

**LEY ORGANICA 2/1981, DE 4 DE MAYO,
QUE MODIFICA Y ADICIONA DETERMINADOS
ARTICULOS DEL CODIGO PENAL Y
DE JUSTICIA MILITAR**

NOTA LEGISLATIVA (*):

Por PABLO SAAVEDRA GALLO
Prof. Ayudante de Derecho Procesal

La Ley referida, como su nombre indica, reforma y añade algunos artículos de los códigos Penal y de Justicia Militar, concernientes a los delitos de rebelión —en sus diversas modalidades— y de pertenencia a grupos o bandas armadas o colaboración con ellos, adaptándolos a conductas delictivas de reciente aparición y al nuevo marco constitucional. A pesar de ser una norma legal de contenido eminentemente material presenta algunas novedades procesales que reclaman nuestra atención, con el fin de completar las correspondientes preguntas de los temas XIV y XXV pertenecientes a las unidades didácticas números tres y cinco de Derecho Procesal II.

**I. AMPLIACION DE LA COMPETENCIA OBJETIVA PENAL DE LA
AUDIENCIA NACIONAL Y SUS JUZGADOS CENTRALES DE IN-
STRUCCION**

El reparto legal de las atribuciones penales entre las distintas de juzgados y tribunales de lo criminal de primera o de única instancia, que determina su competencia objetiva, se efectúa a través de distintos criterios: 1) la índole de la

(*) "Addenda" a los temas XIV y XXV de Derecho Procesal II.

infracción que se trata de perseguir; 2) la persona del inculpaado; 3) la simple atribución de determinados tipos de delitos, generalmente en atención a especiales motivos.

Es este último el que desde el R.D. de 4 de enero de 1977 viene empleado el legislador para determinar objetivamente— la competencia de la Audiencia Nacional y sus juzgados de instrucción. Siendo varias las ocasiones en que los diversos tipos de delitos asignados inicialmente a los mencionados órganos jurisdiccionales han sido incrementados (principalmente: la Ley de 4 de diciembre de 1978 y el R.D. de 23 de noviembre de 1979), entre ellas deberá incluirse, de ahora en adelante, la norma legal que reseñamos, pues su única disposición adicional reza así: “La competencia para el conocimiento de los delitos comprendidos en los artículos 1.º, 2.º y 3.º de esta Ley corresponde a la Audiencia Nacional y a los Juzgados Centrales”.

La simple enunciación de las figuras delictivas, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la Audiencia Nacional y a sus Juzgados Centrales de Instrucción por la Ley en cuestión, no da una visión completa del alcance de la reforma, por eso hemos creído conveniente acompañar la cita de cada delito de unas breves referencias:

a) *Rebelión propia o con alzamiento* (Art. 214 C.P.): el concepto del delito experimenta ciertas variaciones en la nueva redacción. La acción se reduce a alzarse públicamente, suprimiéndose el segundo requisito “...y en abierta hostilidad”. También desaparece la determinación del sujeto pasivo del alzamiento (“contra el Gobierno”). Por otro lado, los objetivos del mismo sufren ciertos cambios: Se introduce un nuevo fin, que se sitúa en primer lugar (“Derogar o modificar total o parcialmente la constitución”); a los fines contenidos en el número 5 se añade el de “declarar la independencia de una parte del territorio nacional”; en los números 4 y 6 se efectúan modificaciones de carácter nominativo, derivadas de la nueva forma de Estado implantada por la Constitución de 1978 (Art.1).

b) *Rebelión impropia o sin alzamiento* (Art. 217 C.P.): Coherentemente con los cambios producidos en el párrafo 1.º del Art. 214, desaparece del Art. 217.1 la expresión “contra el Gobierno”, permaneciendo intactos los tres tipos delictivos que tipifica (rebelión sin alzamiento, seducción de fuerza armada para cometer el delito de rebelión y atentados contra la integridad o independencia de la nación) (Art. 1).

c) *Pertenencia a grupos o bandas armadas o colaboración con ellos* (Arts. 174 bis a) b) y c) C.P.): Resultan incorporados al C.P. tres artículos que tipifican una serie de delitos relacionados con los grupos o bandas armadas definidos en la Ley Orgánica 11/1980 de 1 de Dic. (Art. 1, apartados 1 y 2). El contenido de las tres disposiciones se puede sintetizar en lo siguiente:

bis a) Castiga la pertenencia a grupos o bandas armadas. Realmente el precepto considera tres conductas delictivas: 1.— Pertenecer a los grupos mencionados. 2.— Participar en sus entrenamientos. 3.— Mantener relaciones de cooperación con bandas armadas o grupos terroristas extranjeros.

bis b) Es punible la colaboración con grupos terroristas. El amplio espectro de posibles actos de cooperación ofrecido por esta disposición y el último inciso (“cualquier otro acto de colaboración”), deben ponerse en relación con los párrafos 2.º y 3.º que circunscribe la colaboración al favorecimiento de determinados fines.

bis c) Establece determinadas atenuantes para los delinquentes que coadyuden con las fuerzas de seguridad o con la autoridad judicial (Art. 2).

d) *Conspiración, proposición y provocación por medios que faciliten su difusión* (Art. 216, bis a). 1, párrafo 1.º): La conspiración, proposición y provocación de cualquier delito es punible, según dispone con carácter general el Art. 4 del C.P. Ello no obsta para que los actos preparatorios de algunos delitos estén previstos y castigados singularmente. De acuerdo con esto el Art. 216 bis a), incorporado al C.P., castiga una modalidad de conspiración, provocación y proposición de alguno de los delitos considerados anteriormente (Arts. 214, 217 y 174 bis b) C.P.). Concretamente la efectuada públicamente o por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro sistema que facilite su publicidad (Art. 2).

e) *Apología de determinados delitos* (Art. 216 bis a). 1, párrafo 2.º C.P.). Castiga este artículo la apología de los siguientes delitos: rebeldía ordinaria (propia o impropia), colaboración con grupos o bandas armadas, rebeldía militar aunque no se produzca y terrorismo de bandas o grupos armados (Ley Orgánica 11/1980 1 de Diciembre) (Art. 2).

f) *Atentados contra las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, los Consejos de Gobierno de las mismas o sus miembros* (Art. 160 bis C.P.): La invasión de los locales donde estén reunidas las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, los Consejos de Gobierno de las mismas o sus miembros, así como cualquier tipo de coacción ejercida contra los mismos, será sometida a las mismas penas que cuando tales actos se efectúen contra las Cortes Generales o el Gobierno de la nación. Con ello queda, a estos efectos, equiparados los órganos de gobierno autonómicos y centrales (Art. 3).

II. CIERRE DE MEDIOS DE DIFUSION Y SU EVENTUAL OCUPACION

Los artículos dos y cuatro de la Ley comentada conceden al juez ordinario y al militar, que instruye la causa por alguno de los delitos reformados o introdu-

cidos por la mencionada norma legal en los códigos Penal y de Justicia Militar, la facultad de acordar el cierre del medio de difusión, a través del cual los presuntos autores han cometido los actos delictivos, y la eventual ocupación de sus instalaciones y maquinaria.

Tales medidas presentan una indudable naturaleza cautelar, al reunir los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad (“...En todo caso la sentencia que ponga fin al proceso deberá levantar o imponer definitivamente...”). Sustancialmente ambas medidas, implantadas simultáneamente en los Códigos Penal y de Justicia Militar no se diferencian en nada, sin embargo procedimentalmente la regulación varía de un texto legal a otro.

1.—*Cierre del medio de difusión hasta que la sentencia lo levante o lo imponga definitivamente.*

Aunque las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismo, siempre responden a unos objetivos en relación con la sentencia o su ejecución. El perseguido con la implantación de esta medida parece ser el de evitar la continuación de la actividad delictiva.

Independientemente de la eventual racionalidad de las circunstancias que hayan podido influir en el legislador, lo cierto es que la medida supone una importante restricción al principio de libertad de expresión reconocido y protegido en el Art. 20.1.a) de la vigente Constitución, que no encuentra un apoyo sólido dentro de su normativa.

2.—*Ocupación material de los instrumentos del delito.* Es accesoria de la anterior medida, según se desprende de la Ley (“...ordenará, el cierre provisional del medio de difusión y, si lo creyere procedente, la ocupación...”). Puede establecerse un paralelismo con el denominador secuestro judicial penal (Arts. 334, 338, 341, 343, 353... L.E.Crim.), cuya naturaleza cautelar es defendida por algún sector de la doctrina, pues ambos se dirigen a la ocupación del conjunto de cosas que integran el llamado “cuerpo del delito”.

El concepto general de instrumentos del delito (Art. 48 C.P.) adquiere concreción para los tipos delictivos en que se puede adoptar la medida (“se entenderá en todo caso instrumentos del delito, las instalaciones, maquinaria y enseres por lo que se hubiesen realizado las actividades tipificadas en el número uno de este artículo, y aquellas que hubieran servido para preparar o confeccionar los comunicados”).

A) *Procedimiento del Código Penal*

a.—*Requisitos:*

La Ley limita la facultad judicial de acordar las medidas al cumplimiento de ciertos requisitos:

1.—*Clase de delitos*: Como se ha avanzado, las medidas podrán adoptarse sólo en los procesos por determinados delitos. Estos son los previstos en el número 1 del art. 216 bis a) C.P. (vide I “ut supra”).

2.—*Querella presentada por el Ministerio Fiscal*: Aunque normalmente, dadas las peculiaridades de los delitos comentados, se iniciará por este medio el proceso que se dirija al examen de los mismos, no quedan excluidas las otras formas promotoras. A pesar de ello, la Ley sólo autoriza la adopción de las medidas, en las causas así iniciadas.

3.—*A instancia del Ministerio Fiscal*: El juez instructor no puede adoptar de oficio las medidas, siempre tendrá que ser a petición del Ministerio Fiscal.

4.—*Después de la admisión de la querella*: Podrán acordarse en cualquier momento procesal, dentro de la etapa sumarial, y una vez admitida la querella.

b.—*Presenta dos fases*:

1.—*Adopción Provisional de las medidas*: Una vez iniciado el proceso mediante querella presentada por el Ministerio Fiscal, y haber éste solicitado la adopción de las medidas, el juez ordenará, sin más trámites, “el cierre provisional del medio, y si lo creyere procedente la ocupación material de los instrumentos del delito”. Se desprende claramente de la letra de la Ley que la adopción provisional de las medidas no constituye en este primer momento una facultad del órgano juzgador. Debiendo ser tomadas siempre que las solicite el Ministerio Público y se cumplan los requisitos señalados.

2.—*Ratificación*: Las medidas ordenadas con carácter provisional tendrán que ser ratificadas o dejadas sin efecto (total o parcialmente) dentro de los tres días siguientes al de su adopción. Antes de tomar la decisión el órgano juzgador deberá oír al Ministerio Fiscal y recibir, por escrito, las alegaciones que las partes hayan estimado procedente efectuar al respecto. La resolución tendrá forma de auto.

3.—*Recursos*: Contra el Auto ratificando o dejando sin efecto la orden provisional puede interponerse recurso de Apelación, en un solo efecto, ante la Audiencia Nacional, sin necesidad de agotar previamente otra vía impugnativa, siendo el plazo resolutivo del mismo de 5 días.

(Art. 2 de la Ley).

B) *Procedimiento del Código de Justicia Militar*

a.—*Requisitos*:

1.—*Clases de delitos*: Sólo podrán acordarse en aquellas causas por alguno de los delitos comprendidos en los Arts. 290 y 291 C.J.M., con la misma restricción del C.P., consustancial con las medidas; es decir, únicamente “cuando

hubiere sido cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio que facilite publicidad". Estos delitos son:

a) *Provocación o excitación a cometer el delito* (Art. 290 C.J.M.). La elevación de la pena mínima es la única variación registable (Art. 4).

b) *Apología anterior y posterior a la comisión del delito* (Art. 290 C.J.M.). Hasta la reforma examinada sólo era punible la apología del delito de rebelión militar, realizada después de su consumación, a partir de ella, se castiga también la efectuada con anterioridad (Art. 4).

c) *Conspiración y proposición del delito* (Art. 291 C.J.M.). La diferencia de penas existentes entre las conductas delictivas de los epígrafes a) y b) y las de éste, en la redacción anterior, desaparece al unificarse el castigo (Art. 4).

2.—*De oficio o a instancia del Ministerio Fiscal*: El Juez Instructor militar cuenta con facultades más amplias, en lo referente a tomar las medidas que el Juez Ordinario, al poder adoptarlas sin necesidad de que medie petición del Ministerio Fiscal.

3.—*Después de incoado el proceso*. Se acordarán las medidas, dentro del sumario, en cualquier momento una vez iniciado el proceso, por cualquiera de los medios previstos en el Art. 452 C.J.M. (Reformado por Ley Orgánica de 9/1980 de 6 de Nov.).

b.—*Fases*:

Son prácticamente idénticas a las establecidas para las medidas del Código Penal, con las únicas variantes originadas por las mayores facultades del Juez y por las peculiaridades de los procedimientos militares.

1.—*Adopción provisional de las medidas*. Después de que se ha iniciado el proceso por cualquiera de los cauces previstos en el Art. 452 C.J.M. podrá el Juez, de oficio, acordar las medidas, debiendo tomarlas siempre que lo solicite el Ministerio Fiscal (no constituyendo en este segundo caso una facultad judicial).

2.—*Ratificación*. Presenta las mismas características que para las medidas en el Código Penal. La resolución tendrá forma de Auto.

c.—*Recursos*:

Contra el Auto cabe recurso de apelación ante la Autoridad Judicial Militar Superior. Contando ésta con un plazo de cinco días para resolver.