



JARRAI-HAIKA-SEGI: de asociación ilícita a organización terrorista

Antonio Fernández Hernández

Becario FPI

Universitat Jaume I (Castellón)

SUMARIO: I. Introducción. II. Primer enjuiciamiento de JARRAI-HAIKA-SEGI. III. Cuestiones problemáticas. IV. Argumentos empleados por la Audiencia Nacional. A) ETA y las organizaciones que configuran el MLNV: Relación de complementariedad y principio de desdoblamiento. B) Elementos caracterizadores de las organizaciones terroristas. 1) Elemento subjetivo. 2) Carácter armado: Especial referencia a la STC 199/1987, de 16 de diciembre. a) La nota de estabilidad y permanencia del grupo. b) Carácter armado (con armas de defensa o de guerra, y también con sustancias o aparatos explosivos). c) Su entidad suficiente para producir un terror en la sociedad y un rechazo en la colectividad, por su gran incidencia en la seguridad ciudadana, que suponga así también un ataque al conjunto de la sociedad democrática. c.1) ¿Es la Kale Borroka terrorismo? V. Conclusión.

I. Introducción

Recientemente ha sido hecha pública la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, número 27/05, con fecha de 20 de junio de 2005, en la cual se fallaba la causa mantenida en los sumarios números 18/01 y 15/02 procedentes del Juzgado Central de Instrucción número 5, que fueron acumulados para su resolución, en los que se acusaba a veintiocho procesados de un delito de integración en organización terrorista, por su pertenencia a las organizaciones JARRAI, HAIKA y SEGI¹.

En la misma, la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional condenó a dieciséis de los imputados como autores de un delito de asociación ilícita, «en su condición de directores o dirigentes». Otros ocho fueron también condenados como autores de un delito de asociación ilícita, aunque a título

de miembros activos, mientras que los cuatro restantes fueron absueltos. Respecto de las organizaciones², en la sentencia se ordena la disolución de las mismas «en tanto asociaciones ilícitas que son».

Dos cuestiones han de destacarse en esta sentencia. De un lado, el que sea la primera vez que se juzga y se condena a alguien por pertenecer a tal organización, de lo que ha de inferirse el carácter ilícito de la misma. Por otro, la decisión adoptada a la hora de determinar si tal organización es únicamente una asociación ilícita, o resulta merecedora de un mayor reproche jurídico, debiendo considerarse en ese caso incluida en el subtipo agravado contenido en el apartado segundo del art. 515 CP, donde se tipifican «las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas».

Los magistrados de la Sala Cuarta se decantaron por la primera de las opciones planteadas, al con-

¹ En los hechos probados, la Sala de la Audiencia Nacional explica detalladamente las circunstancias y momentos que propiciaron el cambio de denominación de esta organización desde la originaria JARRAI –nombre que adquirieron las Juventudes de KAS en su primer congreso celebrado en 1978–, pasando por HAIKA, hasta llegar a la actual SEGI.

² En este trabajo se les va a dar, sin embargo, un tratamiento unitario, por cuanto que se considera que las tres son en realidad una misma organización que ha ido cambiando su denominación, y porque, aun considerando que realmente se trate de tres organizaciones distintas, el papel desempeñado por ellas y el lugar ocupado en la estructura del Movimiento de Liberación Nacional Vasco, han sido siempre los mismos.

siderar que «se trata de organizaciones periféricas a otra de carácter armado y que «complementan» la actividad de esta última con su actuar»³.

El análisis de éste y del resto de los argumentos esgrimidos por la Sección Cuarta será desarrollado en el presente trabajo con el objeto de determinar la validez y corrección del fallo alcanzado.

II. Primer enjuiciamiento de JARRAI-HAIKA-SEGI

En los hechos probados de la sentencia comentada se pone de manifiesto que las Juventudes de KAS se constituyeron en 1978, como consecuencia de la necesidad de ETA de contar con «una organización juvenil de nuevo cuño», pasando ese mismo año a adquirir la denominación de JARRAI -denominación que fue sustituida en el año 2000 por la de HAIKA y ésta a su vez, un año más tarde, por la de la actual SEGI-. Respecto de la misma, la sentencia también considera probado que «siempre desarrolló algún tipo de violencia callejera como complemento a la estrategia de ETA»⁴. Pero no es nuestro propósito repetir aquí el *iter* cronológico de la organización en cuestión, éste se encuentra detallado en los hechos probados. Únicamente queremos poner de manifiesto los siguientes datos:

1.- La existencia de JARRAI-HAIKA-SEGI desde hace veintisiete años.

2.- La práctica por parte de sus miembros, desde sus mismos orígenes, de acciones violentas de diversa índole.

3.- El enjuiciamiento de varias personas por la comisión de hechos que eran atribuidos a la organización, sin que se entrara nunca a enjuiciar si a los procesados les era atribuible responsabilidad penal por la pertenencia a la misma, así como tampoco se había enjuiciado hasta ahora -con excepción de la declaración de ilegalización que de tales organizaciones llevó a cabo el Juzgado Central de Instrucción número 5- la responsabilidad que tal organización pudiera tener por la comisión de los mismos⁵.

Si se repasan los pronunciamientos judiciales en los que se hace referencia a JARRAI-HAIKA-SEGI, atendiendo a lo que, con respecto a la misma se considera probado, se puede distinguir cuatro grupos de sentencias:

- Un primer grupo de sentencias en las que se califica a JARRAI-HAIKA-SEGI como «la organización juvenil de la organización terrorista ETA»⁶.

- El segundo grupo que diferenciamos se caracteriza por considerar que la militancia en JARRAI-HAIKA-SEGI implica formar parte de ETA⁷.

- El tercero de los grupos únicamente pone de manifiesto la ideología *abertzale* radical de la organización⁸.

- El último de los grupos, por su parte, atiende a la «legalidad» de la organización⁹.

Tales posturas, aparentemente similares, implican en realidad diferencias de pareceres que pueden llegar a ser incluso contradictorios. Comenza-

3 Fundamento Jurídico Undécimo.

4 Más adelante veremos qué se entiende por «violencia callejera», poniendo de manifiesto que tal noción no resulta superflua, pues en ella radica la clave para determinar la naturaleza de JARRAI-HAIKA-SEGI.

5 Esta afirmación, sin embargo, merece alguna matización. No estamos defendiendo la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, responsabilidad que en la actualidad no resulta posible, por no permitirlo el principio *Societas delinquere non potest*. Sino el hecho del análisis de la naturaleza de dicha organización -lo que se ha llevado a cabo en la presente sentencia- y el establecimiento de las consecuencias derivadas de la determinación de lo mismo -que sigue sin haberse entrado a valorar-.

6 Dentro del mismo se incluyeron las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 24 de febrero de 2005 (TOL 622924), del 4 de junio de 1997 (TOL 407228), del 3 de octubre de 1996 (TOL 406334) -esta última, no obstante, la considera la «sección juvenil de KAS», y la de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del 6 de noviembre de 2003 (TOL 496162).

7 La concreta expresión que emplean las sentencias que conforman este grupo consiste en: «... quien ya formaba parte de la estructura de ETA por su militancia en JARRAI», la cual aparece tanto en la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 16 de julio de 2004 (TOL 476898), como en la de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del 28 de julio de 2003 (TOL 510109).

8 En el mismo se encuadran las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 7 de abril de 1999 (TOL 51440), del 27 de junio de 1994 (TOL 403775), del 24 de marzo de 1992 (TOL 399377) y la del 20 de abril de 1990 (TOL 456699).

9 La sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo del 27 de marzo de 2003 (TOL 248863) recoge el hecho de que la organización esté «incluida en la lista de organizaciones ilegales de la Unión Europea y declarada ilegal por el Juzgado Central de Instrucción número 5», en su Hecho Probado 1º.2.B.1º-5. La otra sentencia que se encuentra contenida en este grupo reseña que JARRAI-HAIKA-SEGI es una «asociación de carácter político juvenil, cercana a Herri Batasuna, que no se encuentra legalmente reconocida», antecedente de hecho primero de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 3 de octubre de 1996 (TOL 406334).

remos analizando el tercer grupo, por ser considerado el más intrascendente. Seguidamente haremos referencia al primero y al segundo por la identidad que se da entre ambos. Y, por último nos referiremos al cuarto, el cual contiene planteado el aspecto que, a nuestro parecer, reviste mayor importancia.

El tercer grupo resulta el más criticable de todas las posturas adoptadas por nuestros tribunales por cuanto que la misma nos parece, cuanto menos, poco consistente. Si un objeto es calificado con una determinada cualidad, es debido a que esa cualidad reviste relevancia suficiente como para dotarle de una cierta originalidad que lo caracterice. De forma tal que esa característica, en principio accesoria –y no única– otorga al objeto una naturaleza que permite individualizarlo del resto. Si lo anterior es cierto, calificar a JARRAI-HAIKA-SEGI de *abertzale* implica que ésta, por encima del resto de características que le sean atribuibles, es la más importante. Es la que configura su especial naturaleza. En ese caso, el paso siguiente debe consistir en preguntarse en qué consiste ser *abertzale* y, en última instancia, si ello genera o no, consecuencias a nivel jurídico. Si tenemos en cuenta que ser *abertzale* significa ser partidario de la postura adoptada por ETA –que además de ser independentista, defiende y emplea la violencia terrorista como método para alcanzar dicho objetivo político–, ello implica necesariamente que JARRAI-HAIKA-SEGI también acepta –y en este caso además, emplea– dichos medios. Los cuales, huelga decirlo, son penalmente ilícitos. Así pues, si todo lo dicho hasta el momento se considera válido, los órganos jurisdiccionales, al calificar a JARRAI-HAIKA-SEGI de *abertzale* –y por eso decimos que es poco consistente– deberían haber sometido a su valoración la ilicitud de su naturaleza. Cosa que, como ya hemos dicho, no se ha hecho hasta la sentencia objeto de este comentario.

Únicamente en el supuesto de que el término *abertzale* no tenga el significado acabado de referir, podría considerarse la actuación de nuestro Tribunal Supremo correcta, puesto que en ese ca-

so, se habría caracterizado a la organización por la ideología política que profesa¹⁰. Lo cual, a efectos penales, resulta irrelevante, porque la libertad ideológica –y dentro de la misma se encuadra la ideología política, cualquiera que ésta sea–, está expresamente reconocida como derecho fundamental en el art. 16 de la Constitución Española. No sólo eso. A mayor abundamiento, la Ley Orgánica de Partidos Políticos, establece expresamente en su preámbulo que no son las ideas las que se castigan, sino los actos a través de los cuales pretenden hacerse efectivas¹¹. Así pues, en este caso, el calificar a JARRAI-HAIKA-SEGI de *abertzale* no implicaría consecuencia jurídico-penal alguna, de lo que se derivaría la irrelevancia de tal cuestión.

El primer y el segundo grupo mantienen dos ideas que podrían llegar a considerarse la misma, aunque la segunda va un paso más allá. El primer conjunto de sentencias es el que sostiene la misma tesis que es afirmada por la de la Audiencia Nacional, considerando a JARRAI-HAIKA-SEGI como una más de las organizaciones que se encuentran encuadradas en el entramado *abertzale* confeccionado en torno a la organización terrorista ETA. Esto permite defender la idea de accesoriadad, de forma tal que dicha sección actúa en función de las directrices establecidas por la dirección, aunque esta accesoriadad denota en realidad, una idea de identidad. A modo ilustrativo podría emplearse el símil del brazo que ejecuta la orden dada por el cerebro. Aunque el brazo no puede ser considerado el cerebro, ambos pertenecen al mismo cuerpo, y su actuación es, en realidad, conjunta.

El segundo grupo de sentencias avanza un escalón más y llega a afirmar expresamente que los miembros de JARRAI-HAIKA-SEGI son miembros de ETA. De ello se derivan toda una serie de consecuencias lógicas tales como que: Si los miembros de JARRAI-HAIKA-SEGI son miembros de ETA, es porque JARRAI-HAIKA-SEGI es ETA o, cuanto menos, parte integrante de la misma –y decimos de la misma, no del entramado que le rodea–. En segundo lugar, si ETA es una orga-

¹⁰ Ya que, en este caso, al ser *abertzale* no implicaría más que ser partidario del Movimiento de Liberación Nacional Vasco (MLNV), el cual no persigue sino el logro de una Euskadi euskaldún, independiente y socialista. Objetivo político éste del mayor respeto y protección, aunque no sea compartido, siempre que sea defendido a través de mecanismos democráticos.

¹¹ A esta afirmación cabría oponer la identidad entre ideología política de una organización y su objeto –ya que cuando los fines perseguidos por una asociación son ilícitos, tal organización es penalmente ilícita–. Sin ánimo de analizar en profundidad esta cuestión –pues ello excedería los límites de este trabajo–, a tal objeción cabe oponer a su vez, que tener como objeto el logro de la independencia del País Vasco no constituye ilícito penal alguno, incluso cuando se pretenda alcanzar ese objetivo a través de actos delictivos –siempre que los mismos no lleguen a materializarse–. Es decir, únicamente el intentar hacer real ese ideal político por medio de actos delictivos puede convertir en penalmente ilícita a la organización que lo persiga.

nización terrorista y JARRAI-HAIKA-SEGI es ETA –o parte integrante de la misma–, JARRAI-HAIKA-SEGI es también una organización terrorista. Por último, si los integrantes de la organización terrorista ETA son, por el mero hecho de formar parte de la misma, terroristas –con independencia del concreto papel que en la misma desempeñen, el cual hará variar la responsabilidad penal que les resulta atribuible–, eso quiere decir que los miembros de JARRAI-HAIKA-SEGI, como miembros de ETA que son, también adquieren dicha condición. Podemos adelantar ya que ésta es la tesis que sostenemos, aunque no en base a estos argumentos que nos parecen erróneos por excesivos. Y nos parecen excesivos porque las investigaciones llevadas a cabo por los servicios de información de la Policía Nacional y de la Guardia Civil han demostrado que JARRAI-HAIKA-SEGI es parte del entramado *abertzale* que la organización terrorista creó para complementar su actuación terrorista, y no de la propia ETA, que como organización es única y se encuentra perfectamente diferenciada del resto de la izquierda *abertzale*. Y como expresamente reseña la sentencia de la Audiencia Nacional, hay que distinguir la organización terrorista de las que le rodean¹².

Con estos dos grupos se plantea en realidad, una cuestión muy definida: la de la estructura de ETA. Dado que en el primero de ellos se deja entrever la pertenencia de JARRAI-HAIKA-SEGI a ETA y en el segundo, expresamente se la incluye en su estructura. La cuestión a resolver es la de si al hablar de «estructura de ETA» se está refiriendo a la de la organización terrorista estrictamente considerada, o por el contrario, hace referencia a la estructura de todo el entramado accesorio a la organización –posición mantenida por ambos grupos de sentencias, por cierto–. El principal problema que se plantea al defender esta idea es que ello obliga a mantener un concepto excesivamente amplio de terrorista, lo que debiera obligar, para ser coherente, a calificar a todos aquellos que forman parte del entramado, como terroristas. Esta solución al problema nos parece, además de excesiva, materialmente impracticable. Permitásenos guardar para más adelante los argumentos por los que consideramos que, de todas las organizaciones configuradoras del MLNV, únicamente

JARRAI-HAIKA-SEGI debe ser considerada una organización terrorista. Baste por ahora con lo dicho.

El último grupo de sentencias que hemos configurado es el que hace referencia a la legalidad de JARRAI-HAIKA-SEGI. Y ha de reseñarse que dentro del mismo se pueden distinguir dos niveles. La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 3 de octubre de 1996 considera que JARRAI-HAIKA-SEGI «no se encuentra legalmente reconocida». La sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo del 27 de marzo de 2003 por su lado, pone de manifiesto que se encuentra «incluida en la lista de organizaciones ilegales», de lo que se infiere que la misma es pues, ilegal. Procede en este momento poner de manifiesto que «no encontrarse legalmente reconocida» no significa lo mismo que ser «ilegal», y que revestir el carácter de «ilegal» no necesariamente comporta ser «delictiva». Nos explicamos: La expresión «no encontrarse legalmente reconocida» va referida al hecho de que JARRAI-HAIKA-SEGI no se encuentra inscrita en el registro de asociaciones, tal y como lo exige el art. 10 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación¹³, con lo que la misma no tiene reconocida personalidad jurídica propia y no puede por tanto, operar válidamente en el tráfico jurídico. «Ilegal» por el contrario, conlleva una mayor connotación de desvalor jurídico e implica que la misma es contraria a derecho. Y ciertamente lo es, por cuanto que pese a no tener capacidad jurídica para operar, ello no le impide hacerlo¹⁴. Pero, aun admitiendo esa ilegalidad, que no es otra cosa que su contrariedad al Ordenamiento Jurídico, todavía queda lejos –o al menos un paso por delante– de poderse afirmar que la misma es delictiva. Dicho en términos penales, no toda ilegalidad posee la entidad suficiente para ser considerada penalmente relevante. Para poder llegar a esta afirmación hay que atender al sustrato material de lo que se está enjuiciando. Es decir, hay que analizar la organización en sí misma a fin de determinar si reviste todos los elementos típicos contenidos en el artículo 515 CP, para ser tildada de asociación ilícita, para lo cual será necesario tener en cuenta las concretas actuaciones que le sean atribuidas. Y

12 Porque a lo hora de observar las asociaciones, plataformas y grupos que rodean a ETA, la idea de subsidiariedad salta al primer plano, de manera que la cuestión relativa a la ilicitud de las mismas sigue quedando velada y subordinada al análisis de las conductas ejecutadas por sus miembros, en su nombre. De esta forma, aunque resulte dudoso, en base a esta tesis, tales grupos podrían ser asociaciones legales y lícitas que fueran simplemente proclives a la organización terrorista.

13 Publicada en el BOE, núm. 73, de 26 de marzo de 2002.

14 Sólo hay que atender a las movilizaciones sociales que se convocan en su nombre.

más aún, si una vez declarada asociación ilícita, integra el subtipo agravado de organización terrorista. A todo ello nos dedicaremos en las siguientes líneas.

III. Cuestiones problemáticas

Los planteados hasta ahora no son los únicos problemas con los que podemos encontrarnos a la hora de intentar calificar la naturaleza de JARRAI-HAIKA-SEGI. Por el contrario, se plantean otras cuestiones cuyo esclarecimiento puede ayudar a llegar a una solución correcta.

Así, además del análisis de los elementos propios de las organizaciones terroristas, que las diferencian y cualifican respecto de las asociaciones ilícitas comunes –vía empleada por la AN–, conviene a su vez plantearse lo siguiente: ¿Puede inferirse de las actuaciones de un concreto sujeto su pertenencia a una organización ilícita? ¿Constituyen los desórdenes públicos, o la denominada «*kale borroka*», modalidades de terrorismo? Y, por último, ¿el empleo de determinados medios e instrumentos, puede variar la naturaleza de la conducta enjuiciada?

La primera de las cuestiones planteadas ha de recibir una respuesta afirmativa. Efectivamente. A la hora de determinar si una persona ostenta responsabilidad criminal, ha de hacerse en base al análisis de los hechos que se están enjuiciando. Así, en el supuesto concreto del delito de pertenencia a una asociación ilícita, en las que, por regla general, no hay documentos que acrediten formalmente la pertenencia a las mismas de las personas que la integran, el modo de inferir tal pertenencia pasa por el análisis de los concretos hechos imputados al procesado.

No obstante, no son extraños en nuestra jurisprudencia la presencia de supuestos en los que el procesado, pese a declararse probado que actuó conjuntamente con una organización, de ello no pueda inferirse su integración en la misma.

La presente cuestión es importante porque del resultado de la misma se derivarán consecuencias jurídicas tanto para el individuo cuya responsabilidad penal se está determinando, como para la propia organización. Ambas consecuencias resultan, por otro lado, obvias. Si un sujeto comete actos perteneciendo a la estructura de una organización ilícita, no sólo detentará responsabilidad penal por el concreto hecho cometido, sino también por su pertenencia a la organización ilícita –supuesto que en unas ocasiones es resuelto por el legislador a través

de la técnica del concurso de delitos, y en otras por la modalidad de los subtipos agravados–. Pero no sólo eso. Dado que la organización como tal no tiene voluntad propia, ajena de la de las personas físicas que la configuran, salvo que los hechos cometidos por éstas sean constitutivos de infracción penal, o que aquélla haya sido configurada con la finalidad de cometerlos, no podrá ser considerada penalmente ilícita¹⁵. De forma tal que su naturaleza depende de la concreta conducta de sus miembros. De ese modo, se produce una relación entre los dos elementos integrados, estableciéndose una reciprocidad que afecta a ambos.

Así pues, siempre que se demuestre que el hecho ejecutado constituye un delito cometido en el seno de una organización, o que dicha organización persigue una finalidad delictiva y que el sujeto actúa con el compromiso de hacer efectiva esa finalidad, puede considerarse que éste pertenece a aquélla.

Las otras dos cuestiones que han sido planteadas aquí se dejan para cuando se analicen los argumentos empleados por la Audiencia Nacional, ya que la respuesta que se dará a los mismos servirá para rebatir aquéllos.

IV. Argumentos empleados por la Audiencia Nacional

La Audiencia Nacional se remite a los requisitos que el Tribunal Supremo establece en su sentencia de 29 de julio de 1998 (TOL 78518) –Caso Marey–, para poder estimar aplicable el subtipo agravado contenido en el art. 515.2 CP. De esta forma, la Audiencia Nacional, haciendo suya la doctrina establecida en la citada sentencia, requiere para poder calificar a una agrupación de personas como organización terrorista que concurra:

«la existencia de una banda, lo que comporta en primer lugar, la presencia de una asociación que tenga por objeto cometer delitos, bastando la unión de varios para ese fin y teniendo dicha unión una cierta duración y estabilidad en el tiempo; en segundo lugar, que tal banda sea armada, es decir que se utilice, en esa actuación delictiva, armamento, entendiéndose por tal las armas de fuego de cualquiera clase, bombas de mano, granadas, explosivos u otros instrumentos semejantes que son aquellos cuyo uso repetido o especialmente intenso en una sola ocasión pueden causar alarma en la población y la alteración de la convivencia ciudadana que constituye –tercer elemento– el de la finalidad

¹⁵ Cabiendo en ese caso, la posibilidad de aplicarle las medidas accesorias contenidas en el art. 129 CP.

del grupo cual es que, precisamente por el uso de las armas o por la clase de delitos que cometen, causen inseguridad en la población con tal intensidad que pueda considerarse que impide el normal ejercicio de los derechos fundamentales propios de la ordinaria y habitual convivencia ciudadana y que constituyen uno de los presupuestos imprescindibles del orden político y de la paz social. Por ello [concluye la Audiencia Nacional] –y conforme a la indicada sentencia– son bandas armadas las que pretenden alterar el orden establecido en el actual sistema jurídico del Estado Democrático y Social de Derecho»¹⁶.

Junto a esto, la Audiencia Nacional recurre a su vez, en apoyo de su tesis, al concepto restrictivo de banda armada dado por el Tribunal Constitucional en su sentencia número 199/1987 (TOL 79938), según la cual la banda terrorista se configura como una «agrupación para la acción armada organizada con vínculos estables y permanentes, bajo la idea de jerarquía y disciplina, con propósito de acciones plurales e indeterminadas, dotada de medios idóneos que la organización criminal se procura –armamentos y explosivos– añadiendo «el inexcusable requisito de tratarse de una organización armada [...] cuya finalidad sea subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública o las que sin pertenecer a dichas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas ejecuten determinados actos con la finalidad de aquéllos».

Tras esta argumentación la Audiencia Nacional concluye que «[e]ste conjunto de requisitos no concurre en las organizaciones JARRAI, HAIKA y SEGI a las que se refiere el "factum" de la presente resolución, [...] ya que dichas organizaciones aun cuando tuvieran por sí mismas una finalidad ideológicamente próxima a la que, con su actividad armada, persigue la organización terrorista ETA desplegaban actuaciones –además de las legítimas– que nunca se enmarcaban en la utilización de armas, en los términos recogidos por la reseñada jurisprudencia»¹⁷.

Por todo ello, el carácter que les corresponde a tales organizaciones es el de penalmente ilícitas: «exclusión del art. 515.2 CP que, sin embargo, no supone que dichas organizaciones juveniles carezcan de la naturaleza ilegal por virtud del tipo básico del número 1 del citado art. 515 del CP» por cuanto que se declara probado «que las referidas organizaciones juveniles –bajo una apariencia de actividades en

el ámbito social juvenil desde una perspectiva de una ideología nacionalista y de izquierdas– tienen también como finalidad desde su origen (demostrado por su vinculación a la KOORDINADORA ABERTZALE SOZIALISTA, KAS –luego EKIN– y, a través de ambas indudablemente vinculadas pero siempre ajenas a la organización terrorista armada ETA), la realización de actos que, atentando a bienes patrimoniales (daños) o a bienes inminentemente personales, como la libertad y la seguridad, por medio de actuaciones delictivas»¹⁸.

Otro de los argumentos que la Audiencia Nacional emplea es extraído de la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 2003, consistente en que:

«debemos distinguir, a los efectos de diferenciar entre el n° 1 y el n° 2 del art. 515 CP, entre organización terrorista armada y otras organizaciones sociales, políticas o juveniles creadas en el seno del Movimiento de Liberación Nacional Vasco (M.L.N.V.) cuya inicial finalidad no era la de un simple apoyo «moral» a la acción armada sino, esencialmente, el desarrollo de una actividad que, atentando contra la seguridad de la colectividad –esto es, ejecutando verdaderos actos ilícitos– complementan el verdadero terror ejecutado por la organización armada; actividad complementaria y bajo los designios de ETA a través de los descritos medios de coordinación recogidos en el "factum" que, de por sí, suponen una dicotomía entre la organización armada y sus satélites».

Así pues, y en base de nuevo a la citada sentencia de la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo, concluye la Audiencia Nacional que:

«independientemente de que a nivel político y social –y no desde el punto de vista penal al que no refiere esa sentencia–, se identifiquen como organización terroristas a ETA con todas las organizaciones por ella orientadas, se trata en realidad de organizaciones o asociaciones que, coordinadas y bajo los designios de ETA, complementan en distintos ámbitos la estrategia política de la organización hegemónica, siendo así que es la lucha propiamente armada a la que debe quedar circunscrito el concepto de "banda armada" a que se refiere el n° 2 del art. 515 del CP»¹⁹.

16 Fundamento Jurídico Segundo.

17 *ibidem*.

18 *ibidem*.

19 Fundamento Jurídico Segundo.

A) ETA y las organizaciones que configuran el MLNV: Relación de complementariedad y principio de desdoblamiento

En lo que a la relación de complementariedad entre las organizaciones que se integran en el MLNV y la organización terrorista ETA se refiere, no podemos sino dar la razón a la Audiencia Nacional²⁰. A ello nos obliga no sólo la doctrina científica, sino la jurisprudencia, existentes al respecto. Ya que la estrategia seguida por ETA desde la época de la transición ha consistido en el desarrollo de una actuación conjunta que, aunque diversificada en distintos ámbitos, se encuentra dirigida a un único objetivo que ha venido siendo fijado por la propia organización terrorista.

El Movimiento de Liberación Nacional Vasco que se define como el «conglomerado de plataformas o asambleas, partidos y otras organizaciones», cuyo objetivo es la «liberación Nacional y Social de Euskadi»²¹, y cuya dirección ostenta ETA, se encuentra formado por organizaciones que desarrollan su actividad en distintos sectores sociales, de forma que la acción conjunta desarrollada por todos los colectivos configuradores del mismo desarrollan la lucha contra el Estado español. La configuración del Movimiento de Liberación Nacional Vasco no es sino la plasmación de la idea de ETA del desdoblamiento y de la necesidad de una actuación en el marco de la legalidad que complementará las acciones ilegales desarrolladas por la organización²².

Esta cuestión ya fue tratada jurisprudencialmente por la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo. Tan es así, que la Audiencia Nacional asume lo establecido en la misma, haciendo los argumentos de aquella, suyos.

La relación jerárquica existente entre ETA y su entramado, en función de la cual las organizaciones satélite desarrollan sus funciones en atención a las necesidades de la organización terrorista, sitúa a los componentes de esta relación en dos ni-

veles. Uno principal encarnado por ETA, desde el que se ejerce la dirección y que constituye la vanguardia del movimiento. Y un segundo, subordinado a la misma en el que se encuentran los grupos, asociaciones y plataformas integrantes del mismo. Esto es cierto, pero lo que también lo es —y la Audiencia Nacional no lo dice— es que las actividades llevadas a cabo por tales organizaciones no revisten la misma naturaleza, debiendo distinguirse entre acciones legales y acciones ilegales, y en lo que a estas últimas se refiere, entre violentas y no violentas.

Llegados a este punto procede remarcar los límites de aquellas que nos interesan. No vamos a centrarnos aquí en las actuaciones acordes a la legalidad, tales resultan ajenas a nuestros propósitos. Tampoco nos vamos a referir a las desarrolladas por organizaciones del Movimiento de Liberación Nacional Vasco distintas de JARRAI-HAIKA-SEGI, ya que no son ellas el objeto de estas disquisiciones. Ni siquiera haremos referencia alguna a las actuaciones que en su momento fueron llevadas a cabo por Herri Batasuna-Euskal Herriarrok-Batasuna, que es la única asociación —ahora junto a JARRAI-HAIKA-SEGI—, que ha sido enjuiciada e ilegalizada²³.

Como ya se ha puesto de manifiesto, algunas de las organizaciones del Movimiento de Liberación Nacional Vasco han sido declaradas ilegales, llegando algunas incluso a haber sido incluidas en las listas de organizaciones terroristas de la Unión Europea. Puesto que damos por sentado que las mismas son asociaciones ilícitas ya que, como mínimo tienen como objetivo la colaboración con la organización terrorista ETA, lo cual se encuentra tipificado en el art. 576 CP, lo que conviene determinar es si las actuaciones de todas ellas revistieron la misma entidad, en cuyo caso habría que afirmar la corrección de la decisión fallada por la Audiencia Nacional. En nuestra opinión la respuesta a dicha cuestión es que no existe tal identidad en la naturaleza de las actuaciones, ya que si algo diferencia a las de JARRAI-HAIKA-SEGI de

20 La Audiencia Nacional declara probado que el proceso de desdoblamiento de ETA perseguía dos objetivos. Reservar a ETA el frente militar, mientras el resto del MLNV operaría utilizando el «marco normativo» democrático, así como el aumento de «efectivos personales», puesto que los miembros de la organización terrorista ejercía la «doble militancia» o incluso la «multimilitancia» operando así en varias «entidades sectorialmente diversas».

21 MATA LÓPEZ, J. M., *El nacionalismo vasco radical*, Bilbao, 1993, cit. p. 105.

22 En el mismo sentido IBARRA GÜELL, P., *La evolución estratégica de ETA: de la guerra revolucionaria (1963) hasta después de la tregua (1989)*, 2ª edición, Kriselu, San Sebastián, 1989, pp. 105 y ss.

23 Las actividades de Gestoras pro-amnistía fueron declaradas ilícitas por el Auto de 19 de diciembre de 2001 del Juzgado Central de Instrucción número 5, por ser parte integrante de ETA-KAS-EKIN, siendo incluida con posterioridad en la Lista Europea de Organizaciones Terroristas, aprobada por la Posición Común del Consejo de la Unión Europea 2001/931/PESC —Diario Oficial, Serie L, 344, de 28 de diciembre de 2001— sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y actualizada por otra de 2 de mayo de 2002 (2002/340/PESC), en razón de su condición de organización satélite de la banda terrorista ETA». Hecho Probado 1º-2-B-1º-71-9 de la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2003.

las del resto del entramado –pese a que todas ellas sean ilícitas– es el empleo de los medios violentos en las mismas. En efecto, las condenas en base al art. 557 CP –desórdenes públicos– y al art. 577 del referido texto legal –terrorismo urbano–, en actuaciones ligadas de alguna manera con JARRAI-HAIKA-SEGI son múltiples²⁴. Carácter violento del que carecen las acciones del resto.

Pero una vez aquí, deben realizarse nuevas matizaciones. El art. 557 CP, en el que se tipifican los desórdenes públicos contiene, para poder ser apreciado, una serie de elementos típicos. En atención a dichos elementos y en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1998, el tipo penal contenido en el art. 557 CP queda configurado como una «infracción pluri-subjetiva», puesto que se requiere una actuación en grupo. Además, ha de concurrir un elemento subjetivo²⁵ consistente en la voluntad de atentar contra la paz pública. Fin que ha de conseguirse por medio del logro de la alteración del orden público –tercer elemento–, lo que necesariamente, deberá realizarse «causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios»²⁶. No obstante, este elemento subjetivo no reviste la entidad suficiente –y con esto contestamos a la cuestión planteada al comienzo de estas líneas–, para considerarlo como una modalidad de acto terrorista²⁷.

Por su parte el art. 577 que, antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre²⁸, puso fin a la cuestión relativa a la polémica referida a la posibilidad de aceptación del terrorismo individual, dado que en el mismo se tipifican los actos de terrorismo cometidos por

quienes no pertenezcan a organización terrorista alguna, tras la reforma experimentó una ampliación de su ámbito de aplicación para solucionar, tal y como señala el punto II de la Exposición de Motivos de la referida Ley Orgánica, el que dicho artículo no fuera eficaz ante el denominado «terrorismo urbano», puesto que: «la exigencia de muestra [...] que estas previsiones [el castigo «de los que, sin pertenecer a banda armada, comparten sus fines y contribuyen a subvertir el orden constitucional o a alterar gravemente la paz pública»] no están cumpliendo el objetivo perseguido».

Como expresamente señala el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico Segundo de su sentencia del 19 de septiembre de 2001 (TOL 66918) «el art. 577 del Código Penal establece una agravación de la consecuencia jurídica prevista para determinadas conductas delictivas [...] para quienes actúan con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública²⁹, añadiendo un requisito negativo, la no pertenencia a bandas organizadas o grupos terroristas». A estos elementos puestos de manifiesto por el Tribunal Supremo ha de añadirse una tercera modalidad de elemento subjetivo³⁰ consistente en la finalidad «de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional», por medio de la ejecución de los concretos actos delictivos contenidos en el precepto penal³¹.

Así, como señala LAMARCA, con la reforma operada –que, según PRATS CANUT se «enmarca en la línea de endurecimiento del Código Penal en materia de terrorismo y concretamente en relación con [...] el terrorismo urbano»³² y que ha consistido en una ampliación tanto «de la noción penal del terrorismo», como del «elenco de ilícitos penales»³³ a los que va referido– «cabrá seguir ca-

24 A título meramente de ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo del 11 de octubre de 2001 (TOL 66794); del 19 de septiembre de 2001 (TOL 66918); del 2 de julio de 2001 (TOL 102984); del 31 de octubre de 1998 (TOL 169185); del 28 de febrero de 1998 (TOL 77435), del 23 de febrero de 1998 (TOL 77404).

25 Elemento interno de carácter finalista lo llama el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico Quinto de la referida sentencia.

26 Art. 557 CP.

27 Esta opción resulta corroborada por la interpretación sistemática que más abajo realizamos.

28 Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo (BOE núm. 307/2000, de 23 de diciembre).

29 Elemento subjetivo propio del tipo de terrorismo.

30 Atendiendo a los distintos elementos subjetivos exigidos en los artículos 517 y 571 CP.

31 Éstos son: «homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren o cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 o 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes».

32 PRATS CANUT, J. M., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.) y MORALES PRATS, F., (Coord.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª ed. Revisada, actualizada y puesta al día, 2001, Navarra, cit. p. 2319.

33 CONDE-PUMPIDO FERREIRO, (Dir.), *Código Penal Comentado. Concordancias y Jurisprudencia*, Tomo II, 2004, p. 1616.

lificando de terrorismo la violencia callejera característica de Euskadi»³⁴.

En apoyo de esta caracterización del art. 577 como modalidad de delito terrorista puede traerse también a colación una interpretación sistemática de estos tipos penales. El art. 557 se encuentra integrado en el Capítulo III «De los desórdenes públicos», del Título XXII, «Delitos contra el Orden Público», del Libro II, «Delitos y sus penas», del Código Penal. El art. 577, en cambio, se halla contenido en la Sección 2ª, «De los delitos de terrorismo», del Capítulo V, «De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos y de los delitos de terrorismo», del mismo Título XXII del Libro II del referido texto legal. Esta precisión que, por otro lado, no se le escapa a nadie, es únicamente apuntada a los efectos de poner de relieve que, en aquellos supuestos en los que el artículo en el que se integre la conducta enjuiciada, sea el 577, el hecho es considerado como un acto de terrorismo.

Como ya hemos reseñado, el delito de desórdenes públicos requiere la actuación en grupo, para cuya existencia «no es necesaria la concurrencia de una cierta estructuración asociativa entre los participantes, basta con que haya un acuerdo, aunque sea improvisado y súbito, que obedezca a la finalidad de atentar contra la paz pública»³⁵. Es decir, basta con que exista una actuación conjunta, mínimamente coordinada y organizada –que le dé una cierta coherencia a fin de lograr la finalidad perseguida– sin que sea necesario que dicha agrupación sobreviva a la concreta actuación realizada. Por su parte, el elemento negativo del art. 577 no resulta en absoluto incompatible con este criterio. Es decir, pueden incriminarse –como de hecho así sucede– a través del art. 577 actuaciones que han sido desarrolladas por varias personas. Únicamente se requiere que los mismos no sean miembros de una organización terrorista. Por tanto, pueden cometer este delito los miembros de una asociación ilícita que cometan los concretos tipos penales establecidos en el mismo, siempre que concurra el elemento subjetivo exigido.

Si lo anterior es cierto, puede ocurrir –como de hecho ha ocurrido– que tales actuaciones, enjuiciadas como constitutivas de este delito, sean llevadas a cabo siguiendo las directrices de la organización ilícita –y no meramente como un exceso en la actuación de sus miembros, a la que el grupo es ajeno–. Y aquí comienza de nuevo la cadena lógica ascendente. Si el art. 577 define un delito de

terrorismo –al menos, una modalidad del mismo–, quien lo comete adquiere la condición de terrorista. Y tal condición repercute inevitablemente en la naturaleza de la organización de la que forma parte, cuando tales actos terroristas son cometidos siguiendo las directrices de la misma.

De lo dicho hasta ahora obtenemos otra vía a través de la cual, una organización puede ser considerada terrorista. Por tanto, en aquellos supuestos en los que los militantes de JARRAI-HAIKA-SEGI, son condenados por la comisión de este delito, y siempre que tales hechos han sido diseñados, organizados e incentivados desde la organización, tal organización (JARRAI-HAIKA-SEGI) ha de ser considerada terrorista. Y, desde el momento que esto ocurra, resulta irrelevante que en otros supuestos el delito cometido sea el de los desórdenes públicos del art. 557, o cualquier otro, por cuanto que una organización terrorista no comete únicamente actos de esa naturaleza, sino que también puede ejecutar –y de hecho lo hace– cualesquiera otras actuaciones tipificadas penalmente.

Lo anterior no puede ser considerado Derecho penal del autor –como pudiera parecer– por dos razones: la primera, porque nos estamos refiriendo a una persona jurídica y no a sujetos físicos, respecto de la cual no puede afirmarse la posibilidad de una penalidad por el estilo de vida que la misma ha llevado. A mayor abundamiento ha de reseñarse que no se condena a JARRAI-HAIKA-SEGI por ser una asociación ilícita –o terrorista como aquí se defiende–, sino por la comisión de actos ilícitos en nuestra opinión, de carácter terrorista –de lo que se infiere precisamente, su naturaleza–.

No se nos escapa que, con la tesis que mantenemos surge un problema a la hora de aplicar el art. 577 a estos casos, consistente en el hecho de que, al tener que ser aplicado este tipo penal exclusivamente a sujetos que no pertenezcan a organizaciones terroristas, en aquellos supuestos en los que el mismo es aplicado a los «miembros de grupos de apoyo o del entorno de las bandas u organizaciones terroristas»³⁶ (principalmente JARRAI-HAIKA-SEGI), los cuales son grupos con una trayectoria delictiva constante, consistente en la comisión de actos terroristas, que genera su calificación como terroristas –conviene no olvidar la inclusión de la misma en la lista de la Unión Europea–, en base a la cual, sus miembros también adquieren dicha condición, la exigencia típica de la pertenencia

34 LAMARCA PÉREZ, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª ed., 2004, Madrid, cit. p. 695.

35 Sentencia del Tribunal Supremo del 28 de febrero de 1998.

36 CONDE-PUMPIDO FERREIRO (Dtor.), *Ob. cit.* p. 1615.

bloquea el acceso del tipo precisamente, a aquellos supuestos para los que fue ideado.

A nuestro parecer, el problema no se deriva de la falta de exigencia de los elementos definatorios del delito de terrorismo como señala LAMARCA³⁷, por cuanto que resulta perfectamente posible que un acto terrorista resulte ejecutado por un sujeto que no se halle integrado en organización alguna, y porque la tercera de las finalidades exigidas en el art. 577 no constituye sino la tipificación de uno más de los posibles mecanismos a través de los cuales hacer efectivos los dos tipos de finalidades a las que nos referiremos seguidamente³⁸. Por el contrario, la problemática se deriva del ánimo de englobar unas determinadas conductas, que la realidad se ha encargado de demostrar que son cometidas por unos sujetos que no siempre reúnen los requisitos exigidos en el tipo penal. Así, con las actuales reformas se han ampliado las conductas delictivas, al igual que en su momento, el art. 577 supuso una ampliación de los sujetos activos del terrorismo. No obstante, la primigenia ampliación ha supuesto, en este caso, una limitación indeseada, y que al contener una exclusión expresa, resulta contraria, a mi parecer, al ánimo que movió al legislador a actuar cuando llevó a cabo la modificación operada por la LO 7/2000.

Así pues, dos posibles soluciones se presentan: o se produce una nueva modificación del art. 577 CP

en la que se incluya los supuestos en los que tales acciones se lleven a cabo por personas pertenecientes a una organización terrorista, que es lo que en realidad, a mi entender, está ocurriendo, o tales supuestos han de ser subsumidos en los 571, 572 y 574³⁹, en los casos en los que se esté enjuiciando la actuación de miembros de JARRAI-HAIKA-SEGI.

B) Elementos caracterizadores de las organizaciones terroristas: el elemento subjetivo y el carácter armado

Dos son los elementos empleados por la Audiencia Nacional para cualificar una asociación ilícita común hasta convertirla en una organización terrorista: el carácter armado y el elemento subjetivo consistente en la finalidad inmediata perseguida por quienes cometen los actos terroristas⁴⁰. Dado que ambos elementos han servido de base al órgano jurisdiccional para desestimar la calificación de JARRAI-HAIKA-SEGI como organización terrorista, procederemos a su análisis.

1) Elemento subjetivo

Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas vienen configurados en el art. 571 CP como aquellas que tienen por finalidad «subvertir

37 Según esta autora, dadas las ampliaciones experimentadas por el tipo penal, «no existe, en definitiva, ningún dato que nos permita distinguir este tipo de acciones de los correspondientes delitos comunes». LAMARCA PÉREZ, *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª ed., 2004, Madrid, cit. p. 695.

38 Ver nota al pie 42.

39 CARBONELL MATEU, J. C., en VIVES/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ/MARTÍNEZ-BUJÁN, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2004, Valencia, cit. p. 1043.

40 Recientemente ha sido dictada la sentencia nº 36/2005, de 26 de septiembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la AN, en la que de los 24 procesados se condena a 11 como autores de un delito de pertenencia o integración en organización terrorista, 4 por colaboración con organización terrorista, 1 como autor de un delito de conspiración para cometer delitos de homicidio terrorista, resultado el resto de ellos absueltos de los cargos que se les imputaban. La organización terrorista a la que pertenecían y con la que colaboraron era Al Qaeda.

Nuevamente, procede hablar de la ausencia de una línea interpretativa homogénea, en lo que al tratamiento de las organizaciones terroristas se refiere, por parte de la AN. Y ello resulta cuanto menos curioso, si se tiene en cuenta que dicho órgano jurisdiccional tiene atribuida competencia precisamente, en los delitos de terrorismo. No creemos que resulte necesario insistir en la relevancia de tal cuestión.

Este fallo ha sido traído a colación por el hecho de que en el transcurso de tres meses —la sentencia objeto de este comentario es del 20 de junio y la de Al Qaeda, como ya se ha dicho, fue dictada en septiembre— los criterios barajados por la AN para determinar en qué consiste un grupo terrorista vuelven a modificarse. Y, haciendo suya la doctrina asentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de junio de 2002, nº 1127/2002, concluye la AN —en su Fundamento Jurídico 4º—, que los requisitos que han de concurrir para que se dé una organización terrorista son: «1) La existencia de una pluralidad de personas, vinculadas entre sí y con relaciones de jerarquía y subordinación, que han de mantenerse con cierta permanencia. 2) El objetivo de ese conjunto de personas debe ser la comisión de acciones violentas contra personas y cosas (nótese que no se exige el uso de armas). 3) La finalidad del grupo ha de ir encaminada a conseguir pervertir el orden democrático-constitucional, mediante el miedo, el terror, que el signo distintivo del terrorismo».

Sin ánimo de entrar en el debate acerca de las diferencias entre bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas, sólo queremos poner de relieve la carencia de una unidad de criterio —obsérvese los diferentes criterios que se barajan en la sentencia de JARRAI-HAIKA-SEGI y la de Al Qaeda— totalmente atentatoria contra el principio de seguridad jurídica, que no sólo constituye tónica de actuación en el pasado, más frecuente de lo que sería deseable, sino que parece estar muy lejos de ser abandonada como técnica de actuación para futuras ocasiones.

el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública». Por otra parte, la calificación como asociación ilícita que de JARRAI-HAIKA-SEGI hace la Audiencia Nacional, implica que la finalidad de la misma es únicamente la comisión o promoción de algún delito o de faltas⁴¹. Es decir, expresamente se excluye que JARRAI-HAIKA-SEGI persiga la subversión del orden constitucional o la grave alteración de la paz pública. No obstante, la Audiencia Nacional reconoce que la finalidad de JARRAI-HAIKA-SEGI es «ideológicamente próxima a la de ETA». Si se admite que la ideología es próxima, pero que no se persiguen los mismos fines inmediatos, ello implica que los fines que se comparten son los ulteriores⁴². Esto resulta perfectamente posible —cualquiera puede detentar una ideología de carácter independentista y no practicar actos terroristas como vía de actuación para lograr hacer realidad esa ideología política que se defiende—. Pero, ¿es éste realmente el caso de JARRAI-HAIKA-SEGI? ¿Puede afirmarse que JARRAI-HAIKA-SEGI no persiguiera, al realizar actuaciones ilícitas, cuanto menos, la alteración de la paz pública? Como ya mencionamos en el epígrafe anterior, el art. 577, que tipifica el «terrorismo urbano» fue modificado por la Ley Orgánica 7/2000, y resulta esclarecedor del porqué de dicha reforma la exposición de motivos de la misma, en la que se hace referencia a la evolución que las leyes deben revestir para poder adaptarse a los cambios que la realidad experimenta, especialmente en el ámbito del terrorismo⁴³. Si, como

aquí también ya se ha dicho, muchos de los actos de JARRAI-HAIKA-SEGI, han sido tipificados como constitutivos del delito tipificado en el art. 577, y éste se encuentra caracterizado precisamente —entre otras cosas— no sólo por exigir el elemento subjetivo propio del terrorismo, sino uno incluso más amplio⁴⁴, difícilmente puede afirmarse que el elemento subjetivo propio del delito de terrorismo no es perseguido por la organización.

2) Carácter armado: Especial referencia a la STC 199/1987, de 16 de diciembre

La Audiencia Nacional recurre al concepto restrictivo que de la «banda armada» dio el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico Cuarto de su sentencia núm. 199/1987, del 16 de diciembre (TOL 79938). En la misma, el concepto que el Tribunal Constitucional diseña es el que sigue:

«El concepto de “bandas armadas” ha de ser interpretado así restrictivamente y en conexión, en su trascendencia y alcance, con el de “elementos terroristas” mencionado en el precepto constitucional. En esta misma línea la jurisprudencia penal también ha definido de forma restrictiva el tipo delictivo contemplado en el art. 7 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, haciendo referencia no sólo a la nota de permanencia y estabilidad del grupo, y a su carácter armado (con armas de defensa o de guerra, y también con sustancias o aparatos explosivos),

41 Dejaremos de lado el resto de asociaciones contenidas en el art. 515 CP, porque, aparte del apartado quinto, que exige la promoción de discriminación, odio o violencia, el resto de apartados no hacen referencia a la finalidad perseguida por la organización, sino a las actuaciones desarrolladas —«empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad», apartado tercero—, o a su propia naturaleza —«paramilitares», apartado cuarto—.

42 Efectivamente, el Código Penal exige, para que una asociación sea terrorista, unos fines inmediatos. Pero dichos fines inmediatos no constituyen sino el mecanismo a través del cual pretende alcanzarse una finalidad ulterior —irrelevante a efectos penales—, que constituye el auténtico móvil de la actuación, y que en este caso implica la consecución de una Euskadi euskaldún, independiente y socialista. Así, podríamos calificar los delitos de terrorismo como un delito configurado por elementos que se incardinan en tres niveles distintos: uno ulterior, que queda fuera de la normativa penal y que va referido al objetivo perseguido por la organización —que puede ser de carácter político, religioso, o de cualquier otra naturaleza—; un objetivo inmediato, configurado por el elemento subjetivo exigido en el art. 571, que no es sino la vía a través de la cual quiere conseguirse hacer realidad el fin ulterior anteriormente referido. Objetivo inmediato que será alcanzado a través de los concretos medios tipificados como delitos en el Código Penal —tercer elemento— y que no son sino tipos penales comunes que, precisamente por este objetivo inmediato, resultan cualificados.

43 El punto I de la referida exposición de motivos dice expresamente: «los poderes públicos tienen que afrontar que los comportamientos terroristas evolucionan y buscan evadir la aplicación de las normas aprovechando los resquicios y las complejidades interpretativas de las mismas.

Tanto más si se considera que, cuanto más avanza la sociedad ganando espacios de libertad frente al terror, más numerosas y variadas son las actuaciones terroristas que tratan de evitar, atemorizando directamente a cada ciudadano o, en su conjunto, a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, que se desarrolle con normalidad la convivencia democrática y que la propia sociedad se fortalezca e imponga dicha convivencia, erradicando las graves e ilegítimas conductas que la perturban».

44 El art. 577 exige que los actos enumerados en él se cometan «con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional».

sino también a su entidad suficiente para producir un terror en la sociedad y un rechazo de la colectividad, por su gran incidencia en la seguridad ciudadana, que suponga así también un ataque al conjunto de la sociedad democrática. Cualquier otra interpretación más amplia de la expresión bandas armadas, que permitiera la aplicación de la Ley Orgánica 9/1984 y singularmente de los preceptos de su Capítulo Tercero a personas o grupos que actúan con armas, sin provocar el terror en la sociedad ni pretender alterar el orden democrático y constitucional del Estado de Derecho y sin ponerlo objetivamente en peligro, carecería de la cobertura constitucional del art. 55.2».

Del mismo puede inferirse que, para que una banda pueda ser considerada armada –entendida como organización terrorista– ha de reunir una serie de caracteres:

a) La nota de estabilidad y permanencia del grupo

Como ya se ha mencionado aquí JARRAI nació en 1978 y a lo largo de su historia ha ido cambiando su denominación hasta llegar a la actual SEGI. Veintisiete años de existencia constituyen, en nuestra opinión, presupuesto suficiente para afirmar la existencia de estabilidad y permanencia del grupo⁴⁵, sin que el simple cambio de denominación revista la relevancia suficiente como para operar a modo de interruptor de la única trayectoria que se ha seguido.

b) Carácter armado (con armas de defensa o de guerra, y también con sustancias o aparatos explosivos)

La doctrina ha entendido a su vez, que las armas con las que ha de contar la organización han

de limitarse a las «armas de fuego, sean de guerra o de defensa y a las sustancias o aparatos explosivos o inflamables» «dada la especial gravedad del hecho»⁴⁶. Del mismo modo, también se ha precisado que las armas han de ser poseídas «individualmente por los integrantes del grupo, o colectivamente, siempre que en ese caso, se hallen a disposición de los mismos»⁴⁷.

En relación con la disponibilidad de las armas, la única precisión que se hace en realidad, es la de que los integrantes del grupo han de poder disponer de ellas, sin que se diga nada respecto a la modalidad de adquisición de las mismas, ni a la duración del tiempo que han de tenerlas a su disposición. Por ello, cabe inferir que, para que una organización pueda adquirir el carácter de armada, lo único que se exige es que sus miembros puedan disponer de armas a la hora de ejecutar sus actuaciones⁴⁸. Así pues resulta irrelevante a estos efectos, a partir de cuándo han podido los integrantes disponer de las mismas –si las tienen en su poder permanentemente o si las adquieren momentos antes de actuar–, así como el modo en que se hagan con ellas –si la organización como tal se las entrega, o si únicamente les indica o les instruye en la técnica de su elaboración, o incluso si los mismos miembros, por su propia cuenta, las fabrican o adquieren–.

Por otro lado, resulta notorio que las piedras, palos, cohetes, y todos aquellos instrumentos que puedan emplearse en manifestaciones de carácter violento, no revisten la condición de armas –en general y no sólo a los efectos de integrar el delito de banda armada–, sino que han de ser calificados como simples medios peligrosos. Pero, ¿puede afirmarse lo mismo respecto de los «cócteles molotov»?

Observando la jurisprudencia relativa a los mismos puede apreciarse que aquélla dista mucho de ser uniforme. Así, en unos casos es considerado como aparato incendiario⁴⁹, en otras en cambio,

45 Como pone de manifiesto CHOCLÁN MONTALVO, la fungibilidad de sus miembros es una de las características propias de las asociaciones ilícitas, con lo que el cambio y sucesión de miembros que, durante los casi treinta años de su existencia, no cabe duda, ha tenido lugar, no constituye óbice para admitir la permanencia de la organización en el tiempo. CHOCLÁN MONTALVO, J. A., «La criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación», en *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos procesales y orgánicos*, Escuela Judicial, CGPJ, 2001, p. 243.

46 CARBONELL MATEU, J.C., «Artículos, arts. 515, 516, 517, 518, 519, 529, 521. Introducción / Concepto y bien jurídico / Asociaciones ilícitas / Actos preparatorios / Otras cuestiones», en *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant on Line. (TOL 198305).

47 *Ibidem*.

48 La simple conducta de disponer de armas almacenadas es constitutiva de un delito de tenencia de armas tipificado en el art. 566 CP, o del 573 si el mismo es llevado a cabo por «quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas», y no de banda armada.

49 En ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo del 4 de abril del 2003 (TOL 273992) dice expresamente en su Fundamento Jurídico Segundo: «artefacto incendiario de iniciación química, compuesto por ácido sulfúrico y un paquete de clorato potásico adosado a su exterior preparado de forma que la deflagración (...) se produce al ser lanzados, entrando en contacto ambas sustancias, lo cual integra un aparato incendiario»; en el mismo sentido, aunque sin tantas precisiones técnicas, la sentencia del mismo órgano jurisdiccional del 9 de marzo de 1999.

se le califica de aparato explosivo⁵⁰. Por último pueden encontrarse supuestos en los que su tenencia se califica como un delito de tenencia de artefactos incendiarios y explosivos, sin entrar a determinar que específica naturaleza ostenta⁵¹ —lo cual, por otro lado, resulta a efectos del tipo, irrelevante—.

Dado que la jurisprudencia no resulta clarificadora en lo que a esta cuestión se refiere —pese a que sea mayor el número de pronunciamientos que consideran a los cócteles molotov aparatos explosivos—, se hace necesario pues, acudir al Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Explosivos (TOL 10932)⁵². Su art. 11 establece que «se consideran explosivos aquellas materias y objetos definidos en el art. 10, con exclusión de la cartuchería y pirotecnia». Y en el referido art. 10 se dispone que: «1. Se entenderá por explosivos, cartuchería y artificios pirotécnicos, las materias y objetos incluidos en las siguientes definiciones: a) Materias explosivas: materias sólidas o líquidas (o mezcla de materias) que por reacción química puedan emitir gases de temperatura, presión y velocidad tales que puedan originar efectos físicos que afecten a su entorno»⁵³. Dado que los miembros de JARRAI-HAIKA-SEGI han hecho un uso reiterado de tales artefactos, los cuales han sido empleados, no sólo contra bienes materiales, sino también contra personas —especialmente miembros de la *ertzaintza*—, ello conlleva que también este requisito concurra. En cualquier caso y con independencia de que la calificación apropiada de los mismos sea la de artefacto incendiario y no explosivo, dada la potencial lesividad que el mismo puede revestir, resulta perfectamente idóneo para ser incluido en la tipología de las armas que debe ostentar una banda para ser considerada armada.

c) Su entidad suficiente para producir un terror en la sociedad y un rechazo en la colectividad, por su gran incidencia en la seguridad ciudadana, que suponga así también un ataque al conjunto de la sociedad democrática

En el Auto de ilegalización de Batasuna, dictado por el Juzgado Central núm. 5 de la Audiencia Nacional (TOL 172274), se considera demostrado que: «JARRAI-HAIKA-SEGI, en el frente de Masas, para la ejecución de la “*kale borroka*”, y como cantera de militantes», tiene su labor ordenada por ETA, y se integra «en lo que se conoce como el MOVIMIENTO DE LIBERACIÓN NACIONAL VASCO o IZQUIERDA ABERTZALE»⁵⁴. Del mismo modo también se considera demostrado que ETA genera «a través de HERRI BATASUNA, GESTORAS PRO-AMNISTÍA, JARRAI-HAIKA-SEGI, “jornadas de lucha”, campañas de apoyo o de exaltación de la propia organización y sus miembros, que normalmente desencadenan acciones violentas para personas y cosas, con graves resultados lesivos para los primeros y dañosos para los segundos»⁵⁵.

En el anexo de la Posición Común del Consejo de la Unión Europea, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de la lucha contra el terrorismo, en el que se contiene la «Primera lista de personas, grupos y entidades a que se refiere el artículo 1 (referido a «las personas, grupos y entidades que intervengan en actos terroristas»), se recoge como uno de tales «grupos y entidades» a «Euskadi Ta Askatasuna / Tierra Vasca y Libertad (Las siguientes organizaciones forman parte del grupo terrorista ETA: K.a.s; Kaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras pro-amnistía)»⁵⁶.

50 La sentencia del Tribunal Supremo del 20 de noviembre de 1997 (TOL 407745) califica los hechos enjuiciados como un delito de arrojados en base a que el cóctel molotov «no es simplemente un artefacto incendiario, sino explosivo, con lo que se cumple la exigencia del art. 554 del Código Penal. Y en efecto, aquél no es sino una botella explosiva a base de gasolina, esto es una combinación de elementos incendiarios y explosivos, que justifican correctamente la tipificación indicada»; También la Audiencia Nacional se suma a esta tendencia considerando el cóctel molotov «no como un simple artefacto incendiario, sino explosivo», tanto en el Fundamento Jurídico Primero de la sentencia del 10 de junio de 2003 (TOL 501713), como en el Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia del 6 de noviembre del mismo año (TOL 496162).

51 STS del 28 de febrero de 1998 (TOL 77435).

52 Publicado en el BOE núm. 61, de 12 de marzo de 1998.

53 Los cócteles molotov se componen de una mezcla de gasolina y ácido sulfúrico.

54 Resumen. Primero, puntos 1 y 2.

55 Resumen. Primero, punto 6. En el mismo se declara que entre los años 1991 y 2002 se han producido 3.761 acciones de *Kafe Borroka* (Hecho octavo).

56 Designación que ha sido prorrogada hasta el día de hoy por las siguientes disposiciones:

- Posición Común 2005/427/PESC del Consejo, de 6 de junio de 2005, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Posición Común 2005/220/PESC. Diario Oficial núm. L 144 de 08/06/2005, pp. 0054-0058.

- Posición Común 2005/220/PESC del Consejo, de 14 de marzo de 2005, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Posición Común 2004/500/PESC. Diario Oficial núm. L 069 de 16/03/2005, pp. 0059-0063.

El mismo órgano jurisdiccional, mediante Auto de 19 de diciembre de 2001, declaró la ilegalidad de las actividades desarrolladas por Gestoras pro-amnistía. En dicho Auto, se considera demostrado que durante los cuatro años anteriores a la emisión del mismo, se ha desarrollado, por parte del entramado de ETA, «una campaña de presión sobre la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco», por cuanto que la misma es considerada como un obstáculo para la «construcción nacional que pretende desarrollar el Movimiento de Liberación Nacional Vasco», dado su carácter represivo. Dicha campaña de presión se concentró –según el Auto– en tres ejes –del que destacaremos sólo uno–: «Acciones violentas contra instalaciones; ejecutadas desde el entramado organizativo de la “*kale borroka*” o “violencia callejera”, bajo el control de EKIN y la organización juvenil JARRAI-HAIKA-SEGI»⁵⁷.

También este órgano jurisdiccional declaró «ilegales las actividades de SEGI, mediante Auto de 5 de febrero de 2002, y ordenó el ingreso en prisión de algunos presuntos dirigentes de SEGI»⁵⁸.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo consideró probado en el antecedente de hecho primero de su sentencia de 16 de julio de 2004 (TOL 476898) –por cuanto que así lo considera la Audiencia Nacional en el hecho probado noveno de su sentencia de 28 de julio de 2003 (TOL 510109)– que «desde el mes de septiembre de 1998, fecha en la que la “Dirección Política” de ETA decidió interrumpir la colocación de artefactos explosivos y el asesinato de ciudadanos, sustituyendo este tipo de presión por el incremento de la social a través de movimientos de masas por medio de la denominada *kale borroka*».

Aunque seguidamente analizaremos la naturaleza de la *kale borroka*, no queremos dejar de decir

que resulta difícil argumentar que las acciones de la misma –aunque calificadas como terrorismo de baja intensidad en el Hecho Probado primero y único de la sentencia de la Audiencia Nacional del 7 de marzo de 2002 (TOL 496074)–, que han sido empleados ya no sólo como complemento, sino como sustituto de los actos terroristas de ETA, no resistan «la entidad suficiente para producir un terror en la sociedad y un rechazo en la colectividad».

c.1) ¿Es la *Kale Borroka* terrorismo?

Conviene, llegados a este punto, realizar un análisis de la jurisprudencia relativa a la misma, a fin de esclarecer qué tratamiento se le ha otorgado por nuestro Tribunal Supremo. Viendo las resoluciones que se refieren a ella y atendiendo a la clasificación que de los objetivos de las organizaciones terroristas que más arriba hemos establecido, podemos diferenciar tres clases de sentencias. Así, las hay que se refieren al objeto ulterior perseguido por quienes desarrollan este tipo de acciones. En el Hecho Probado Primero de la sentencia de 31 de enero de 2005 (TOL 598396) podemos encontrar:

«Los acusados [...] comparten los planteamientos de la organización ETA, que pretende separar por la fuerza, mediante la realización de asesinatos, robos, secuestros y extorsiones, las Comunidades Autónomas del País Vasco y Foral de Navarra, del resto de España. Coadyuvan con la citada organización siguiendo sus postulados, que consisten entre otros, en la realización de constantes actos de violencia contra objetivos previamente determinados, como son los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, representantes políticos de partidos de ámbito nacional (PP y

- Posición Común 2004/500/PESC del Consejo, de 17 de mayo de 2004, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Posición Común 2004/309/PESC. Diario Oficial núm. L 196 de 03/06/2004, pp. 0012-0016.

- Posición Común 2004/309/PESC del Consejo, de 2 de abril de 2004, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Posición Común 2003/906/PESC. Diario Oficial núm. L 099 de 03/04/2004, pp. 0061-0064.

- Posición Común 2003/906/PESC del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Posición Común 2003/651/PESC. Diario Oficial núm. L 340 de 24/12/2003, pp. 0077-0080.

- Posición Común 2003/651/PESC del Consejo, de 12 de septiembre de 2003, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Posición Común 2003/482/PESC. Diario Oficial núm. L 229 de 13/09/2003, pp. 0042-0045.

- Posición Común 2003/482/PESC del Consejo, de 27 de junio de 2003, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Posición Común 2003/402/PESC. Diario Oficial núm. L 160 de 28/06/2003, pp. 0100-0103.

- Posición Común 2003/402/PESC del Consejo, de 5 de junio de 2003, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y se deroga la Posición Común 2002/976/PESC. Diario Oficial núm. L 139 de 06/06/2003, pp. 0035-0038.

- Posición Común del Consejo de 2 de mayo de 2002 por la que se actualiza la posición común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo. Diario Oficial núm. L 337 de 13/12/2002, pp. 0093-0096.

57 Hecho tercero.

58 Antecedente del litigio noveno del Auto del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Segunda), de 7 de junio de 2004, desestimario de la pretensión de SEGI y dos personas particulares en el que solicita –entre otras pretensiones– la admisión del recurso de indemnización por haber sido incluida en la lista de la Unión Europea. Mediante el Auto, el Tribunal de Primera Instancia la desestimó por manifiestamente infundada.

PSOE), entidades financieras, empresas de origen francés, etc. Estos actos de violencia conocidos como *lucha callejera* o *Kale Borroka* responden a la estrategia de ETA, y del MLNV (Movimiento de Liberación Nacional Vasco), de permanente acoso a quien se opone a sus objetivos y constatare movilización del entorno radical».

También hay sentencias que se centran, sin embargo, al referirse a la misma, en el objetivo inmediato –constitutivo del tipo– perseguido con estas acciones. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003 (TOL 248863) habla de la *Kale Borroka* «como complemento de estas acciones terroristas ha intentado crear [ETA] un clima de terror y enfrentamiento mediante lo que ella denomina “*Kale Borroka*” (lucha callejera)». También la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2005 (TOL 622935) habla de la *Kale Borroka* como «un mecanismo de alteración de la tranquilidad pública»⁵⁹.

Únicamente la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2004, se refiere a las dos finalidades, en su Hecho Probado Primero, «con ánimo de subvertir el orden constitucional, en diversas acciones de la denominada *Kale Borroka*, procurando mediante actos violentos, la desestabilización social e institucional del País Vasco».

Lo que todas ellas tienen en común, es el asociar el concepto de *kale borroka*, a la ejecución de acciones violentas, dejando sentado, el Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2005 (TOL 656805) que «las acciones de *Kale Borroka* inciden sobre objetivos materiales», calificándola finalmente, la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de marzo de 2002 (TOL 496074), en su Hecho Probado Primero y único, como «terrorismo de baja intensidad».

El hecho de que todas las sentencias del Tribunal Supremo –excepto la citada en último lugar–, se refieran a las características de la misma en los Hechos Probados y no en los Fundamentos Jurídicos, pone de manifiesto que el mismo no se ha pronunciado explícitamente en ningún momento sobre el

carácter o los elementos de la misma, sino que, simplemente ha asumido, lo que instancias inferiores –la Audiencia Nacional–, en atención a las garantías de oralidad, publicidad e inmediación, contradicción e igualdad de partes, han considerado probado. Esta circunstancia ha atribuido de manera definitiva –en nuestra opinión– a la indefinición que respecto de la naturaleza de la organización que la lleva a cabo, se refiere.

No obstante, esta falta de pronunciamiento judicial, y en atención a los argumentos anteriormente apuntados⁶⁰, resulta notorio que la *kale borroka* ha de ser considerada como una modalidad de acto terrorista⁶¹.

V. Conclusión

Recopilando pues, podemos decir que: si quienes practican la *kale borroka* tienen el elemento subjetivo exigido por el tipo de terrorismo; si los medios a través de los cuales se desarrolla son violentos, y en la mayoría de los casos median en ellos el uso de armas⁶²; si la *lucha callejera* se encuentra expresamente tipificada como una modalidad de acto terrorista en el art. 577 CP; y si tales actos son el modo habitual de actuar de una organización –actuación que, por otro lado la individualiza del resto que profesan su misma ideología–. Necesariamente ha de concluirse que tal organización es terrorista, y no simplemente penalmente ilícita, pues el desvalor jurídico de sus actos –aun pese a estar limitados en el espacio– tiene una incidencia social, por su gravedad e intensidad, repercusión y simbología, mayor de la que pueda atribuirse a simples organizaciones criminales.

Esta sentencia ha sido recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por el Ministerio Fiscal. Tal vez el Poder Judicial debiera aprovechar esta nueva oportunidad que se le presenta para adoptar una solución que no sirva para incentivar a quienes desarrollan estas actuaciones, quebrantando con ellas el orden constitucional en el que se supone ha de transcurrir la cotidianidad diaria de un estado social y democrático de derecho.

⁵⁹ Dice expresamente en su Antecedente de Hecho Primero: «acto de violencia conocido popularmente como *lucha callejera* o *Kale Borroka*, que alterase la tranquilidad pública, y afectase objetivos entre los que se encontraban los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y Autonómicas y su patrimonio».

⁶⁰ Vid. epígrafe IV. A.

⁶¹ Puede traerse a colación también, en apoyo de esta tesis, el hecho de que en los actos de la *kale borroka* concurren las tres notas que en su día determinó VIVES ANTÓN, para definir los «actos terroristas», que no son sino: «1) actos graves ejecutados por medios especialmente violentos, aptos para producir terror en la población o en parte de ella. 2) Comportan, al menos, un peligro para la vida, la integridad o la salud de las personas, es decir, para los bienes jurídicos más básicos, total o parcialmente, el orden político constituido». COBO/VIVES/BOIX/ORTS/CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal, Parte Especial*, 3ª edición, 1990, p. 79.

⁶² La STS de 4 de abril de 2003 (TOL 273992), contiene en su Hecho Probado Primero que las cócteles molotov son «utilizados normalmente en la *kale borroka* (lucha callejera)».