

El delito de desobediencia al Gobierno

(Ante la nueva Ley de Régimen jurídico de la Administración)

JOSE MARIA MARTINEZ VAL

Doctor en Derecho. Catedrático. Del Ilustre Colegio de Abogados de Ciudad Real

Con la entrada en vigor del texto refundido de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, promulgada por Decreto—con el texto articulado—de 26 de julio de 1957 (*B. O. del E.* del 31), ha de plantearse el problema de la interpretación y aplicación del art. 238 del vigente Código Penal, a la luz del nuevo ordenamiento, en cuanto afecta a la organización y funcionamiento del Gobierno.

Es sabido que dicho precepto contempla, define y sanciona el delito de «desobediencia a órdenes expresas del Gobierno referentes a la fabricación, transformación, suministro, adquisición, transporte, importación y exportación de materias, efectos, productos, semovientes o cualquier género de mercancías, en lo relativo a la sustancia, cantidad, calidad o tiempo de los mismos», estableciendo una escala de penas variable, según se cause perjuicio a la defensa nacional o con ánimo de atentar a la seguridad del Estado; se irroguen perjuicios al Estado o a la economía nacional, o no se produzcan los precedentes resultados.

Este delito, que se incorporó al Código Penal trayéndolo de los artículos 47 y 48 de la Ley de Seguridad del Estado, suscitó ciertos problemas de interpretación, encarados y resueltos por los expositores y comentaristas (1) y por el Tribunal Supremo en algunas importantes Sentencias (2), que configuraron, sobre todo, el alcance que debía tener la palabra «*expresas*», referida a las órdenes del Gobierno que se desobedecieran.

El problema que ahora se plantea es forzosamente distinto y nuevo, porque se produce al tener que coordinar el precepto comentado con la nueva estructura orgánica del Gobierno, ya adelantada por el Decreto-Ley de febrero de 1956, que estableció las Comisiones Delegadas de Ministros, pero ahora ratificada en la Ley que fué sometida a las Cortes y con articulación definitiva en el Decreto de que queda hecha mención.

En efecto: lo que el art. 238 del C. P. incrimina es la desobediencia de

(1) CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal*, 9.ª ed., Barcelona, 1955, vol. II, pág. 140; FERRER SAMA, A.: *Comentarios al Código penal*, Murcia, 1943, vol. III, pág. 221; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código penal*, Ed. Derecho Privado, Madrid, 1946, vol. II, página 112.

(2) Vid. sentencias de 25 de abril de 1944 (referida a la Ley de Seguridad del Estado) y de 19 de junio de 1952.

órdenes expresas del *Gobierno*. Y, en consecuencia, si ha cambiado en la nueva Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado el concepto y el funcionalismo del Gobierno, el precepto penal deberá tener una interpretación muy distinta de la anterior.

Antes de la constitución de las Comisiones Delegadas de Ministros ha podido mantenerse, sin duda alguna, la tesis de Cuello Calón, según la cual «las órdenes han de provenir del Gobierno, no de uno o varios Ministros, aun cuando lo fueren del ramo relacionado con las materias» (3). Ahora estimamos que esta tesis es muy dudosa y aun puede ser negada, con sólidos fundamentos, a tenor de lo que vamos a intentar explicar.

Entendemos que el concepto unitario del Gobierno, existente hasta la constitución de las Comisiones Delegadas de Ministros, ha hecho en cierto modo quiebra, salvo, naturalmente, en el aspecto puramente político, en cuanto órgano ejecutivo de la soberanía del Estado. Mas a los efectos de preparación, estudio y resolución de ciertas actividades que no requieran la decisión del Gobierno en pleno, las Comisiones de Ministros asumen una categoría y una significación tal que bien pueden equivaler—dentro de esa concreta limitación—al propio Gobierno, con lo cual el precepto penal deberá ser aplicado también cuando las órdenes emanen de alguna de las Comisiones Delegadas, sin que a ello se oponga la literalidad del precepto penal, porque ésta ha de entenderse—creemos—en muy directa relación con la base orgánica y funcional del Gobierno; establecida en la importante Ley de Régimen jurídico, cuya reciente promulgación motiva este trabajo.

Veamos por qué. El tercer párrafo del capítulo III de la exposición de motivos del Decreto que articula la repetida Ley, recogiendo incluso expresiones empleadas en un artículo divulgador publicado en *Nuestro Tiempo* (1956) por el Secretario General Técnico de la Presidencia del Gobierno, profesor López Rodó, a quien estimamos como inspirador principal de las reformas, manifiesta que «estas Comisiones estarán constituidas por los Ministros cuya competencia exige, por razones de afinidad, una más estrecha colaboración. Y se les asigna, además de la función coordinadora entre los Ministerios en ellas integrados, la de preparar y estudiar previamente los asuntos que, por su importancia y repercusión en la vida nacional, exijan el conocimiento del Consejo de Ministros y la de resolver aquellos otros que, dada su naturaleza, sea necesario elevarlos al Pleno del Gobierno».

La nueva Ley prevé un sistema de delegación de atribuciones en el capítulo IV (arts. 2 y siguientes). Concretamente, el art. 22 establece que «las atribuciones reconocidas a las diversas Autoridades de la Administración del Estado, a que se refiere el art. 2.º de esta Ley, serán delegables en los órganos inferiores siguientes: 1. Las funciones administrativas del Consejo de Ministros, por acuerdo unánime de éste, en las Comisiones Delegadas».

Es evidente, pues, que según la nueva Ley, el Consejo de Ministros—es decir, el Gobierno en pleno, como se le llama en otros preceptos y en la exposición de motivos—puede delegar en las Comisiones funciones administrativas.

Ahora bien; es conocido que el concepto de función o actividad adminis-

(3) CUELLO CALÓN, B.: Op. cit., vol cit. pág. 140.

trativa ha sufrido en los últimos tiempos, paralelamente a la elaboración doctrinal administrativa y a la hipertrofia legislativa en esta rama, una notoria ampliación. Muy recientemente lo ha sintetizado en pocas palabras Fábregas del Pilar al escribir que «el concepto de la *actividad administrativa* es más amplio que el de servicio público, con el que, como es consiguiente, no coincide, porque la Administración realiza además de las funciones (positiva o negativa) que requiera la prestación de estos servicios (actividad trascendente) otras que, como supuesto y base de esa actuación, exigen el establecimiento del Estado y el logro de sus finalidades esenciales, constituidas por su efectividad y representación, defensa en el interior y orden público, Administración de Justicia, Registro Civil, de la Provincia, etc. (actividad inmanente) (4).

En este sentido, las órdenes a que alude el art. 238 del C. P., por referirse a fabricación, suministro, transporte, etc., de materias y mercancías en general, versan sobre esa actividad o función administrativa trascendente del Estado, que es la que más propia y rigurosamente se llama «función»—con expresión que emplea la nueva Ley de Régimen jurídico en su art. 22—y que suele ejercerse en forma de contratos o servicios administrativos, aunque también, en ocasiones justificadas por necesidades de defensa, orden público, emergencias económicas, etc., por órdenes directas y expresas, a las que se refiere el art. 238 del C. P.

De manera taxativa establece también el número 4 del art. 11 de la misma Ley de Régimen jurídico que, aparte y además de las «otras atribuciones que les confieran las disposiciones vigentes», según el número 5 del mismo artículo, será competencia de las Comisiones Delegadas *resolver* los asuntos que, afectando a más de un Departamento de la Comisión respectiva, no requieran, atendida su importancia, ser elevados a decisión del Consejo de Ministros, a juicio del Presidente del Gobierno, o no correspondan a dicho Consejo por precepto legal.

«Estimamos del mayor interés, a los efectos de decidir la cuestión que estamos planteando, que se fije la atención en los elementos que integran el párrafo y artículo de la nueva Ley que dejamos transcrito.

Primero. Las Comisiones Delegadas del Gobierno tienen facultades de *resolver*. Es claro que sus resoluciones pueden adoptar forma de órdenes, que a su vez pueden ir dirigidas expresamente a ciudadanos o entidades españolas, que es uno de los requisitos previstos en el precepto penal que estamos contemplando.

Segundo. Por su materia, tampoco se pone en duda que puedan referirse a la producción y tráfico de productos y mercancías, que constituyen el objeto material del tipo penal del art. 238 del Código. Porque ello depende de la delegación de atribuciones que, en uso de la facultad que le confiere el art. 22, número 1, de la nueva Ley, le haya hecho el Consejo de Ministros. Y no se diga que el art. 238, al referirse en sus números 1.º y 2.º a posibles perjuicios a la defensa nacional o a la seguridad del Estado, o bien a la economía nacional, puede parecer que a su vez contralimita las facultades de delegación del

(4) FÁBREGAS DEL PILAR, J. M.: «La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, junio 1957, página 706, nota 2.

Consejo de Ministros, en cuanto que en algunos números del art. 10 de la misma Ley de Régimen jurídico se establece como de la exclusiva competencia del Gobierno en pleno todo lo que se refiere al ámbito de los tres precitados aspectos (defensa, seguridad, economía). Porque, en primer lugar, es al Consejo de Ministros, discrecionalmente y en vista de su doctrina política y de sus necesidades administrativas, a quien compete decidir, sin sometimiento a imposibles reglamentaciones imprevisibles y casuísticas, lo que haya de considerar que puede o no poner en riesgo los tres valores repetidos de defensa, seguridad del Estado y economía nacional, y en segundo término, porque el riesgo o perjuicio que condicionan según los números 1.º y 2.º del art. 238 del C. P. la evaluación de la pena depende del incumplimiento de las órdenes, pero no de la materia propiamente dicha, que en sí es indiferente.

Tercero. La doble condicionabilidad prevista en el número 4.º del art. 11 de la Ley de Régimen jurídico del Estado, sometiendo las *resoluciones* que puedan adoptar las Comisiones Delegadas a que: 1), a juicio del Presidente del Gobierno no requieran ser elevadas a decisión del Consejo de Ministros, y 2), que no correspondan a dicho Consejo por precepto legal, está arguyendo, en primer término, que cuentan con la aprobación del Jefe del Gobierno, que, por definición, lo representa y dirige, y en segundo lugar, que no son de competencia del Gobierno en pleno, aunque sí del Gobierno «*lato sensu*», en una aceptación más tradicional y meramente orgánica.

En consecuencia, entendemos que, por la función aprobatoria que en las Comisiones Delegadas asume el Jefe del Gobierno; por su naturaleza originaria y legal de delegadas, en la que va implícita la representación y asunción de funciones del cuerpo delegante (Consejo de Ministros, por unanimidad) y por sus facultades resolutorias en un ámbito también legal o discrecionalmente determinado por el Gobierno en pleno, en lo sucesivo será correcto entender que las órdenes expresas *del Gobierno*, a que literalmente se refiere al art. 238 del C. P. vigente, pueden ser también las órdenes de las Comisiones Delegadas, cuando actúen dentro del ámbito de sus atribuciones, sin que pueda seguir interpretándose que han de emanar del Gobierno en pleno es decir, del Consejo de Ministros.

Persistir en la doctrina anterior—entonces perfectamente ajustada a derecho—sería desconocer la nueva estructura orgánica y el nuevo funcionalismo administrativo que el texto articulado del Decreto de 26 de julio pasado confiere al Gobierno de la Nación.