

«Estudio de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1978: El concepto de delito político»

JUAN FELIPE HIGUERA GUIMERA

Doctor en Derecho. Profesor Ayudante de Derecho Penal en la Universidad de Zaragoza

SUMARIO: El supuesto fáctico.—La calificación de los hechos por la Audiencia Nacional. Auto de 10 de noviembre de 1977. El recurso del Ministerio Fiscal. Su postura.—La Sentencia de 28 de febrero de 1978 del Tribunal Supremo.—Las diversas teorías sobre el concepto del delito político.—El concepto de delito político en la Audiencia Nacional, Ministerio Fiscal y Tribunal Supremo.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dictado sentencia, con fecha de 28 de febrero de 1978 (1), en el recurso que el Ministerio Fiscal interpuso contra lo resuelto de la Audiencia Nacional, que amnistió a los procesados por el asesinato del industrial catalán, señor Bultó, en Barcelona. El Tribunal Supremo, en esta importante sentencia (2), deja sin efecto la amnistía y establece el concepto de delito político.

(1) El texto íntegro de la Sentencia me lo proporcionó el ilustrísimo señor don Bernardo Francisco Castro Pérez, que ha sido el ponente de la misma. La Sala estaba compuesta por: presidente, excelentísimo señor don Adolfo de Miguel Garcilópez; magistrados: ilustrísimos señores don Fidel de Oro Pulido, don Luis Vivas Marzal, don Bernardo Francisco Castro Pérez y don Mariano Gómez de Liaño Coboleda. Véase RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Temas de Derecho penal*. El Tribunal Supremo. Publicaciones del Instituto de Criminología. Universidad Complutense. Madrid, 1977, págs. 181 y ss. No se indica el número marginal del Repertorio de Jurisprudencia Aránzadi ni la Colección Legislativa de España —Jurisprudencia criminal—, pues la Sentencia es reciente. Agradezco sinceramente la entrevista que mantuve, en privado, con el ponente señor don Bernardo Francisco Castro Pérez, al entregarme el texto de la Sentencia, quien —aparte de un gran fundamento jurídico-penal— le ha dado una gran claridad a la misma, quedando también en este sentido como ejemplo.

(2) Esta Sentencia todavía no ha tenido eco doctrinal, al ser muy reciente. En el aspecto de divulgación, véase diario «ABC», de Madrid, de 3 de marzo de 1977, en el editorial «La amnistía ante el Supremo», en donde, entre otras cosas, se dice que se trata de una pieza jurídica de extraordina-

EL SUPUESTO FACTICO (3)

Los hechos se desarrollan de la siguiente forma:

«Alvaro Valls Oliva, José Luis Pérez Pérez, Carlos Sastre Benlliure y María Montserrat Tarragó Domenech, a mediados del otoño pasado y siguiendo proyectos de un individuo desconocido, que respondía al nombre de «Jaime», decidieron formar un grupo, cuya finalidad era la de «conseguir la independencia de los países catalanes, mediante la lucha, tanto política como armada, aceptando toda la violencia necesaria para realizar su idea»; y para preparar la realización de sus actividades, formaron el comando, integrado por los mismos, tomando los nombres de Pablo, Ignacio, Salvador e Isabel, respectivamente, y por el propio orden relacionado, alquilando a José Luis Pérez Pérez (Ignacio), mediante el uso de un documento nacional de identidad que les entregó un tal «Ramón», no identificado, constando el nombre falso de Ignacio Llovens Costa, un piso en la calle Conde de Benlloch, número 88-90, ático primero, de esta ciudad, en donde se reunían, y en su interior fueron encontrados cuatro pistolas Walter, calibre 7,65; una escopeta automática F. N., con los cañones recortados; otra escopeta, también automática, con la culata recortada; cinco artefactos explosivos o bombas de mano; 81 cartuchos de recarga para pistolas; 33 cartuchos para las escopetas; cuatro metros de mecha detonante; abundante documentación y planos sobre edificios públicos, militares, comisarías, alcantarillado, vías de comunicación, pasos fronterizos clandestinos, etc., y una emisora de radio que era el elemento que usaban para comunicar con el «contacto», con la organización, que respondía al nombre de «Marcos», igualmente hasta el momento no identificado ni localizado, y que fue el que, en su encuentro con Alvaro Valls Oliva, que actuaba como jefe del comando, le ordenó preparar unas bolsas de tela para colocar billetes de banco y que estaban preparando «una acción económica», quedando en espera de instrucciones, que siempre transmitía al tal «Marcos», y consecuencia de ello, el día 9 de mayo último, Carlos Sastre Benlliure (Salvador), quedó citado en el bar «Nit y Día», sito en la avenida Diagonal de esta capital —Barcelona—, en donde se subió en un coche ocupado por cuatro sujetos que le resultaron desconocidos, pero que respondían a la consigna de identificación previamente recibida, dirigiéndose al domicilio de don José María Bultó Marqués, calle de Montaner, 387-91, en donde en otro vehículo se había trasladado el resto

ria ponderación. En «La Vanguardia», de Barcelona, de la misma fecha, en su editorial «¿Qué es el delito político?», se dice que es una Sentencia de una gran importancia, porque marca un camino a seguir, distinguiendo entre el delito común y el delito político.

(3) Se expone íntegramente el supuesto de hecho. Punto de partida de toda la actividad judicial es el hecho que surge como problema de la realidad y que se trata de subsumir en el supuesto de hecho de la norma jurídica. Para ello hay que empezar por constatar ese hecho tal como se ha producido en la realidad. La primera misión del juez consiste, pues, en reconstruir los hechos tal como aproximadamente se dieron en la realidad. Véase MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción al Derecho penal*. Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona, 1976, pág. 158.

del mentado grupo, el cual y todos armados quedó en vigilancia exterior por las cercanías del domicilio de la víctima, y simulando ser empleados del gas penetraron el Carlos Sastre (Salvador), quien previamente se había disfrazado mediante un bigote postizo, y pistola en mano obligó a las personas que allí se encontraban a que permanecieran quietas, mientras el resto del comando sujetaba al cuerpo del señor Bultó un artefacto que había de estallar conforme a las instrucciones que le entregaron en una hoja mecanografiada a los veinticinco días, caso de no entregarles 500 millones de pesetas, que debían depositarse en aquellas bolsas confeccionadas al efecto, y que encontrarían en consigna de la estación de la Renfe, saliendo seguidamente del domicilio de la víctima, la que se trasladó a su domicilio, calle Casa Mora, número 1, de esta capital, en donde, siendo aproximadamente las diecisiete horas, sin saber por qué causas, resultó destrozado con muerte instantánea por estallido del artefacto que habían adherido a su cuerpo, reencontrándose todos los integrantes del grupo en el ático, en donde, por los medios de comunicación habituales se enteraron del fallecimiento de don José María Bultó, y como consecuencia de tal hecho, Alvaro Valls y Carlos Sastre dejaron de volver durante unos veinte días aproximadamente. Entre los documentos encontrados en poder del comando se encontraban datos, fotografías y demás informes de «vigilancia, referentes a las personas Santareu, Juncadella, Ribera Robira, Triginar, que pertenecen notoriamente al mundo de las altas finanzas y negocios de Cataluña.»

LA CALIFICACION DE LOS HECHOS POR LA AUDIENCIA NACIONAL

(Auto de 10 de noviembre de 1977 (4))

A pesar del criterio mantenido por el Ministerio Fiscal, la Audiencia Nacional, para estimar que «procedía la aplicación de los beneficios de la amnistía, otorgados por la Ley de 15 de octubre de 1977 (5), consideró,

(4) Por Real Decreto Ley núm. 1/77 de 4 de enero. «B. O. E.» del día 5 se creó con sede en Madrid la Audiencia Nacional. Vid. GIMENO SENDRA, J. V.: *La extinción de la jurisdicción de Orden Público y la creación de la Audiencia Nacional*. Cuadernos de Política Criminal, núm. 2. Madrid, 1976, páginas 67 y ss., donde se realiza un estudio muy profundo de este nuevo órgano judicial, en el seno de la jurisdicción ordinaria.

(5) La Ley 46/77, de 15 de octubre. En donde se disponía en un artículo primero: «Quedan amnistiados: a) Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas, realizados con anterioridad al quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis. b) Todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis, y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España. c) Todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad a los contemplados en el párrafo anterior realizados hasta el seis de octubre de mil novecientos setenta y siete, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas». Véase LINDE PANIAGUA, E.: *Amnistía e indulto en España*. Tucur Ediciones, Madrid, 1976, págs. 13 y ss., que realiza un estu-

aparte de que la fecha de su comisión estaba incluida en el plazo señalado por la ley, que los hechos imputados a los procesados «revelan una inequívoca intencionalidad política (6), ya que éstos se integran en la organización terrorista en aras a los ideales políticos catalanistas que ostentaban, y el acto de violencia contra don José María Bultó tuvo como finalidad inmediata la de allegar fondos para dicha organización, muy semejante a la E.T.A., adoptaba unas estructuras peculiares, con su rama militar y paramilitar en la que los procesados estaban insertos, que tenía como finalidad inmediata «alcanzar la independencia de los países catalanes bajo un sistema socialista», y utilizaba como medio la lucha, tanto política como armada, aceptando toda la violencia necesaria para realizar sus ideales, «siendo indudable que la conducta enjuiciada tendía en el sentir de sus autores al restablecimiento de las libertades públicas, y reivindicaba la autonomía, llevada a sus últimas consecuencias, del pueblo catalán».

EL RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL. SU POSTURA

Contra la anterior resolución de la Audiencia Nacional, interpuso el correspondiente recurso el Ministerio Fiscal, ante la Sala segunda del Tribunal Supremo, argumentando que: «Disentía de la estimación de la Audiencia Nacional en orden al elemento «intencional y móvil específico» que guiaba a los encausados; que la prematura aplicación de la amnistía privaba a la acusación pública de toda posibilidad de probar que no nos encontramos ante un delito de intencionalidad política, sino ante un delito común, con lo que se ha causado un grave daño a la Justicia sustituyendo el enjuiciamiento del delito por una decisión prematura y perturbando, cuando no impidiendo, el castigo de los que con toda probabilidad son meros reos de un grave delito común» (7).

LA SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1978 DEL TRIBUNAL SUPREMO

En esta importante sentencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y anula y deja sin efecto los beneficios de la amnistía. En los Considerandos de la Sentencia se establece que:

«Aunque en nuestro Código penal no existe una definición legal de delito político, la doctrina científica nacional e internacional viene tratando de perfilar tal concepto en base principalmente a tres directrices o criterios: Uno, objetivo, en el que la noción va establecida en relación al bien jurídico lesionado o puesto en peligro; otro, subjetivo, en el que se tiene en cuenta únicamente el motivo o fin que impulsó al sujeto a cometerlo, de tal ma-

dio doctrinal e histórico; SCHÄTZLER, J. G.: *Handbuch des Gnadenrechts*. C. H. Beck. Verlag. München, 1976, págs. 123 y ss.

(6) Se sigue un criterio puramente «subjetivo».

(7) El Ministerio Público también sigue un criterio «subjetivo».

nera que el delito podrá y deberá considerarse político, aunque lo violado fuera un derecho patrimonial o común del ciudadano, si se demuestra cumplidamente que ha sido realizado por motivaciones políticas, si bien se debe precisar que en la aplicación de este criterio la doctrina científica viene exigiendo un análisis serio y profundo sobre la existencia de tales móviles, así como sobre la sinceridad de los mismos, para que la alegación no se resuelva en un engañoso pretexto de ennoblecimiento de un delito común, reduciendo tales móviles a la categoría de un elemento indiciario que necesita de una posterior y rigurosa investigación histórica, psicológica y criminológica, cuando el pretendido fin político sea invocado en un delito de aparente carácter común o de delincuencia ordinaria; estableciendo a tal fin constantemente restricciones, para reducir a sus justos términos la extraordinaria amplitud otorgada a tal directriz por algunos autores, por lo que los últimos congresos internacionales (8) vienen excluyéndose del mentado concepto aquellas infracciones en las que su autor hubiera sido determinado por un móvil egoísta o vil, o su modo de realizarlo produzca un peligro común, o un estado de terror, así como también aquellas otras conductas en las que bajo una apariencia político-social se adivinase o surgiese la naturaleza inhumana y antisocial del delito común a través, por ejemplo, de la crueldad o particular perfidia de los medios usados exteriorizados en su ejecución.

Por último, un criterio mixto que es el que actualmente prevalece en el consenso penalístico, descrito por un destacado penalista español y según el cual sólo es delito político aquel en que tanto el bien jurídico atacado, como el móvil o fin tengan carácter político, aclarando a guisa de ejemplo que no tendría sentido otorgar el tratamiento benévolo o absolutorio del delito político al autor de un delito de traición que le hubiere perpetrado con «ánimo de lucro»; línea en la que también parece participar la ley española de extradición de 26 de diciembre de 1958, en la que se dispone —art. 6.º—: «que no se concederá la extradición por delitos de carácter político, salvo que el hecho constituya esencialmente un delito común o revelar una singular perversidad en el delincuente, sean cuales fueren sus alegaciones respecto de la motivación o finalidad de aquél», disposición acertada, puesto que la violación del Derecho político sirve muchas veces de medio exculpatorio o concluye para la consecución de un fin meramente individual o antisocial».

(8) En el X Congreso Internacional de Derecho penal, celebrado en Roma en 1969, se acordó que no podrá invocarse la exclusión de la extradición de los delitos políticos, cuando se trate de un crimen contra la humanidad, un crimen de guerra o una infracción grave en sentido de los convenios de Ginebra de 1949. En la línea de depuración del concepto del delito político hay que citar recientemente la convención de La Haya de 1970, para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves —art. 8.1.—; y la Convención de Montreal, para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la Aviación Civil —art. 8.1.—, en donde se establece que estos delitos se consideraran incluidos entre los que dan lugar a la extradición. Y es que solamente el delito político, en sentido estricto, debe beneficiarse del trato benévolo que le otorga el ordenamiento jurídico (amnistía, extradición, régimen penitenciario especial, etc.).

El último considerando de la sentencia versa sobre la intencionalidad política que, a juicio del Tribunal Supremo, no está suficientemente probada. La Sala Segunda «crítica» la propia Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977, estableciendo que:

«La citada ley recoge de una manera *harto amplia e insuficientemente matizada ese criterio subjetivo*, al incluir en ella todos aquellos actos de intencionalidad política cualquiera que fuera su resultado, cuando en la intencionalidad política se aprecie un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de las autonomías de los pueblos de España, por lo que alegándose por los procesados móviles independistas (aunque no autonómicos) la Audiencia Nacional aplicó la Amnistía. Una más detenida exégesis de la Ley de Amnistía, en concordancia con los principios generales de la teoría de la prueba (9), exigen que en aquellos casos de tanta gravedad, como lo es el de Autos, que reviste «prima facie», la apariencia de un robo con resultado de muerte violenta, inferida de manera innecesariamente inhumana, no deben bastar para adjudicar sin más al delito el calificativo de político, las propias e interesadas declaraciones de los detenidos, sobre todo cuando tal calificación funciona en estos supuestos como causa excluyente o eximente de la pena —que según constante Jurisprudencia de esta Sala, para ser estimada deberá hallarse tan probada en Autos como el hecho mismo—, sino que con arreglo al precitado texto resulta necesario que el Tribunal aprecie, es decir, valore, la veracidad del móvil político alegado, valuación que, como es natural, deberá ser precedida de una investigación y prueba detenidas y serias, so pena de dar pie en el futuro a que cualquiera banda de atracadores pueda lograr la completa indemnidad de sus latrocinios, apreciación que como elemento esencial para la existencia y determinación de la culpabilidad puede ser revisada en Casación, y que en el presente supuesto no se halla apoyada en los equívocos y mínimos indicios (10) que aparecen mencionados en los Autos y que son: La tenencia de un pequeño arsenal de armas y explosivos, que igual podrían ser usados o utilizados en la comisión de delitos comunes, ni en la calificación de los detenidos en el informe de la Policía, obrante en Autos, como simpatizantes de la independencia —*no autonomía*— de Cataluña, cuando en dicho informe se decía que sólo uno de ellos poseía antecedentes objetivos de tal filiación política antes de su detención y captura, ni menos las declaraciones de los inculpados, quienes si en un principio negaron pertenecer a grupo político alguno, posteriormente y sólo después de cierto tiempo, sin duda con mayor reflexión o mejor asesoramiento (11), confesaron de manera imprecisa su militancia en un innominado e incipiente «embrión» —así se califica por alguno de ellos— de partido político, que trabaja en pro de la independencia del país catalán».

(9) Véase HERCE QUEMADA, V. y GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho Procesal Penal*. Madrid, 1975, págs. 246 y ss.

(10) Vid. PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. y GARCÍA DE CABIEDES, E.: *Derecho Procesal Penal*. Editorial Tecnos. Madrid, 1976, págs. 239-40.

(11) Existe una proposición de ley en el Congreso de los Diputados, que establece la asistencia de letrado desde el momento de la detención. Vid. «Boletín Cortes», 24 enero de 1978, núm. 52. Madrid, 1978.

A continuación la Sentencia del Tribunal Supremo da distintos argumentos de carácter fáctico, en donde se pone de manifiesto que los procesados no tenían una motivación política, así, baste a título de ejemplo, indicar los siguientes: a) Que no hubieran reivindicado la autoría del hecho como grupo político, y no manifestaren la alegada motivación hasta ser detenidos, y solamente en la segunda de sus declaraciones. b) Que no les hubieran sido ocupadas en el registro en el que se hallaron las armas ninguna clase de propaganda. c) Que el citado grupo careciera de nombres de combate. d) Que no se precisan en ningún momento cuáles eran sus actividades. e) Que los procesados ignorasen la identidad de sus jefes superiores. f) Que no hubieran indicado los componentes del grupo el destino que pensaban dar a los 500 millones de pesetas exigidas como precio por la vida del señor Bultó, etc.

LAS DIVERSAS TEORIAS SOBRE EL CONCEPTO DE DELITO POLITICO

Es preciso distinguir, como lo hace Cerezo Mir (12), las distintas teorías sobre el concepto de delito político (13). Se pueden hacer tres grupos (14): a) teoría objetiva; b) teoría subjetiva, y c) teorías mixtas; dentro de estas últimas pueden distinguirse aún la teoría mixta de carácter extensivo y restrictivo.

a) *Teoría objetiva.*—Para esta teoría del delito político es decisiva la naturaleza del bien jurídico atacado (15) —organización política del Estado, derechos políticos.

b) *Teoría subjetiva.*—Lo decisivo, según esta teoría, es el móvil o fin (16), perseguido por el sujeto, de tal manera que si son políticos, el delito también lo será, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados.

c) *Las teorías mixtas.*—Combinan los criterios objetivos y subjetivos de

(12) CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español*. Parte General I. Introducción. Editorial Tecnos. Madrid, 1976, págs. 225 y ss.

(13) Desde un punto de vista histórico. Véase FIESTAS LOZA, A.: *Los delitos políticos, 1808-1936*, prólogo del profesor Tomás Valiente, F. Salamanca, 1977, págs. 23 y ss. Asimismo, GARCÍA VALDÉS, C.: *El delito político*. Cuadernos para el diálogo. Suplementos, núm. 39.

(14) RODRÍGUEZ MOURULLO, R.: *Derecho penal*. Parte General. Editorial Civitas, S. A., 1.ª edición. Madrid, 1977, págs. 181 y ss., que hace suya esta distinción por grupos, que efectúa Cerezo Mir, a quien se remite totalmente.

(15) Vid. POLAINO NAVARRETE, M.: *El bien jurídico protegido en el Derecho penal*. Anales Universidad Hispalense. Serie Derecho, núm. 19. Sevilla, 1974, págs. 28 y ss. Según CEREZO MIR, loc. cit., pág. 11, el Derecho penal protege los bienes fundamentales del individuo y de la comunidad; estos bienes son elevados por la protección de las normas del Derecho a la categoría de bienes jurídicos.

(16) Es preciso aclarar la relación entre «móvil» y «fin», que pueden coincidir, pero son conceptualmente diferentes. El móvil es el fin último que persigue el sujeto, generalmente con una carga emocional que no precisa el fin en sí mismo como meta de la acción. Vid., en este sentido, RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., loc. cit., pág. 611.

diverso modo: Para las teorías mixtas de carácter extensivo son delitos políticos todos los que atentan contra la organización política o constitucional del Estado y todos los que se realizan con un móvil o fin políticos. Para las teorías mixtas, de carácter restrictivo, sólo son delitos políticos aquellos que atentando contra la organización política o constitucional se realizan «además» con un fin político (17).

Un concepto objetivo del delito político lo sigue Antón Oneca (18). Un concepto subjetivo lo sigue Quintano Ripollés (19) y Jiménez de Asúa (20). Por su parte, Cuello-Calón sostiene un concepto mixto de carácter extensivo (21). Desde mi punto de vista, la teoría más correcta es la mixta-restrictiva, que la sigue Cerezo Mir (22), Rodríguez Mourullo (23), que se adhiere al criterio de Cerezo y Rodríguez Devesa (24).

EL CONCEPTO DE DELITO POLITICO EN LA AUDIENCIA NACIONAL. MINISTERIO FISCAL Y TRIBUNAL SUPREMO

LA AUDIENCIA NACIONAL

La Audiencia Nacional sostiene una concepción puramente «subjetiva» del delito político, al establecerse expresamente que «los hechos revelan una inequívoca intencionalidad política», ya que los procesados se integran en la organización terrorista en aras a los ideales políticos catalanistas que ostentaban, y el acto de violencia ejecutado contra don José María Bultó —delito común— tuvo como finalidad inmediata la de allegar fondos para dicha organización, que tenía por finalidad inmediata «alcanzar la independencia de los países catalanes bajo un sistema socialista».

(17) CEREZO MIR, J., loc. cit., pág. 226.

(18) ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*. Parte General. Madrid, 1949, páginas 147 y ss. y 126 y 127.

(19) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. II, págs. 238 y ss.

(20) JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal*. 3.ª edición. Buenos Aires, 1965, págs. 210 y ss.; este autor mantiene como punto de partida una teoría subjetiva del concepto de delito político, teniendo en cuenta el móvil político-social que guía al delincuente, pero introduce luego una restricción, pues, según Jiménez de Asúa, «es preciso que sus finalidades sean las de construir regímenes políticos o sociales de catadura avanzada orientados hacia el porvenir».

(21) CUELLO-CALÓN, E. Edición puesta al día por CAMARGO HERNÁNDEZ, C.: *Derecho Penal*, I, Parte General, vol. I, pág. 306; para este autor delito político es el cometido contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquier clase determinado por móviles políticos.

(22) CEREZO MIR, J., loc. cit., pág. 226.

(23) RODRÍGUEZ MOURULLO, G., loc. cit., pág. 182.

(24) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., loc. cit., pág. 199, que dice que acaso el criterio más aceptable sería el mixto, es decir, delito dirigido a modificar la constitución del Estado, más una motivación elevada, porque también pueden cometerse delitos de esta clase por móviles abyectos —precio, venganza, personal, sadismo, etc.

EL MINISTERIO FISCAL. SU POSTURA

El Ministerio Fiscal también mantiene un criterio «subjetivo» del concepto de delito político, lo que acontece es que el Ministerio Fiscal estima que no está suficientemente probado el que se diera ese elemento o móvil de carácter político.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo en primer lugar expone de una forma «muy clara» las distintas teorías sobre el concepto de delito político, es decir, las teorías, objetiva, subjetiva y mixtas. Manifiesta que la teoría de carácter mixto es la que actualmente prevalece en el consenso penalista descrito por un destacado penalista español. Sin embargo, el Tribunal Supremo no describe las dos teorías de carácter extensivo y restrictivo que comprenden las teorías mixtas; en mi opinión, el Tribunal Supremo se adhiere a la teoría mixta de carácter restrictivo, manifestando de forma expresa: «Es delito político aquel en que tanto el bien jurídico atacado como el móvil o fin tengan carácter político.» Ello también se deduce por el penalista español a que alude y por el ejemplo que en este sentido a continuación menciona.

El penalista a que alude la Sentencia es el profesor Rodríguez Mourullo, pues, aunque el Tribunal Supremo no menciona expresamente su nombre, nos da la pista con un ejemplo que es del citado autor. («No tendría sentido otorgar el tratamiento benévolo o absolutorio del delito político al autor de un delito de traición que le hubiese perpetrado con ánimo de lucro.») Sin embargo, Rodríguez Mourullo (25), al exponer las teorías sobre el concepto de delito político, se remite de forma expresa a través de una nota al manual del profesor Cerezo Mir, quien es el que ha distinguido perfectamente el criterio extensivo y restrictivo dentro de las teorías mixtas, y suyo es el nombre y concepto «*Mixto-restrictivo*» (26).

El Tribunal Supremo, en esta importante Sentencia, sigue, no obstante, el criterio subjetivo en la determinación del concepto del delito político. Lo que acaece es que no ha quedado plenamente probado, según los principios generales de la prueba, la existencia del elemento subjetivo de la intencionalidad política, no dándose por tanto el concepto de delito político en sentido subjetivo, siguiendo por consiguiente la teoría «subjetiva». Todo ello es consecuencia de la Ley que concedió la Amnistía (27), «que recoge

(25) RODRÍGUEZ MOURULLO, G., loc. cit., pág. 182.

(26) CEREZO MIR, J., loc. cit., pág. 226.

(27) La sentencia contiene una «clara» crítica a la ley de amnistía. Los jueces están vinculados a la ley y al Derecho. Vid. art. 20.3 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana. El art. 1.6 del Código Civil Español establece que «La Jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico». Véase RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M.: *Ley y Derecho. Interpretación e integración de la ley*. Editorial Tecnos. Madrid, 1976, págs. 77 y ss. PERIS, M.: *Juez, Estado y Derechos del hombre*, Valencia, 1976, págs. 23 y ss. y 31 y ss.

de una manera harto amplia e insuficientemente matizada ese criterio subjetivo al incluir en ella todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuera su resultado, cuando en la intencionalidad política se aprecie un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de las autonomías de los pueblos de España». Por lo que, en mi opinión, aunque el Tribunal Supremo sigue en este caso concreto que se enjuicia el criterio subjetivo, en la mente de la Sala Segunda está muy presente como más correcto el criterio mixto-restrictivo (28).

(28) El Tribunal Supremo *nunca* se había pronunciado respecto al concepto de delito político. Esta ha sido, por consiguiente, la primera vez.