

## El delito de rebelión: vestigios de autoritarismo secular

Nicolás GARCIA RIVAS

Referirse en el seno del Estado democrático a una subsistente «disidencia política» implica, cuando menos, adentrarse en un resbaladizo terreno con el peligro de no ser bien entendido. Cuando empleamos aquí dicha expresión aludimos, exclusivamente, a capas sociales que manifiestan de forma pacífica, aun contundentemente, su desacuerdo con el *status quo* político-económico imperante; en absoluto a quienes expresan esa disidencia con las armas o los sables.

Aclarado esto, digamos ya que una parte cualitativamente importante del arsenal punitivo del Estado ha sido orientada últimamente hacia esa disidencia pacífica, interesadamente confundida por el Estado con el fenómeno terrorista. La legislación de la emergencia ha roto hasta tal punto el armazón jurídico garantista del Estado democrático que destacados juristas no han dudado en calificar la situación como de «estado de sitio político no declarado».

En nuestro país, la legislación antiterrorista (sobre todo a partir de la denominada «Ley de defensa de la Constitución» de 4 de mayo de 1981) se refiere tanto al terrorismo propiamente dicho como a la rebelión, figura penal añeja y profundamente desconocida cuya «resurrección» acaece con el intento golpista de febrero del 81. ¿Qué papel cumple este tipo delictivo en el seno de la normativa antiterrorista? ¿Estamos sólo ante un intento por parte del poder de concienciar al tejido social sobre su preocupación por el fenómeno golpista o existe una relación más profunda entre incremento del protagonismo de la rebelión y creciente autoritarismo estatal? Da que pensar el hecho de que en un país como Italia, donde el fenómeno golpista es inexistente, figuras homólogas hayan ocupado en los últimos años primeras páginas periodísticas, como en el famoso «processo 7 aprile»; lo mismo ocurre en Portugal, donde tras una década de democracia recientemente ha sido condenado por un delito semejante el padadigma de la revolución del 74, Saraiva de Carvalho. En ambos casos, la acusación ha ido dirigida contra disidentes de izquierda. La ambigüedad de la conducta punible, plagada de subjetivismo, facilita la arbitrariedad en su aplicación y, por ende, esta utilización antidemocrática del tipo penal.

Una cuidadosa introspección histórica demuestra que la interrelación estado de sitio-insurrección nace y se desarrolla a impulsos de la necesidad del poder de excluir, incluso aniquilar, al enemigo político de forma arbitraria, sin ataduras de ninguna clase. Habitualmente, la enemistad ha sido sinónimo de enfrentamiento de clases.

El estado de sitio nace en Francia en el siglo XIX

como instancia protectora del poder constituido no sometida a reglas por cuanto su declaración depende exclusivamente de la voluntad del poder. Supone algo así como «la excepción que confirma la regla»: la situación excepcional en que la ley calla para dejar paso a la acción arbitraria del poder constituido.

Progresivamente, se va asentando en la clase dominante la convicción de que incluso la excepcionalidad debe encontrar cobijo normativo. En efecto, aunque de forma vergonzante, el estado de sitio va, poco a poco, ocupando un lugar en el ordenamiento jurídico, si bien con la única pretensión de «legalizar la arbitrariedad». Como causa «reglada» de la declaración aparece siempre la insurrección popular contra los gobernantes.

La imbricación estado de sitio-insurrección alcanza su punto culminante en la Constitución francesa de 1848 y la correlativa Ley sobre el estado de sitio de 1849, motivado ello por la insurrección obrera parisiense de aquél año, «primer acto de la lucha de clases». El ordenamiento jurídico acoge, en su cuspide, la idea de que la insurrección es el presupuesto de hecho por excelencia para la declaración del estado excepcional, que abre el camino a la arbitrariedad del poder.

En nuestro país, hasta 1870, la declaración del estado de sitio corresponde a la autoridad militar en virtud, no de una atribución normativa, sino de la apropiación por su parte de tal competencia de forma arbitraria al margen de la ley, amparándose en una regla supuesta que le confería la defensa «a todo trance» del orden social constituido.

Al no existir norma reguladora alguna, la discrecionalidad alcanza igualmente a la designación de la causa (del presupuesto fáctico) que habilita para la implantación del estado de sitio. No obstante, cuando la autoridad militar correspondiente identifica en cada caso dicha causa alude casi siempre a la existencia de una rebelión o sedición en el lugar designado. Ello quiere decir, ni más ni menos, que la figura delictiva «rebelión» nace siempre que lo requiera la voluntad de la autoridad militar, coincidan o no los hechos ocurridos con la delimitación de la conducta típica efectuada por el legislador ordinario. El poder militar se atribuye, como «defensor de la Constitución», la facultad de interpretar arbitrariamente la norma que tipifica la rebelión, entendiéndose que existe siempre que un grupo más o menos numeroso de personas se unen para protestar contra cualquier acto gubernativo. Tanto es así que se puede declarar en estado de sitio incluso un pequeño pueblo.

Pero, sin duda, el aspecto más importante de esta «autonomía» del poder militar en nuestro país, estriba en el valor normativo del instrumento declarativo del estado de sitio: el bando. Si éste puede dictarse arbitrariamente, las reglas que contenga dependerán también, sólo, de la voluntad de la autoridad militar correspondiente. Amparándose en las Reales Ordenanzas de 1768 y al margen de las disposiciones constitucionales, quien ostenta el mando militar de la zona puede incluir, en el bando declarativo del estado de sitio, a su antojo, el catálogo de conductas que, a partir de ese momento, «son consideradas» rebelión.

En definitiva, la ley penal común sólo sirve, como mucho, para determinar la pena aplicable a «esos» rebeldes. La rebelión «verdadera», la que tiene vigencia, se halla fuera del Código Penal: en los bandos de las autoridades militares. Por un lado, al calificar un determinado supuesto como rebelión; por otro, al determinar «ex lege» qué conductas «son consideradas» rebelión. Por extraño que parezca, el delito se crea a sí mismo.

Con la Ley de Orden Público de 1870 el estado de sitio (denominado «estado de guerra») se normativiza, pero cubriendo sólo formalmente la anterior arbitrariedad del poder militar, que permanece incólume. Por medio de esta Ley se otorga carta de naturaleza a la rebelión militar, a la que la Orden Circular de 17 de enero de 1873 confiere amplitud tal que resulta inimaginable la comisión de la rebelión común sin que al propio tiempo aparezca aquélla.

Esta situación se mantiene hasta la aprobación de la Constitución vigente, agravándose durante la dictadura del General Franco, periodo en el que el régimen ordinario se corresponde con un estado de guerra, llegando al paroxismo la concepción subjetiva del delito político.

La constitución de 1978 rompe con la tradición histórica de la «autonomía» del poder militar, comportando la sumisión de éste, sin «excepciones», a las normas constitucionales y al Gobierno representativo, al que queda sometido incluso en estado de sitio, cuya declaración corresponde al Parlamento elegido democráticamente.

Ello implica que la rebelión común se abra paso entre los delitos contra la forma de Gobierno y la rebelión militar, absorbiendo a ésta en la Ley Orgánica 14/1985 («de modificación del Código penal y de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código Penal Militar») propugnándose la desaparición de aquéllos por parte de la doctrina científica.

El protagonismo de la rebelión en el Estado constitucional viene dado por su designación (también en él) como supuesto fáctico de la declaración del estado de sitio, esto es, en situaciones de «crisis de la Constitución».

Al quedar supeditada la norma penal a la constitucional, de superior rango, el penalista debe intentar, sobre todo en un área como esta, tan proclive al autoritarismo, una interpretación conforme a la Constitución del tipo penal que cierre el paso a su utilización como vehículo incriminatorio de la disidencia política pacífica, perfectamente legítima hoy en nuestro país.

## Reinterpretación «constitucional» del delito de rebelión

Lo anteriormente reseñado demuestra que el interés tutelado por el legislador de 1985 en el delito de rebelión no es otro que la incolumidad del ordenamiento constitucional democrático contra todo ataque o puesta en peligro del mismo. Deben desecharse, pues, como posibles bienes jurídicos protegidos, por un lado la seguridad interior del Estado, expresión que pugna con los principios democráticos en que se asenta el poder; y, por otro, el orden público, cuyo concepto constitucional se refiere sólo a la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida comunitaria (orden público material), noción radicalmente distinta a la de «orden social», mantenido hasta hace poco por la doctrina y la jurisprudencia españolas.

Tampoco es compartida por nosotros la idea que, sobre la estructura del tipo del artículo 214 CP tiene la doctrina dominante hoy en España: la rebelión es un delito de resultado cortado y, por ello, exige sólo la comisión de la conducta de «alzamiento» (en el plano objetivo) y, además, que los autores tengan un «animus» coincidente con alguno de los fines del artículo 214 CP.

Observando detenidamente la evolución doctrinal sobre el delito de atentado en Italia se comprueba que los delitos contruidos de modo que la consumación se anticipa por exigencias político-criminales, la aplicación del principio constitucional de ofensividad (derivado del principio de legalidad) comporta la exigencia de que la conducta típica sea idónea para la consecución del resultado previsto y «cortado».

Proyectando esas conclusiones sobre la interpretación del tipo del artículo 214 CP, cabe introducir la nota de la idoneidad de la conducta hacia la realización de los fines previstos mediante una interpretación (reinterpretación) de la partícula «para» contenida en el mismo.

Dicha partícula no pone en conexión el «animus» de los autores con los fines típicos, sino la conducta misma: el alzamiento; exigiéndose, en consecuencia, que el alzamiento vaya dirigido objetivamente hacia la realización de los fines típicos, aunque no se requiera ésta para la consumación.

Ello significa que el tipo del artículo 214 CP es un delito de peligro. La tradicional ambigüedad sobre la acepción del término «alzamiento» y su utilización asimismo en el delito de sedición del artículo 218 impide hablar de «peligro abstracto», designándose entonces como delito de peligro «concreto», esto es, obligando al juez a efectuar un juicio de idoneidad particularizado sobre cada caso concreto para verificar si la conducta cometida es tal que se puede tener por «probable» la verificación de alguno de los fines típicos, poniendo en peligro de este modo el ordenamiento constitucional democrático, que es el bien jurídico protegido. Esto es, precisamente, lo que requiere el artículo 32.1 de la LO 4/1981 de 1 de junio para la declaración del estado de sitio en nuestro país.

Desde el punto de vista subjetivo, se requiere la intención de alcanzar dichos fines. Entendiendo por

«intención» un elemento subjetivo de naturaleza semejante al «dolo» de la tentativa y no al «animus» de algunas figuras a las que la doctrina equipara a la rebelión, como el infanticidio, que no es un delito de peligro, sino de lesión, donde la existencia del elemento subjetivo del injusto es cuestión posterior a la verificación del resultado «muerte del recién nacido».

De este modo se otorga al tipo del artículo 214 CP una estructura semejante a la de la tentativa de delito, con la única diferencia de que en este caso los actos ejecutivos se hallan previstos expresamente en el tipo legal, de modo que no es punible (por este título) la comisión de otros actos ejecutivos que no sean constitutivos de «alzamiento».

La comisión de actos ejecutivos de otra índole, idóneamente dirigidos a la realización de los fines previstos en aquel precepto se castiga en el artículo 217-1.º CP.

El alzamiento, aun adoleciendo el término de una patente carencia de rasgos definitorios, debe estar dotado de dos requisitos mínimos: ser realizado con armas y llevarse a cabo con la adecuada organización.

El carácter armado del alzamiento constituye una exigencia derivada, por una parte, de la absorción de la rebelión militar por la rebelión común a partir de la LO 14/1985 de 9 de diciembre y, por otra, de una interpretación sistemática del artículo 214 CP al resultar agravada la pena de los autores cuando existe lucha armada con las fuerzas fieles a la Constitución (artículo 215-2.º) y, sobre todo, porque el tipo atenuado del artículo 226-2.º CP exige la deposición de las armas a los ejecutores.

El alzamiento debe ser organizado porque si no es así cabe excluir «a priori» su idoneidad para poner en peligro el ordenamiento constitucional democrático. Pero, además, el requisito se desprende del tenor literal del artículo 216 CP, que se refiere, de modo particular, al caso en que la rebelión no esté dotada de organización conocida.

El artículo 217-1.º contiene una condición objetiva de punibilidad al castigar sólo la comisión de actos ejecutivos tendencialmente encaminados a la con-

secución de los fines del artículo 214 CP siempre y cuando los medios puestos en práctica sean contrarios a la ley. Ello es coherente con el carácter flexible de nuestra Constitución, que permite su propia modificación por determinados cauces. La consecución de las mayorías exigidas por el Título X de la ley fundametal mediante corrupción parlamentaria podría resultar punible entendiendo que el término «astucia» contenido en el tipo delictivo que nos ocupa se refiere al «fraude de ley».

El n.º 1.º del artículo 214 CP incluye, entre los objetos protegidos, no sólo a la Constitución propiamente dicha, sino también a los Estatutos de las Comunidades Autónomas, auténticas «micro-constituciones» del territorio regional. La acogida por parte del legislador de los órganos rectores de aquéllas entre los objetos protegidos en el artículo 214 CP implica, de suyo, la tutela de la norma que crea dichos órganos.

Los problemas que plantea la regulación actual del Título II, al colisionar entre sí numerosas normas haciendo difícil la individualización de las conductas punibles en cada tipo delictivo, comportan la urgente necesidad de modificar el mismo.

Las pautas de la reforma pasan, en todo caso, por la colocación en lugar preeminente de la insurrección armada contra el ordenamiento constitucional, presupuesto de la declaración del estado de sitio y, por ello, conducta peligrosa por excelencia con respecto al ordenamiento constitucional democrático, bien jurídico protegido.

Como rúbrica del Título de los delitos contra la «seguridad interior del Estado» debe colocarse la siguiente: «Delitos contra el ordenamiento constitucional democrático», sin hacer referencia en ningún caso al orden público, concepto que, en el Estado constitucional se refiere sólo a la tranquilidad «en la calle».

Esta pautas no son acogidas en la PANCP, coincidiendo su regulación con la actual; por ello, el texto del cuerpo punitivo futuro merece un juicio negativo en este punto y exige una revisión en profundidad que adecúe su contenido con las últimas propuestas doctrinales.