atribuida por el ya aludido art. 2 de la Ley del Gobierno. Sin embargo, para este caso particular, el Tribunal no parece apreciar tal razonamiento lógico, pues alude a que “de ser muchos los altos cargos...hubiera sido más difícil de creer el secreto, por la creciente probabilidad que alguno hubiera hecho un comentario al máximo responsable del Departamento”, descartando con ello esa “imputación lógica”, ya que considera la Audiencia que al ser pocas personas las implicadas, no es creíble que un Ministro estuviera al tanto de lo que

ocurría en su Ministerio, siendo más creíble tal afirmación si hubiera un alto grado de implicación en tal departamento. Este razonamiento de la Audiencia no parece bien corresponder a una sólida argumentación pues, si un Ministro no conoce lo que ocurre en su Ministerio, no por ello ha de eximirle de cualquier tipo de responsabilidad por los actos de sus más directos colaboradores, como parece pretender la Audiencia en este caso, respecto al Ministro Corcuera, pronunciándose la Audiencia que “no sabe con exactitud cuál es la complejidad de la tarea de un Ministro del Interior ni su orden de prioridades”. Pero es más, para el caso del conocimiento de Felipe González, no es sólo que hubiera de corresponderle una posible responsabilidad por omisión respecto a los actos llevados a cabo por sus Ministros, sino que parece poco verosímil que un Presidente del Gobierno no estuviera al tanto de las actuaciones correspondientes a la lucha antiterrorista –siendo éste uno de los principales objetivos políticos de cualquier Ejecutivo-, y en un departamento de tanta relevancia como tradicionalmente ha sido el de Interior, además de las acusaciones inculpatorias directas de varios de los coacusados acerca del conocimiento de tales actuaciones del ex-Presidente. Es por ello, por lo que ante la omisión de Felipe González, en última instancia, de los crímenes cometidos por los GAL, es perfectamente plausible la apreciación de la comisión por omisión.

En cualquier caso, sea cual fuere la responsabilidad penal y/o política del ex-Presidente, lo cierto es que, como acertadamente pronunciaba el ex-diputado Ventura Pérez Mariño, “un grupo terrorista nunca puede destruir un Estado democrático, pero la lucha ilegal contra el terrorismo sí pone en tela de juicio a un Estado democrático”⁹⁹

6. CONCLUSIONES.

En el presente trabajo se ha abordado la perspectiva histórica, política y jurídica que concierne a la trama de los Grupos Antiterroristas de Liberación, llegando a una conclusión única y clarividente: los GAL se constituyeron como una verdadera banda armada –aunque, por diversos motivos, no siempre así lo haya apreciado la jurisprudencia-, dependiente, en última instancia, de una parte del Gobierno, con el objeto de vengar los crímenes de ETA alterando la paz pública. Pese a que el objetivo de éstos no fue *a priori* el de alterar el orden establecido, ello se hizo necesario para afirmar la “democracia” española. Además, la apreciación de una auténtica estructura organizativa piramidal en los GAL conllevó incluso a la inculpación y condena de

⁹⁹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 30 de diciembre de 1994, Comisión de Justicia e Interior, p. 12540.

varios miembros del Gobierno, habiendo quedado acreditado que la mayoría de operaciones llevadas a cabo por los GAL fueron financiadas mediante los fondos reservados destinados al Ministerio del Interior.

Por su parte, debido a la enorme “bruma política” que se genera con el descubrimiento de los GAL, hasta el momento no ha sido posible demostrar toda la verdad sobre los hechos que marcaron una auténtica “guerra sucia” contra el terrorismo entre los años 1983 y 1987, quedando aún algunas incógnitas por resolver, entre ellas, esa “X” que si sitúa en la cúspide jerárquica del grupo. Ese marcado tinte político ha provocado además en numerosas ocasiones no sólo que “*ni hay pruebas, ni las habrá*”, sino que no haya ni tan siquiera voluntad de investigar acerca de cuál fue la realidad de aquellos hechos por parte de algunos sectores de la actual sociedad española.

Bien es cierto que se ha demostrado que una parte de altos funcionarios del Estado estuvieron implicados con la trama de los GAL, cumpliendo ese objetivo de “utilizar contra el terrorismo todos los medios del Estado”¹⁰⁰, aunque fuera para ello necesario, como afirman algunas sentencias, “métodos jurídicamente repudiables”. Recordando la introducción de este trabajo, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ considera que los GAL nada tienen que ver con el “terrorismo de Estado”, pues no ha sido el sistema político en su conjunto el que ha atentado contra la dignidad del pueblo, sino más bien determinados miembros del mismo los que –por muy elevado que sea su cargo- se han servido de los medios que el ordenamiento jurídico pone a su servicio para desarrollar la función pública, para la realización de actividades ilícitas¹⁰¹.

Dentro de algunos años quizás se conozcan los secretos de la historia completa que rodea a los GAL y cuáles son esos vínculos o nexos que siguen, a día de hoy, siendo una incógnita sin resolver; mas para todos aquellos que aún se pregunten qué fue lo verdaderamente perseguido con la creación de los GAL, quizás puedan encontrar la respuesta en alguno de los pasillos del Congreso de los Diputados: “*Si dejan de matarnos, nosotros dejaremos de matarles*”.

¹⁰⁰ «Utilizaremos contra el terrorismo todos los medios del Estado», afirma Felipe González. *El País*, 5 de noviembre de 1982. Consultado el 3 de diciembre de 2020.

¹⁰¹ Fernández Hernández, A. (2008). *Ley de partidos políticos y derecho penal. Una nueva perspectiva en la lucha contra el terrorismo*, p.97.

7. BIBLIOGRAFÍA.

- Albiac Lopiz, G. P. (1996). La corrupción constituyente. *Jueces para la democracia*, (27), 22-27.
- Alcaide Fernández, J. (1996). Las actividades terroristas ante el derecho internacional contemporáneo.
- Aráuz Ulloa, M. (2000). La omisión, comisión por omisión y posición de garante. *Encuentro*, (54), 32-41.
- Bacigalupo Zapater, E. (2001). Jurisdicción penal nacional y violaciones masivas de derechos humanos cometidas en el extranjero. *Revista española de derecho militar*, (77), 249-268.
- Barnes, J. (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Cuadernos de derecho público*.
- Campo Moreno, J. C. (1997). *Los sujetos terroristas. Represión penal de sus conductas* (Doctoral dissertation, Universidad de Cádiz).
- Cancio Meliá, M. (2010). El delito de pertenencia a una organización terrorista en el código penal español. *Revista de Estudios de la Justicia*, (12), 147-164.
- Cerdán, M., & Rubio, A. (1995). "El caso Interior": GAL, Roldan y fondos reservados, el triángulo negro de un ministerio (Vol. 35). Temas de hoy.
- Del Rosal Blasco, B. (1990). Sobre los elementos del hecho típico en la inducción. *Cuadernos de política criminal*, (40), 97-130.
- English, Richard (2003). *Armed Struggle: The History of the IRA*. Oxford University Press.
- Fernández Hernández, A. (2008). Ley de partidos políticos y derecho penal. *Una nueva perspectiva en la lucha contra el terrorismo [Act on Political Parties and Criminal Law. A New Perspective within the Fight against Terrorism]*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Gándara Vallejo, B. (1997). Algunas consideraciones acerca de los fundamentos teóricos del sistema de la teoría del delito de Jakobs. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 50(1), 363-386.
- García Arán, M., & López Garrido, D. (2000). *Crimen internacional y jurisdicción universal:(el caso Pinochet)*. Tirant lo Blanch.
- Garzón Valdés, E. (1986). Los deberes positivos generales y su fundamentación.
- Garzón Valdés, E. (1989). El terrorismo de Estado (El problema de su legitimación e ilegitimidad). *Revista de estudios políticos*, (65), 35-56.
- Gracia Martín, L. (1994). La comisión por omisión en el Derecho Penal español. *La comisión por omisión,(Dir. por E. Gimbernat), Cuadernos de Derecho Judicial, XXIII, Madrid, CGPJ.*
- Gimbernat Ordeig, E. (1994). Causalidad, omisión e imprudencia. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 47(3), 5-60.
- Gimbernat Ordeig, E. (2000). La causalidad en la omisión impropia y la llamada "omisión por comisión". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 53(1), 29-132.
- Gimbernat Ordeig, E. (2013). A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el Derecho penal de la culpabilidad. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 66(1), 33-87.
- González Cussac, J. L. (1992). Paradojas del caso Amedo. *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, (27), 39-54.
- González Cussac, J. L. (2006). El Derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas. *Terrorismo y proceso penal acusatorio*.
- Gudín Rodríguez-Magariños, F. (2006). *La lucha contra el terrorismo en la sociedad de la información: los peligros de estrategias antiterroristas desbocadas*. Edisofer.
- Igartua Salaverria, J. (1997). La Sala Segunda "ante González": la valoración de los indicios en la instrucción. *Jueces para la democracia*, (28), 59-68.

- Lacruz López, J. M. (2002). La caracterización de acción y omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español: comentario a la STS de 12 De junio de 1992 (a. 5203/d. 6255).
- Lamarca Pérez, C. (1985). *Tratamiento jurídico del terrorismo* (Doctoral dissertation, Universidad Complutense de Madrid).
- Lamarca Pérez, C. (1993). Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo). *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 46(2), 535-559.
- Lamarca Pérez, C. (2000). El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile. *Revista de derecho penal y criminología*, (1), 59-68.
- Llobet Anglís, M. (2008). *Terrorismo y " guerra" contra el terror: límites de su punición en un estado democrático*. Universitat Pompeu Fabra.
- López-Barragán, L. (2019). Modalización en el género informativo: los atentados terroristas y los actos criminales en la Europa de 1980 (ETA, Brigadas Rojas y la Mafia).
- Lozano Cutanda, B. (1997). En los confines del Estado de derecho: el control judicial de los secretos de Estado. *Jueces para la democracia*, (29), 20-28.
- Martínez Dhier, A. (2016). La legislación antiterrorista en la historia de nuestro derecho: España y el fenómeno terrorista en los siglos XIX y XX.
- Mir Puig, S. (1991). Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del " Ius puniendi".
- Miralles, M., & Arques, R. (1989). *Amedo, el Estado contra ETA* (Vol. 16). Plaza & Janés.
- Morán Blanco, S. (2002). *La cooperación hispano-francesa en la lucha contra ETA*. Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones.
- Morán Blanco, S. (1997). ETA entre España y Francia. *Madrid, Editorial Complutense*.
- Muñoz Alonso, A. (1986). Golpismo y terrorismo en la transición democrática española. *Reis*, (36), 25-33.

- Navarro Frías, I. (2003). Principio de legalidad y el llamado delito de colaboración con banda armada: la nueva amenaza de una cuestión jurídica no bien resuelta en la STC 136/1999.
- Portilla Contreras, G. (2001). Terrorismo de Estado: los grupos antiterroristas de liberación (GAL). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, 2*.
- Portilla Contreras, G. (2008). Complicidad omisiva de garantes en delitos comisivos. In *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat* (pp. 1519-1542). Edisofer.
- Robles Planas, R. (2013). Deberes negativos y positivos en Derecho penal. *InDret*.
- Rodríguez Mesa, M. J. (2006). La imputación del resultado de la omisión. *Nuevo Foro Penal*, (70), 116-158.
- Sánchez, M. R. (1996). El control del secreto de Estado: reflexiones (preliminares) de derecho comparado. *Jueces para la Democracia*, (25), 20-25.
- Sigüenza López, J. (1996). Crítica al auto dictado el 14 de noviembre de 1996 por la Sala segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 2530/1995. *Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho*.
- Torres Vásquez, H. (2010). El concepto de terrorismo de estado. *Dialogos de saberes*, (33), 129-147.
- Varela Castro, L. (1991). ¿ Secreto de Estado o secreto contra el Estado?:(a propósito de la sentencia publicada en el caso " Amedo",¿o quizá debiera ser otra la etiqueta?...). *Jueces para la Democracia*, (13), 62-65.
- Zurita Gutiérrez, A. (2017). El delito de organización criminal: fundamentos de responsabilidad y sanciones jurídicas.