

## DELITOS CONTRA LOS PODERES Y ORDEN PÚBLICOS

JUAN TERRADILLOS BASOCO

Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Cádiz

A disolución de las Cortes Generales como consecuencia de la convocatoria de elecciones, parece habernos colocado ante un callejón sin salida: la reflexión sobre un Proyecto de Código Penal, el de 1992 (PCP), que, nos consta, no va a pasar a ser ley.

Sin embargo, la actualidad del estudio ahora propuesto sigue vigente. Primero, porque la temática a abordar conserva su importancia, con independencia de la respuesta jurídico-positiva que se le dispense. Y además porque el PCP recoge, en efecto, el modelo político-criminal del grupo parlamentario hoy mayoritario, y las alternativas que ofrecen las distintas corrientes políticas e ideológicas.

El estudio del material parlamentario, proyecto y enmiendas, puede dar, pues, cumplida información del *status quo* de las cuestiones que nos ocupan. En consecuencia, nuestro guión de trabajo tiene que ser el debate parlamentario, aunque seamos conscientes de que aparecerán, cuando se aborde la redacción de un nuevo Código Penal, otros matices y otras perspectivas.

El Proyecto que el Consejo de Ministros acordó remitir al Congreso de los Diputados el pasado 4 de septiembre, nace con la vocación, en palabras del Ministro de Justicia, de convertirse en una "norma de singular relevancia para ... el proceso de plasmación y desarrollo de los valores y principios constitucionales". Ciertamente sería vano confiar tan ambicioso objetivo en los débiles hombros de un Código Penal. No es, por otra parte, el Derecho represivo el campo más

idóneo para el fácil crecimiento de los valores más próximos a la idea de libertad (1). La tentación autoritaria está siempre presente en la redacción de un Código Penal (2).

Ello es inevitable cuando se acepta que su función es la de resolver conflictos mediante la negación de uno de los polos de tensión. Y más inevitable aún, cuando uno de esos polos está representado por esa maquinaria de poder que identificamos con el nombre de Estado. No puede extrañarnos, en consecuencia, que determinados preceptos de los que vamos a examinar no respondan exactamente a aquel proyecto democratizador, tal como ocurre cuando, a la hora de delimitar el ámbito de actuación del *ius puniendi* se abusa de referencias ambiguas o vagas, como lo es la referencia al "orden público". Este tipo de recursos, como señala Morrillas Cueva, sirven de coartada a los regímenes autoritarios, y, a veces, "... de manera más solapada, incluso a los democráticos" (3).

Se olvida con ello que el Estado democrático se caracteriza no por la adhesión moral y política que se le dispensa, sino por la no adhesión moral y política que es capaz de tolerar. Se rige no por la obligación de unanimidad moral, sino por la libre formación de mayorías y minorías y por dispensar atención a unas y otras (4).

El objeto de nuestra reflexión va a ser el estudio de ciertos preceptos de autoprotección del Estado o, dicho de otro modo, de alguno de los delitos que, con la terminología del CP vigente, podríamos considerar delitos contra la seguridad del Estado y que en el PCP responden a la intitulación de "Delitos contra los poderes y orden públicos" y se agrupan en el título XIX de su libro II.

## DELITOS CONTRA LOS PODERES Y ORDEN PÚBLICOS

La Exposición de Motivos explica que se recogen en este Título delitos "que tienden a impedir o, al menos, desprestigiar o ignorar el funcionamiento y reglas del Estado de Derecho".

El orden público se configura así como espacio privilegiado de contraste entre las cuestionables pretensiones tuitivo-punitivas del Estado y los derechos del ciudadano —incluido el delincuente—. Esas pretensiones, que son también obligaciones del Estado, no pueden llevarse, sin embargo, al extremo de negar radicalmente el objetivo que

pretenden. Dicho de otro modo, la política penal de orden público, que es una política de defensa del funcionamiento y reglas del Estado de Derecho, no puede llevarse a cabo negando derechos fundamentales y principios garantizadores que constituyen, como se ha dicho, la esencia de ese Estado de Derecho.

Al respecto, ha denunciado Ignacio SOTELLO, corroborando hipótesis manejados ya en 1983 por Manuel BALLBE en su monografía *Orden Público y militarismo en la España constitucional*, que el hecho de la política de orden público responde a principios militares "... no es un mal propio del absolutismo fernandino o del franquismo, sino que ha sido y continúa siendo una característica..." constante en nuestro país, incluso en períodos en los que, como es el caso de la II República, pudiera esperarse lo contrario (5). Examinaremos en qué medida esos lastres del pasado han sido superados o, por el contrario, informan, más o menos subrepticamente, el texto propuesto por el PCP.

### A) Sedición

Encabeza el Título el delito de sedición, regulado en términos distintos a los hoy vigentes, y reducido al alzamiento no constitutivo de rebelión, para impedir la aplicación de las leyes o el ejercicio de sus funciones por parte de autoridades y funcionarios.

Quizá la gravedad del delito ha hecho olvidar al legislador que en la persecución del mismo, aunque sea grave, no se puede dejar de lado el principio de legalidad o, como mínimo, la corrección técnica. Ni uno ni otro alcanzan gran altura en el art. 477.1 cuando, siguiendo los pasos del vigente 221 determina que "Si llegare a tener efecto la sedición, los seductores se reputarán promovedores". El empleo de estos términos, a la espalda de los conceptos de proposición, provocación e inducción, ya acuñados legal, doctrinal y jurisprudencialmente, en lugar de servir a los propósitos del legislador, que pretende abarcarlo todo, será prenda segura de perplejidad para el intérprete, y, con ello, de ineficacia para el precepto.

El castigo de la apología de sedición también se hace acreedor de la tacha de desmesura punitiva, ya que se considera como tal la exposición de ideas o doctrinas "... tendentes a considerar como encomiables hechos que sean constitutivos de los delitos referidos en este Capítulo o a sus autores". Tal como denuncia la enmienda

1224 presentada a este artículo por el Grupo Parlamentario Popular, es menester que el comportamiento punible sea de auténtica apología, y por ello debería castigarse enzalzar dichos hechos, pero hay que rehuir la amplísima y confusa fórmula del PCP.

Con todo, hay que recordar que el castigo indiscriminado de la apología puede suponer una vulneración de la libertad de expresión, y al respecto, afirma VIVES, partiendo de la identificación, manejada por el Tribunal Federal USA, entre apología e incitación, que "... la apología sólo podrá castigarse cuando represente una provocación... Y si ello es así, cabe decir que los diversos preceptos en los que se conmina la apología resultarán inconstitucionales, si con ello se pretende castigar cualquier género de disidencia política, o innecesarios, si con ellos se intenta castigar una forma específica de provocación" (6).

Pero la modificación más importante de los delitos de sedición es la desaparición del actual art. 222, "todavía incomprensiblemente vigente", según observa la Exposición de Motivos.

Es, cuando menos, sorprendente, que la misma autoridad que reputa incomprensiblemente vigente la criminalización de ciertas formas de ejercicio del derecho de huelga por parte de funcionarios, consideradas nada menos que delito de sedición, no haya impulsado con anterioridad la derogación de este precepto.

Razones no han faltado en un pasado ya lejano. Y pretextos, tampoco. Recuérdese que tal precepto fue objeto de examen por la sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional, que estimó no se oponía a la Constitución siempre que se entendiese que se actúa con la finalidad de "subvertir la seguridad del Estado". Con ésta exigencia se llega, en la práctica, como con razón afirmó Arroyo Zapatero, a los mismos resultados que si se hubiera derogado el número 1 del art. 222 CP (7).

Sin embargo, lo cierto es que esa derogación no se ha producido en las reformas del CP subsiguientes a la sentencia citada del TC, lo que revela que la plena difusión de los valores constitucionales choca, en el ámbito penal, con obstáculos de orden diverso que impiden su aceptación real y el despliegue de todos sus efectos, como se ha puesto de relieve en nuestra experiencia jurídica (8).

Si unánimemente la doctrina pide hoy la derogación del art. 222, por las mismas razones hay que oponerse a su heredero en el

PCP, el art. 390, que supone un intento de recorte de un derecho fundamentalmente poco coherente en el Código Penal de la democracia. Castiga, en efecto, con multa e inhabilitación, a la autoridad o funcionario público que promoviere, dirigiere u organizare el abandono colectivo e ilegal de un servicio. Se eleva así la huelga irregular a la categoría de delito; se viola, en lo objetivo, el principio de lesividad, ya que, a diferencia de lo que ocurre en el franquista por su origen art. 222.1º, no se exige que se ocasione trastorno a los servicios públicos ni que se altere su normalidad; y se amplía, en lo subjetivo, el ámbito de lo punible, ya que con la interpretación impuesta por el TC del actual art. 222.1º, hoy es necesario incorporar al dolo del autor la finalidad de atentar contra la seguridad del Estado, requisito no exigible en el PCP, ya que el delito en cuestión se enmarca entre los que afectan a la Administración Pública.

## **B) Delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes**

En general, estos preceptos se dirigen a asegurar que las instituciones del Estado desempeñen su importante labor sin condicionantes externos que provengan de los ciudadanos o de otras instituciones.

Pero quizá la protección proyectada peca tanto por exceso como por defecto.

Se puede apreciar exceso en el art. 493 que castiga con prisión de uno a tres años a quienes "injuriaren o amenazaren gravemente a los Ejércitos, Clases o Cuerpos determinados". Procede suprimir este precepto. En efecto, las amenazas, difícilmente concebibles dada la índole del sujeto pasivo según constata la sentencia TS (2ª) de 27-junio-1986, pueden tener acogida en otros preceptos. En cuanto a las injurias, hay que recordar que en todo caso suponen, a tenor del art. 208, ataque a la "...dignidad de otra persona" y que, por ello, son de difícil apreciación cuando afectan a un colectivo tan despersonalizado y numeroso. Argumenta Vives Antón, en torno al vigente art. 242, que correctamente se incriminan amenazas e injurias al Ejército, ya que ello no impide la admisión de un sujeto pasivo colectivo, sino una designación genérica de sujetos pasivos individuales (9). Se trata de una observación atinada. Pero de ella, en una consideración de *iure condendo*, hay que sacar la conclusión de que tratándose de amenazas o injurias a sujetos pasivos individuales,

nada justifica que no se sometan estos hechos a la disciplina de los tipos genéricos, sin que nada justifique una exacerbada punición autónoma que puede traducirse en la criminalización de expresiones críticas, lo que es tanto como resucitar los delitos de opinión, tal como denuncia la enmienda 1234 del Grupo Parlamentario Popular.

Es detectable también el exceso en el art. 481 que castiga las meras manifestaciones, aunque no hubiere fuerza ni intimidación, ante las sedes parlamentarias cuando estén reunidas. Aunque, como hace este artículo, sólo se castigue a promotores o directores, se trata de manifestaciones del derecho de reunión, que, tal como postula la enmienda 1227 del Grupo Parlamentario Popular, no deben estimarse delictivas.

Debe recordarse al respecto que la doctrina, con pocas excepciones (10), ha entendido que no puede subsumirse aquí el mero ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, exigiendo la idoneidad y la finalidad, impuesta por una interpretación sistemática, de coaccionar la libre voluntad de las Cortes (11).

Se plantea Vives dudas sobre la constitucionalidad del antecedente de este precepto, el vigente art. 150, para concluir que no cabe reputarlo inconstitucional, ya que *"manifestaciones que no representen peligro ninguno para personas o bienes pueden constituir una perturbación en el proceso de libre formación y expresión de la voluntad de los representantes del pueblo soberano"* (12). Pero se trata de un razonamiento que no condiciona la interpretación del precepto que, con la doctrina mayoritaria, se propone, ya que aunque pueda entenderse conforme a Constitución, la manifestación o reunión ha de afectar negativa y constatablemente a la paz del lugar, tal como mantiene Vives Antón siguiendo a Córdoba Roda. Y no se altera la paz del lugar por el mero ejercicio de un derecho teleológicamente dirigido a otros fines.

La idoneidad objetiva para interferir en las tareas legiferantes, incorporada al tipo subjetivo, debería haberse incorporado al texto legal, pero se ha preferido repetir la defectuosa redacción actual, cargando sobre los hombros del intérprete una responsabilidad que debería haber asumido el legislador.

En cualquier caso, y así lo denuncia la enmienda número 14, del diputado Pérez Bueno, la pena prevista —prisión de tres a cinco años— debe reputarse excesiva. La mera comparación entre la pena hoy vigente

—confinamiento (art. 150)— con la propuesta, avala la justeza de esta enmienda.

El art. 482, por su parte, castiga en su número 1 con prisión de dos a cuatro años a quien sin alzarse ni portando armas o instrumentos peligrosos intentare penetrar, incluso actuando solo, en el Congreso de los Diputados o en el Senado para presentar peticiones a los mismos; lo cual ha de considerarse, como denuncia la enmienda 1228 del Grupo Parlamentario Popular, digno de supresión. Recuérdese que el art. 77 de la Constitución prohíbe sólo la petición directa por manifestaciones ciudadanas. El Código Penal no puede ir más allá y entrar en contradicción con la Constitución (13), penalizando lo que ésta no prohíbe.

Y mucho menos imponiendo una pena de hasta cuatro años de prisión para quien presente la petición en persona y sin portar armas, conducta para la que el preconstitucional art. 153, hoy vigente, prevé simplemente el destierro.

Pudiera pensarse que la ultra-protección penal del poder Legislativo responde a una concepción política que acertadamente pone en la cúspide del organigrama estatal las labores legiferantes. Pero mucho es de temer que no es esa ideología del pre-legislador.

Tal como observa la enmienda 1232 del Grupo Parlamentario Popular, el art. 480 impone a quienes invadieren violentamente o con intimidación las sedes de las Cámaras legislativas, la pena de prisión de tres a cinco años, mientras que la misma conducta en los locales donde estuviere constituido el Consejo de Ministros es, a tenor del art. 490, de dos a seis años de prisión. O lo que es lo mismo, se brinda mayor protección a un órgano del Ejecutivo que a la máxima expresión del poder Legislativo, lo cual no casa con la jerarquía valorativa impuesta por la Constitución.

Más llamativo es aún, y así lo resalta la enmienda 657 del CDS, que la pena que prevé el art. 500 para el que atente contra un funcionario público o agente de la autoridad sea la de prisión de tres a seis años y multa, mientras que el art. 486 castiga con pena menor —prisión de tres a cinco años— a quien empleare la fuerza, intimidación o amenaza para impedir a un miembro del Congreso de los Diputados o del Senado asistir a sus reuniones, manifestar libremente sus opiniones o emitir su voto.

En términos relativos puede, pues, decirse que la tutela que se brinda al Parlamento

—hipervalorada cuando entra en colisión con derechos fundamentales del ciudadano— peca por defecto cuando se la compara con la que se ofrece al Consejo de Ministros e incluso a funcionarios y agentes de la autoridad.

Y se peca también por defecto cuando se olvida que merecen idéntico tratamiento jurídico-penal las Cortes Generales y las Asambleas de las Comunidades Autónomas. Así lo consagra en términos generales el art. 491. Pero el 489 castiga a los que, apercibidos legalmente, dejaren de comparecer ante una Comisión de las Cámaras, no ante las Asambleas legislativas autonómicas. Por ello, parece oportuna la enmienda 439 del Grupo Parlamentario Catalán, en el sentido de dar idéntico tratamiento al que hurta su comparecencia tanto ante las Cortes Generales como ante los órganos legislativos autonómicos.

Por lo mismo es igualmente oportuna la enmienda 440, el mismo grupo parlamentario, o la enmienda 21, del Diputado Pérez Bueno, que pretenden que la protección que se brinda al Defensor del Pueblo se dispense a quienes, en el seno de las instituciones autonómicas, desempeñen idéntica función.

También puede entenderse que peca por defecto, o por omisión, la protección que no se presta al "... *supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público*", esto es, al Tribunal de Cuentas, que a tenor del art. 136 de la Constitución dependerá "*directamente de las Cortes*". En el art. 489.2 se castiga al funcionario que obstaculizare las investigaciones del Defensor del Pueblo. E idéntica protección se debe dispensar, de prosperar la enmienda 1231 del GPP, al Tribunal de Cuentas.

### C) De los ultrajes a España

Pocas dudas puede merecer la valoración positiva de la opción seguida por el PCP en este punto. En efecto, como recuerda la sentencia TS (2ª-Vivas Marzal), el delito de ultraje a la nación es hoy una infracción contra la seguridad exterior del Estado y "*dentro de ellas, un hecho punible de traición impropia*".

Una más correcta valoración de estas conductas debe llevar, sin embargo, a relativizar su importancia y a suavizar, en consecuencia, las penas (14). Así la Exposición de Motivos aclara que "*...elementales razones de ponderación de bienes jurídicos lleva a*

*señalar una pena notablemente inferior a la que establece el Código vigente, que formalmente permite que el ultraje a la Nación o a la bandera pueda ser castigado hasta con doce años de prisión*".

La pena ahora prevista (art. 498) es la de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

### D) De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia

Hay que señalar como positiva la supresión de la definición de atentado que hoy contiene el art. 231-1º, calificada en la Exposición de Motivos, y con razón, como "*absurda*".

También es positiva la mejor delimitación que se hace de los respectivos ámbitos de la resistencia y de la desobediencia, caracterizada aquélla como "*...modalidad de atentado caracterizada por una violencia que arranca de la negativa a hacer lo que la Autoridad o su agente exigen; en cambio, la desobediencia queda nitidamente caracterizada como actitud manifiesta de incumplimiento de orden, pero sin comprender la violencia*" (Exposición de Motivos).

Todo ello merece una valoración positiva, quizá no extensible a la pena que se reserva para el atentado en comparación con la que se impone a quienes utilizan violencia o intimidación frente a miembros de los cuerpos legislativos. Se trata de una desproporción no suficientemente fundamentada.

Pero quizá sea más criticable la identificación, y por tanto, la incompatibilidad con el principio de legalidad, que aqueja a una de las circunstancias agravatorias que recoge el art. 501.2 al castigar con penas que pueden llegar a los veinticinco años de prisión a quien atentare "*... contra cualquier otra autoridad o funcionario en el desempeño de misión o cargo de especial trascendencia para la Justicia, la seguridad pública o con motivo u ocasión de su ejercicio*" (15).

Si el respeto al principio de legalidad no parece absoluto, tampoco se ha guiado el PCP por criterios de proporcionalidad y ponderación de la pena. Así lo evidencia el art. 503 que permite castigar la conspiración, provocación y proposición para realizar delitos de atentado con pena inferior en un grado (o dos) a la del delito correspondiente. Con lo que puede llegarse al absurdo de que estos actos preparatorios puedan tener la misma pena que la tentativa (art. 58), lo que no parece de recibo.

### E) De los desacatos a la autoridad y a los demás funcionarios públicos

El desacato de los arts. 507 y 508 se construye sobre los mismos tipos de los delitos contra el honor y las amenazas, lo que supone un avance sobre el Derecho vigente en aras de la necesaria claridad.

En cuanto a la pena, se determinará, según la Exposición de Motivos *"tomando como base la correspondiente infracción contra el honor o la de las amenazas, a cuya penalidad se añade una multa"*. Pero el art. 507.2 dispone que: *"A los reos de desacato se les impondrá la pena de la correspondiente infracción común, en su mitad superior, y si la misma no tuviere señalada pena privativa de libertad, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año."*

Por otra parte, se establece que se admitirá en estos delitos la *exceptio veritatis*.

Se produce una importante reducción respecto al Derecho vigente al exigirse que estos delitos hayan de ser cometidos en presencia de la autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones. Pero la reducción no llega a la total supresión.

La razón para ello es, según la Exposición de Motivos, que el desacato *"...entraña una perturbación del necesario sometimiento al Estado de Derecho, que en el atentado es física y aquí verbal, pero cuya impunidad, en el plano político-criminal, daría lugar a hacer más difícil la tarea de los que tienen que tomar y hacer cumplir decisiones más o menos importantes"*.

La argumentación no logra imponerse frente a las poderosas razones que hacen que la generalidad de la doctrina se incline hoy por preconizar la desaparición de los delitos de desacato. Múltiples son los argumentos que avalan esta opción doctrinal. Mientras para Octavio de Toledo (16), Queralt Jiménez (17) y Morrilas Cuevas (18) descansan en la confusión entre el respeto debido a las instituciones públicas y el honor o dignidad de las personas físicas que coyunturalmente las representan, para Quintero Olivares (19) la protección privilegiada del honor de unas personas frente a la menos contundente del honor de otras es incompatible con el principio de igualdad. Si Morales Prats (20) reivindica una mayor protección de la libertad de expresión e información, puestas en entredicho por la amplia criminalización actual de los desacatos, Muñoz Machado (21), desde la perspectiva administrativa, observa

que los agravios a las personas con actividad pública deberían ser menos castigados que las injurias genéricas, ya que encierran una crítica política que debe protegerse especialmente, y Muñoz Conde (22) denuncia la ideología autoritaria subyacente al refuerzo penal de la *maiestas* y la *dignitas* de los representantes del poder.

Con todo, el punto de referencia común a estas reflexiones doctrinales es la práctica imposibilidad de encontrar un bien jurídico distinto al honor de las personas físicas que justifique un tratamiento autónomo de la conducta.

Desde la ya lejana sentencia del TS (2ª) de 18-sep.-1984 en la que se pretende identificar ese bien jurídico con la difícilmente aprehensible *dignidad de la función*, la jurisprudencia ha tratado en vano de encontrar otros bienes jurídicos más tangibles. Así la misma Sala, en sentencia de 20-feb.-1984 (Moyna Ménguez) califica al desacato de *"ofensa al principio de la autoridad"*, principio importante pero quizá no necesitado de hipertutela penal. Contornos más difusos tiene la *"dignidad moral y la respetabilidad de esas personas que representan al ente público y que participan de su auctoritas..."*, a que se refiere la sentencia de 5-dic.-1990 (Vivas Marzal).

La importante sentencia de 10-mar.-1992 (Ruiz Vadillo) se ve obligada a insistir en la *"dignidad de la propia función pública... o la función pública misma"*, y condena por desacato a quienes son pretexto de ejercicio de la libertad de expresión incurren en *"el inequívoco insulto"* a ciertos Jueces. No puede ponerse en duda, *de lege lata*, la corrección de la sentencia. Pero *de lege ferenda*, y ésa es la perspectiva que ahora nos ocupa, sería bueno no echar en saco roto la advertencia que se hace en la misma sentencia de que *"...en un régimen democrático los tipos penales que de alguna manera coartan la libertad de expresión, como ocurre en el caso con el delito de desacato, han de mirarse con muchas reservas e interpretarse restrictivamente a la luz de los principios constitucionales de libertad de expresión y de crítica"*.

De acuerdo con esa línea interpretativa, no tiene sentido mantener estos preceptos que deben castigarse como injurias o calumnias, y, si median amenazas son subsumibles en el atentado (23). Así lo denuncia la enmienda 825 de IU. En el mismo sentido, la enmienda 1250 (PP) propone la supresión con la siguiente motivación: *"Un Estado de Derecho,*

*defensor de la igualdad no puede contemplar figuras penales que otorgan una protección superior a los derechos personales de autoridades y funcionarios públicos. La protección del honor de estas personas debe ser igual a la de cualquier ciudadano, por ello sería deseable la desaparición de estas figuras."*

## F) De los desórdenes públicos

Del catálogo de delitos constitutivos de desórdenes públicos se han suprimido, por haberse superado las circunstancias políticas que aconsejaron su criminalización, las perturbaciones de la normal actividad de un centro docente sin pertenecer al mismo. Se han suprimido también la provocación a la rebelión y a la sedición, expresamente penada en su correspondiente lugar. Y se ha corregido la desmedida punición del apoderamiento y receptación de material destinado a servicios públicos relevantes.

Se han añadido, en cambio, dos nuevas figuras: los intentos de perturbar el orden en los espectáculos culturales o deportivos y la exhibición pública de armas u otros instrumentos de agresión que puedan atemorizar a otras personas.

Sin embargo, parece que el celo punitivo del pre-legislador es excesivo en el art. 509, heredero literal del vigente 246, cuya supresión solicita por los motivos que ahora se glosan la enmienda 1252 del GPP. Ese celo lleva al PCP a olvidar que el principio de legalidad impone el recurso a términos descriptivos de ámbito definido o, al menos, definible. Por eso, parece criticable el empleo del término "vejaciones", que no tiene significado preciso en ese contexto, o el de los términos "desperfectos en las propiedades". Si se quiere aludir a daños, ésa es la palabra que debió emplearse.

Por otra parte, como subraya la misma enmienda, "la obstaculización de las vías públicas o el acceso a las mismas, sólo pueden castigarse cuando supongan un riesgo para sus usuarios; caso contrario se corre el peligro de sancionar cualquier tipo de manifestación".

Debería también suprimirse, de acuerdo con la enmienda 1254 del Grupo Parlamentario Popular, el art. 512. En efecto, cuando se provocare mediante gritos a la rebelión o sedición, la conducta ya está castigada por otros preceptos. Y cuando los gritos no tie-

nen esa entidad provocadora, no queda justificada su criminalización.

## CONCLUSIÓN

El PCP revela cierta desconfianza, reflejada incluso en la reiteración literal de preceptos vigentes de inequívoco origen franquista, respecto a las consecuencias garantizadoras propias del modelo constitucional, quizá porque olvida que desde la razón de Estado de Derecho, lo importante son precisamente los medios que posibilitan que cada uno escoja y persiga la realización de sus fines.

La política penal de orden público del Estado liberal-democrático parte del supuesto de que las libertades fundamentales, precisamente por ello, son intocables y se colocan por encima de cualquier objetivo político, estatal o nacional que se quiera invocar. Se trata de una política sometida, como no puede ser de otro modo, a Derecho.

A pesar de la permanente tentación involucionista que se ofrece al poder de fortalecerse a sí mismo sin límites, tentación acrecentada en situaciones, como la actual nuestra, de paro estructural, en las que se tiende a disciplinar a los de abajo con las leyes del mercado o, cuando éstas no basten, con el recurso al Derecho represivo, hay que postular una recuperación de los principios penales más decididamente democráticos. Ni son de recibo fórmulas antidemocráticas heredadas del pasado, ni la inercia histórica puede escamotearnos la necesidad de devolver al Derecho penal los fines que les son propios ni hacernos olvidar que la conciencia y estima de los derechos fundamentales de uno mismo comporta, por su carácter universal, igualitario e indivisible, la estima de los derechos fundamentales ajenos. Por eso en la reconocida obra que Ihering publicara en 1872 con el significativo título *La lucha por el Derecho*, se identifica esa lucha tanto con un deber de la persona para consigo misma como para con la comunidad. Sólo a través de la lucha por los derechos —lo que supone su constante ejercicio y su tenaz defensa frente a obstáculos, amenazas o violaciones— puede garantizarse la valoración positiva de la persona mientras que, por el contrario, un derecho que no se defiende o no se ejercita está destinado a menguar para, finalmente, sucumbir (24). Y éste es el resultado que debemos evitar. ■

## NOTAS

- (1) Vid. TERRADILLOS BASOCO, J.: "Constitución y ley penal. La imposible convergencia", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico 11 (1988), p. 651 a 665.
- (2) De ello da numerosos ejemplos nuestro Derecho positivo postconstitucional. Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.: "Reforma Penal y Terrorismo", en TERRADILLOS BASOCO, J. [coord.], *El nuevo Código Penal. La reforma necesaria*, Cádiz 1992, p. 3.
- (3) MORILLAS CUEVA, L.: "De nuevo sobre los delitos de desacato", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1989-1992 (17-20), pp. 217-218.
- (4) FERRAJOLI, *Diritto e Ragione*, Roma-Bari, 1990, pp. 971-972.
- (5) SOTELO, I.: "Militarismo y orden constitucional", en *El País*, 30-marzo-1993.
- (6) VIVES ANTÓN, en VIVES ANTÓN (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Valencia, 1988, p. 55.
- (7) ARROYO ZAPATERO, L.A.: "Responsabilidad penal en la huelga y el cierre patronal", en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios a la legislación penal II*, Madrid, 1983, p. 215-216.
- (8) BAYLOS-TERRADILLOS: *Derecho Penal del Trabajo*, Madrid, 1990, pp. 158 a 160.
- (9) VIVES ANTÓN, *Derecho Penal...*, cit., p. 169.
- (10) RODRÍGUEZ DEVESA-SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal. Español, parte especial*, 14ª ed., Madrid, 1991, p. 697.
- (11) MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, parte especial, 2ª ed., Barcelona, 1992, p. 752.
- (12) VIVES ANTÓN: *Derecho Penal...*, cit., p. 61.
- (13) En el mismo sentido, mantiene la inconstitucionalidad del vigente art. 153, párrafo segundo QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal...*, cit., p. 753.
- (14) Más radicalmente QUERALT JIMÉNEZ (*Derecho Penal...*, cit., pp. 783-784) estima recomendable la supresión de este "poco recomendable" y "desdichado" artículo.
- (15) En opinión de la enmienda 1243 del Grupo Parlamentario Popular, "... no cabe mayor indeterminación".
- (16) OCTAVIO DE TOLEDO, E.: "El bien jurídico protegido en los capítulos VI y VII del Título II del Código Penal", en *Cuadernos de Política Criminal*, 1 (1977), p. 122.
- (17) QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal...*, cit., p. 836.
- (18) MORILLAS CUEVAS: "De nuevo...", cit., p. 232.
- (19) QUINTERO OLIVARES, G.: "Sobre la pervivencia del delito de desacato", en *Homenaje al profesor Sainz Cantero*, II, Granada, 1987, p. 181 y ss.
- (20) MORALES PRATS, F.: "Adecuación social y tutela penal del honor: perspectiva despenalizadora", en *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, 12-1, p. 711-712.
- (21) MUÑOZ MACHADO, S.: *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Barcelona, 1988, pp. 42 a 45.
- (22) MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal...*, cit., p. 704.
- (23) En este sentido, MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal...*, cit., p. 688.
- (24) FERRAJOLI: *Diritto...*, cit., p. 989.