



**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POST GRADO
ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**LA DOBLE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE REBELIÓN EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO Y SUS CONSECUENCIAS
EN LA JURISDICCIÓN APLICABLE**

**Proyecto de Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas**

AUTORA: Abg. Grecia B. Hernández R.

TUTOR: Profesor. Rafael Tosta Ríos

CARACAS, NOVIEMBRE 2011

APROBACION DEL TUTOR

Quien suscribe Rafael Tosta Ríos, en mi condición de Tutor del Trabajo Especial de Grado de la abogada Grecia Bellatrix Hernández Romero, titulado “LA DOBLE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE REBELIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA JURISDICCIÓN APLICABLE” presentado para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, estimo que el mismo reúne todas las condiciones académicas necesarias para ser sometido a la presentación y evaluación del jurado examinador que se designe.

Caracas, noviembre de 2011.

Profesor. Rafael Tosta Ríos

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Central de Venezuela, la casa que vence las sombras, sin cuyo impulso vital muchas de las grandes horas de nuestro país nunca habrían visto la luz del sol.

Al profesor Rafael Tosta Ríos sin cuya abnegada motivación y estímulo este esfuerzo no hubiese sido posible, gracias por su palabra cálida y de aliento constante.

A mi familia, por su comprensión e incondicional ayuda tras las largas jornadas de trabajo, mi familia la razón de mi vida.

A las mujeres y hombres han hecho y que hacen vida en nuestra Fuerza Armada, sin cuyo esfuerzo diario la patria nunca se hubiere consolidado.

INFINITAS GRACIAS

INDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	6
Metodología.....	7
CAPÍTULOS	
I. Evolución de la tipificación del delito de Rebelión en la legislación penal venezolana.....	8
1.2 Antecedentes históricos de la tipificación del delito de Rebelión en la tradición jurídica del Derecho positivo.....	10
1.3 La tipificación del delito de Rebelión en los Códigos Penales Venezolanos.....	19
II. Los fundamentos de la doble tipificación del delito de Rebelión previsto y sancionado en los artículos 476 del Código Orgánico de Justicia Militar y 144 del Código Penal Venezolano.....	29
2.1 El delito de Rebelión Civil establecido en el Código Penal Venezolano.....	31
2.2. El delito de Rebelión establecido en el Código Orgánico de Justicia Militar Venezolano.....	35
III. Determinar el criterio sobre la jurisdicción aplicable en cada caso.....	49
3.1 Criterios legales.....	52
3.2 Criterios jurisprudenciales.....	57
IV. Conclusiones y recomendaciones.....	60
Bibliografía.....	66

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas

**La doble tipificación del Delito de Rebelión en el Ordenamiento
Jurídico venezolano y sus consecuencias sobre la Jurisdicción
aplicable**

Autora: Grecia Hernández
Tutor: Rafael Alfonso Tosta Ríos
Fecha: Noviembre 2011

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo de investigación es el estudio del delito de Rebelión, y en consecuencia abordar el tratamiento de la doble tipificación que le otorga el ordenamiento jurídico venezolano, tanto en el Código Penal como en el Código de Justicia Militar. Esto se circunscribe al análisis de los tipos penales relativos al delito de rebelión en el ordenamiento jurídico penal venezolano, delimitado en el Código Penal y en el Código Orgánico de Justicia militar. Dada la existencia de estas dos regulaciones de caracteres y fines eminentemente distintos se evidencia una dificultad a la hora de establecer los caracteres del delito en cada caso y la jurisdicción aplicable. En virtud de esto se plantearon los siguientes objetivos específicos: 1) Verificar la evolución de la tipificación del delito de Rebelión en Venezuela. 2) Establecer los fundamentos de la doble tipificación del delito de Rebelión, previsto y sancionado en los artículos 476 del Código Orgánico de Justicia Militar y 144 del Código Penal Venezolano, y 3) Determinar el criterio aplicable sobre la jurisdicción aplicable en cada caso. El presente trabajo de investigación fue elaborado bajo la metodología de una investigación de tipo documental, fundamentada en un diseño bibliográfico, lo que permitió a la autora dar cumplimiento a los objetivos planteados. Se emplearon técnicas propias de esta clase de investigación como el resumen, el subrayado y el fichaje. El marco teórico estuvo fundamentado en los planteamientos y opiniones de autores como Mendoza (1976), García Arenas (1952), Balda (1949) y Chiossone (1981). Entre las principales conclusiones, se señaló que la Rebelión ha sido identificada por la doctrina como un delito político, que tiene su antecedente en los delitos de lesa majestad, y como tal es enjuiciable a través de la jurisdicción común. Se recomendó una reforma de la legislación en este sentido.

Descriptores: Delito político, Jurisdicción, Rebelión Militar, Tipificación.

INTRODUCCION

Las exigencias de la vida militar requieren una normativa legal que permita legislar sobre aspectos disciplinarios fundamentales y asegurar el adecuado funcionamiento y pronto empleo del componente armado. De esta manera, la normativa que rige el funcionamiento de la institución contempla diversos aspectos, desde administrativos hasta los disciplinarios. Esta sección de la normativa referida a aspectos disciplinarios y a la sanción de conductas que afectan a la institución armada se conoce como Derecho penal militar. El Derecho penal militar constituye a su vez una jurisdicción independiente de la jurisdicción penal ordinaria.

De allí que se hable del fuero militar, que constituye al mismo tiempo una prerrogativa, y una potestad. Como prerrogativa o privilegio, el fuero sustrae en algunos casos a los militares de la jurisdicción penal ordinaria, mientras que como potestad jurisdiccional, se constituye como el órgano del Estado con competencia para el juzgamiento de los delitos de naturaleza militar. De allí que el presente trabajo de investigación denominado “La doble tipificación del delito de rebelión en el ordenamiento jurídico venezolano y sus consecuencias en la jurisdicción aplicable”, tiene por finalidad conocer y estudiar los casos en los cuales la jurisdicción militar es competente para juzgar este tipo de delitos. Por esta razón, el objetivo general del presente trabajo es estudiar el delito de Rebelión, y el tratamiento de la doble tipificación que le otorga el ordenamiento jurídico venezolano.

La metodología utilizada para la realización del presente Trabajo de Grado, fue la investigación documental, siendo necesaria la recopilación de fuentes legales y bibliográficas. Asimismo, se efectuó el análisis de decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales de Jurisdicción Ordinaria y Tribunales Militares.

El presente trabajo de investigación será desarrollado en cuatro grandes Capítulos: en el primero de ellos se estudiará todo lo relativo a la Evolución de la tipificación del delito de Rebelión en la legislación penal venezolana. En el Capítulo II, se profundizará en relación a los fundamentos de la doble tipificación del delito de Rebelión, previsto y sancionado en los artículos 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) y 144 del Código Penal Venezolano (2005). En el Capítulo III, se estudiarán los diferentes criterios que permitirán determinar la jurisdicción aplicable al delito de Rebelión establecido tanto en la legislación penal común, como en la legislación militar.

Metodología

La investigación que se emprende se encuentra enmarcada en la perspectiva de realizar un estudio científico acerca del tipo penal de “Rebelión”, en función de lo cual se realizó una investigación abierta, utilizando sin prejuicios todas las perspectivas y posiciones relativas al tema. En función de lo anterior, la presente investigación se centró en la recopilación bibliográfica de doctrina, legislación y jurisprudencia en relación al delito de “Rebelión”. En términos generales la investigación se ubicaría dentro de lo que se denomina el “Método Dogmático de Investigación Jurídica” del que cabe señalar que predominantemente se destina a ordenar el estudio e investigación de la doctrina y el Derecho con la finalidad de realizar generalizaciones y abstracciones.

La metodología utilizada para la elaboración del presente trabajo de investigación fue documental, con un diseño bibliográfico a nivel descriptivo, y consistió principalmente en el análisis crítico, a partir de la doctrina y la jurisprudencia, de normas jurídicas y de fallos judiciales de especial importancia, tal como se establece en el Manual para la elaboración de Tesis Doctorales, Trabajos de Grado y Trabajos Especiales (2004) del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

I. Evolución de la tipificación del delito de Rebelión en la legislación penal venezolana

Los primeros ejércitos se formaron a partir de la necesidad de proteger las posesiones, territorios, predios de caza, fundos y ciudades de fuerzas rivales, sin dejar a un lado la frecuente vocación para la acumulación de poder y el sometimiento de otros pueblos. La disciplina de aquellas tropas era por supuesto rudimentaria y de manera alguna estuvo codificada en ley escrita por lo menos hasta tiempos del imperio romano, cuando el emperador Justiniano incluyó en su Digesto una serie de normas de corte militar.

Otras normas anteriores sin embargo, castigaron duramente el delito de lesa majestad, que comprendía en primer lugar todo atentado contra el pueblo romano, todo atentado contra la figura del Emperador, cualquiera de sus familiares y cualquier tipo de felonía relacionada. Indica Mendoza (1976) que con el tiempo “las infracciones de lesa majestad se dividieron en dos órdenes” (p.268). Por una parte se castigaban aquellos hechos que atentaban contra la seguridad externa del imperio, y por la otra aquellos hechos que violentaban la paz interna. En esta última categoría se comprendían únicamente la clase de delitos que atacaban ya fuera la forma de gobierno constitucionalmente establecida o los poderes públicos encargados de representarla: la sedición y la rebelión.

Sin embargo el concepto de fuerza armada ha venido sufrido una lenta evolución hasta la conformación de su forma actual de institución profesional encargada del orden y la seguridad, pero dentro de los límites de un Estado de Derecho. En Venezuela, históricamente, el inicio formal de la actividad militar se remonta al año 1632, a través de las ordenanzas militares de Felipe IV.

El Derecho Penal Militar se ha venido manifestando en el Estado moderno como un conjunto de normas que protegen la integridad de las

instituciones armadas. Los autores coinciden en afirmar que esta rama del Derecho se ocupa de castigar la infracción de los deberes de naturaleza militar, y otras conductas que por diferentes circunstancias pueden ubicarse dentro del ámbito jurisdiccional militar. A pesar de haber evolucionado de manera independiente como rama del Derecho punitivo, la jurisdicción militar se encuentra sin embargo sometida al sistema jurídico del Estado de Derecho. Señala Millán (2001) que:

No obstante, es comúnmente aceptado que, en sentido estricto, el Derecho (judicial) militar surge con la aparición de los Ejércitos permanentes. Hasta entonces, los núcleos armados tenían carácter temporal, por lo que los preceptos penales (y orgánico-procesales) a ellos referidos se dictan esporádicamente, como respuesta a demandas concretas y sin pretensión de llegar a constituir una normativa estable. En las postrimerías del siglo XV, tras la creación de los primeros cuerpos armados profesionales con organización permanente y especialización de sus integrantes, cuando comienzan a promulgarse las Ordenanzas, particulares primero y generales después, “donde se previene, con creciente detalle, una justicia autónoma, rápida y enérgica, dirigida a mantener la disciplina de las unidades creadas. (p.27)

En este sentido, la tipificación de delitos militares en Venezuela es algo relativamente reciente, y responde lógicamente a la misma tendencia de codificación penal emprendida durante el siglo XIX por una serie de ordenamientos jurídicos. A pesar de ello, el funcionamiento de la jurisdicción militar ha estado bajo revisión por el cambio de paradigma que en el ámbito judicial se produjo en 1998 con la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal (1998), el Código Orgánico de Justicia Militar (1998) y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Por medio de estos instrumentos legales se pretendió desmontar las bases del anterior sistema de corte inquisitivo, sustituyéndolo por un sistema acusatorio garantista.

Ante los nuevos enfoques de la justicia penal que buscan proteger la seguridad jurídica, y en virtud de los problemas derivados de la aplicación de penas corporales, el Derecho punitivo ha buscado evitar

dentro de lo posible el castigo de infracciones que no constituyen delitos. La despenalización, los medios alternativos al cumplimiento de condenas y otros recursos como el principio de oportunidad han sido utilizados para evitar castigos desproporcionados o innecesarios. Sin embargo, en algunos sectores normativos se ha abusado de la tipificación. Es el caso, por ejemplo, del delito de Rebelión, tipificado tanto en el Código Orgánico de Justicia Militar (1998), como en el Código Penal Venezolano (2005). El origen de esta doble tipificación hay que buscarla sin embargo, en los antecedentes históricos y doctrinales que acompañan a este delito, y al uso jurisdiccional que se hace de estos tipos penales y de las normas de competencia.

1.2 Antecedentes históricos de la tipificación del delito de Rebelión en la tradición jurídica del Derecho positivo.

Es en tiempos del imperio romano cuando surgen las bases generales de la actual legislación militar y disciplinaria, plasmadas inicialmente en el Derecho Justiniano. La jurisdicción militar fue ejercida en principio por los Tribunales Militares, quienes tenían facultades tanto civiles como militares; y posteriormente por los comandantes de las Legiones, que contaban con un Tribuno a su mando con funciones similares a las de los Cónsules, quienes se dedicaban a la administración de justicia para la tropa.

Con la desaparición del imperio romano y la consolidación de las monarquías europeas, la jurisdicción castrense pasó a manos reales y a su vez, los reyes solían delegar esta potestad en otros funcionarios. El debilitamiento del poder real, la conversión paulatina de las monarquías en gobiernos republicanos o parlamentarios, y la consagración de principios de Derecho constitucional como la separación de poderes, fueron determinando la independencia del poder de administración de justicia del Estado, y dentro de este poder, la jurisdicción castrense

evolució de manera independiente, aunque conservando la característica de ser un Derecho punitivo sui generis.

En España, Alejandro Farnesio colocó las bases de la Justicia Militar moderna organizando las disposiciones dispersas en un Decreto que lleva por nombre “Ordenanzas e Instituciones del Duque de Parma y de Plasencia”. Los monarcas Carlos III y Carlos IV también promulgan reales ordenanzas en las que se establecen normas de corte militar y atribuyen potestades a los Consejos de Guerra para juzgar las infracciones militares, especialmente las cometidas por los contingentes reales en territorios de ultramar.

Las colonias Americanas dependientes de España asumieron en su totalidad todo el andamiaje jurídico de la metrópoli, de manera que las primeras normas militares en el continente son las que regulaban la actuación de las huestes reales en el Nuevo Mundo. Al finalizar las luchas independentistas, muchas de estas antiguas ordenanzas se mantuvieron vigentes y coexistieron con las normas republicanas, si bien es cierto que ya durante la guerra se habían dictado normas penales con delitos de tipo militar, como el famoso Decreto de guerra a muerte (1813) propuesto por Bolívar y Antonio Nicolás Briceño, y el Decreto Penal contra los traidores, facciosos y desafectos a nuestro Gobierno (1812) dictado por el Ejecutivo Federal algún tiempo después del terremoto de 1812, y que se convirtió en un factor favorable para que criollos y españoles afectos a la corona propiciaran la sedición.

El primero de los delitos que establecía este Decreto Penal de 1812, hacía referencia a los delitos de “aquellas personas que tratan de formar partido contra nuestro sistema, con obras, atacándonos directamente, o prestando auxilios a nuestros enemigos”. La motivación de una legislación tan radical se explica en los focos de insurrección que en aquellos tiempos comenzaban a emerger por toda Venezuela, así como la creciente oposición al movimiento de independencia. Comenta Mendoza (1976) que:

Los antecedentes del Código de Justicia Militar de 1873 pueden hallarse al comienzo de la República. En esa época, en el año de 1830 empezaron a dictarse leyes adecuadas a los ingentes cambios que exigía la transformación de Venezuela y su advenimiento a los Estados independientes de América. (p.31)

La transformación de Venezuela implicaba sustituir la legislación extranjera por normas propias, y en un principio supuso la derogatoria de las antiguas Ordenanzas. Tal como señala el autor, el primer Código de Justicia Militar fue promulgado el 20 de febrero de 1873, y vino a derogar las ordenanzas españolas del Ejército de 1768, las reales órdenes, decretos, cédulas y otros instrumentos sancionados por el gobierno español hasta 1808, año en el cual se produjo la invasión de Napoleón a España, y el vacío de poder en las colonias que forzó necesariamente la instauración de juntas de gobierno independientes, sin embargo es opinión común entre los autores, en que ya existía una jurisdicción militar a partir de la creación de los primeros regimientos coloniales. Durante la guerra de independencia y durante casi todo el siglo XIX, la legislación militar estuvo signada por la precariedad de las circunstancias y se manejó a través de leyes de emergencia, dictadas según la necesidad de las circunstancias, y de la conveniencia de las revoluciones.

El fenómeno de la codificación es el que dentro de la expansión del Derecho penal, determina la unificación de las normas penales militares en instrumentos legales homogéneos, y la aparición de los primeros tipos penales de Rebelión, considerada como un hecho punible castigado por la legislación militar y civil.

Mendoza (1976) da cuenta acerca de las intenciones de los gobiernos que siguieron a la disolución de la Gran Colombia: asegurar la separación recién obtenida y combatir la oposición interna. Por su parte García Arenas (1952), en relación a los antecedentes legislativos del delito de Rebelión señala que:

Nuestros primeros antecedentes legislativos los encontramos en la Ley dictada por el Congreso General de Colombia en 1821, sobre las conspiraciones y los delitos contra el orden público. Posteriormente, el 23 de Febrero de 1828, el Libertador dictó un Decreto Ley por el cual se somete a la autoridad militar, todos los juicios por conspiración contra el orden público. Las Leyes de 1830 y 1831 sobre conspiraciones, establecieron severísimas penas para sus autores inclusive la de muerte; la de 1849, declara abolida la pena de muerte para esta clase de delitos y distingue los atentados contra la Constitución de los delitos de Traición a la Patria; la de 1865, de la triunfante Revolución Federal, amplía estos delitos a la propagación y propiciación de la disgregación de la República o la Guerra Civil entre los Estados. (p.101).

En consecuencia, las necesidades de la guerra de independencia y posteriormente de la defensa de los movimientos revolucionarios posteriores, tuvieron como resultado la promulgación de muchas normas penales militares a través de decretos, resoluciones y ordenanzas militares, que no fueron unificadas en codificaciones sino hasta finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. El castigo de los revolucionarios y rebeldes levantados en armas contra el gobierno se constituyó en el trabajo principalmente, de una justicia militar Ad-hoc.

En este sentido y tal como se mencionó anteriormente, en la tradición jurídica del Derecho positivo la rebelión estuvo inicialmente identificada entre los delitos de lesa majestad, que en virtud del culto imperial que divinizaba a los emperadores romanos, convertía cualquier amenaza contra la figura real en una grave transgresión castigada por lo general con la pena capital y en algunos casos afortunados, con el exilio. Tácito (1970) en sus Anales, remonta el origen de este delito hacia el final de la República romana y el inicio de la era imperial, concretamente durante el reinado de Tiberio (p.31). Como resulta lógico, la lesa majestad no sólo castigaba el ataque concreto hacia la figura del emperador o el Estado romano, sino que se aplicaba igualmente a otras conductas con fines similares como la sedición, la traición o la conspiración. También incluía los ataques contra los familiares del emperador. Sobre esto comenta Mendoza (1976):

Antes he recordado el crimen de lesa majestad que comprendió, al principio, entre los romanos, todo atentado contra el pueblo romano, y después, contra el Rey, el Emperador, el Príncipe y sus familiares. Incluyó también las traiciones. Con el tiempo, las infracciones de lesa majestad se dividieron en dos órdenes: uno que preveía los delitos contra la seguridad exterior de la Nación, y otro, que se limitaba a los hechos cometidos contra la seguridad interior. Pertenecían a esta última clase solamente los hechos que atacan la forma de Gobierno que la Constitución proclama, o los poderes públicos encargados de representarla, es decir, la rebelión y la sedición. (p.268).

Efectivamente, el delito de rebelión comienza a ser caracterizado por la doctrina como una amenaza de orden interno, que se origina en las propias cortes imperiales, y por esto se identifica en principio con los delitos de traición. Sin embargo, los levantamientos de las legiones en contra del emperador no fueron extraños durante la época imperial y se destacan los que liderados por Serbio Sulpicio Galba y Cayo Julio Vindex, terminaron con el reinado de Nerón en el año 68 D.C., y que fueron comentados por Tácito en sus Anales, e igualmente por Suetonio en su Vida de doce Césares.

Para entonces ya el imperio había experimentado levantamientos populares y focalizados en provincias del imperio, como ocurrió con la revuelta de esclavos liderada por el gladiador Espartaco en el año 71 A.C., que comenzó en Capua y se extendió por todo el sur de Italia. Esta revuelta fue comentada ampliamente por Plutarco en su obra Vidas Paralelas. Y es que en este sentido, Balda (1949) identifica directamente el delito de Rebelión con un estado insurreccional, y hace referencia al Jus Gentium. Señala este autor que:

Según el derecho de gentes para los efectos políticos y militares, entiéndese por insurrección “el levantamiento del pueblo armado contra el gobierno establecido o contra una parte de este gobierno, o contra alguna o varias de sus leyes o contra alguno o varios de sus funcionarios. Cuando la insurrección se circunscribe a una resistencia armada, considérase insurrección propiamente dicha; pero si se

enrumba hacia fines más trascendentales (ofensivos) dásele el carácter de revolución. (p.171)

En consecuencia, este autor diferencia la simple insurrección o resistencia armada de la rebelión, en que ésta última presenta fines más trascendentales. Con posterioridad a la caída del imperio romano, con el afianzamiento de los reinos europeos, el vínculo feudal y sus respectivas monarquías, el Derecho de los pueblos germánicos conservó el concepto de la lesa majestad, aunque restringiendo la conducta punitiva al ataque físico o verbal contra la figura del monarca, o bien contra su dignidad. El declinar de la institución monárquica fue determinando la desaparición de los delitos de lesa majestad, al tiempo que la rebelión, la sedición, la traición y otras conductas eran tipificadas en Códigos penales y militares como delitos contra la seguridad del Estado y lógicamente, contra la integridad de la fuerza armada. El autor García Méndez (2007) señala que “Los nuevos códigos penales, supuesta garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, se abren paradójicamente con los delitos más graves y severamente sancionados: los delitos contra el Estado, versión moderna del delito de lesa majestad”.

En efecto, en el Derecho moderno, la evolución de los tipos penales ha identificado la rebelión con la oposición o levantamiento armados, contra un gobierno legítimamente constituido, incluyendo el quebrantamiento violento de las fórmulas constitucionales establecidas. Por constituir, por lo general, un movimiento armado, la rebelión puede convertirse en un delito militar, ya que en el Estado moderno la fuerza armada es la institución garante de la continuidad del hilo constitucional, y en consecuencia cuenta con la clase de poder coactivo para deponer un gobierno legítimo. Este ataque contra las formas constitucionales legítimas se interpreta como un delito contra la seguridad e independencia del Estado, y en tiempos recientes la conducta rebelde ha estado asociada a la subversión e incluso al terrorismo. García Rivas (1990) señala que:

En los últimos años ha surgido en diversos países ha surgido en diversos países europeos una legislación excepcional que generalmente se denomina “antiterrorista” cuyo punto de mira, no obstante, se dirige también a incriminar conductas que nada tienen que ver con la barbarie del terrorismo y sí, por el contrario, con la subversión, entendida ésta como enfrentamiento con una estructura económica injusta cuyo baluarte es el Estado. Y esta penalización del disenso político se lleva a cabo, en la “legislación de la emergencia”, recurriendo al delito de rebelión, en nuestro país, y a otros semejantes en Italia y Alemania. (p.7)

Este autor observa, por supuesto, como un problema del Derecho penal actual, la penalización del disenso político a través de la utilización del delito de rebelión, y también habla de la “involución autoritaria del Estado democrático” (p.7). En el proceso de tipificación de la rebelión y otros delitos relacionados, la autora de la presente investigación observa que desde las opiniones doctrinales, desde un principio ha sido complicado separar ciertas conductas. La rebelión y la sedición han estado emparentadas por definición y por haberse identificado entre los delitos de lesa majestad, presentan características similares.

No obstante, desde el punto de vista etimológico y según Balda (1949) la rebelión es “la acción o efecto de rebelarse (del latín *rebellio*), entendiéndose por rebelarse, levantarse faltando a la obediencia debida” (p.171). Significa que desde el significado mismo de la palabra la rebelión supone que quienes se oponen o levantan guardan algún vínculo de obediencia con las instituciones del Estado. Señala igualmente el mismo autor que el acto de rebelión “Considerado como delito político, tiene por motivación y finalidad el cambio de un régimen político constituido en sus más importantes principios institucionales” (p.171).

La acción de rebelarse, por consiguiente, no supondría un simple levantamiento armado, sino un levantamiento armado que tiene por fin el cambio de un régimen político, bien sea a través de una simple sustitución de quienes ostentan sus funciones, como a través de una reforma más

profunda del propio sistema. La sedición, por el contrario, se ha identificado con la incitación al desafecto del Estado o la autoridad constituida a través de palabras o escritos, aunque Balda (1949) señala que “comúnmente se admite que la rebelión es un alzamiento general, en tanto que la sedición es de carácter local”.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (2010) define la sedición como un “Alzamiento colectivo y violento contra la autoridad, el orden público o la disciplina militar, sin llegar a la gravedad de la rebelión” e igualmente como una “Sublevación de las pasiones”. Esto pudiera indicar que la sedición es un estadio previo a la rebelión, o una conducta menos grave. García Rivas (1990) aclara que “(...) se ha dicho, desde siempre, que la sedición es una “rebelión en pequeño” por la menor repercusión política de los fines a aquellos adjudicados”. (p.135)

El mismo diccionario describe la Rebelión como un “delito contra el orden público, penado por la ley ordinaria y por la militar, consistente en el levantamiento público y en cierta hostilidad contra los poderes del Estado, con el fin de derrocarlos”. En este sentido, la figura del Golpe de Estado, está íntimamente relacionada con la definición, aunque no es la única forma en la cual se puede manifestar el delito. Algunos casos históricos han demostrado que las disensiones políticas o de cualquier otra clase pueden llevar a la fractura de los componentes armados, tal como ocurrió en España durante la Guerra Civil. Conductas de sedición y rebelión bien pueden llevarse a cabo al mismo tiempo, y pueden complementarse. Esto sucede cuando existe una manifiesta hostilidad hacia los poderes del Estado, y los ataques suceden tanto en el ámbito militar como en el ideológico.

Algunos autores sostienen que la rebelión se encargaba de prevenir el levantamiento de los sectores militares y las fuerzas coactivas del Estado en contra del propio gobierno, mientras que la sedición estaba principalmente dirigida a prevenir el ataque de los sectores intelectuales. Lo primero que se puede concluir es que desde un principio los delitos de

lesa majestad como la rebelión y la sedición, han sido delitos con contenido político, ya que la conducta punible supone la oposición al statu quo, bien sea a través de una actitud pública y hostil, o de una manera subrepticia, a través de escritos, publicaciones, conjuras u otras acciones que promuevan el desafecto al gobierno o al Estado. Por esta razón la tipificación de estas conductas ha estado siempre fuertemente influenciada por las tendencias políticas dominantes, y de hecho es un tema en el Derecho Penal y en el manejo del poder actualmente, la utilización por parte de los gobernantes del aparato punitivo del Estado en la represión de la oposición política, a través de este tipo de delitos contra la seguridad del Estado.

Sin embargo, la doble tipificación, o la tipificación del delito de rebelión tanto en la jurisdicción militar como en la jurisdicción penal común, no es un fenómeno privativo del ordenamiento jurídico venezolano, sino que en general la doctrina del Derecho penal distingue dos delitos diferentes: por una parte el delito conocido como Rebelión Civil, que se encuentra establecido en el artículo 143 del Código Penal Venezolano (2005), y la Rebelión Militar, establecida en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), sin embargo, por las características particulares del delito y tal como señala Balda (1949) “La rebelión puede ser civil o militar y mixta” (p.171).

No son ajenos a la historia los episodios en los cuales civiles y militares han llevado a cabo rebeliones, sino que basta recordar la historia de Venezuela reciente. Sin embargo en algunos casos la oposición a los gobiernos ha sido llevada a cabo principalmente por sectores civiles de la vida política o intelectual, pero el cambio definitivo se produce por la acción decisiva de los militares, o por la pérdida del apoyo militar. Como la acción opositora de los sectores intelectuales y políticos no suele estar acompañada del componente armado, fue necesario establecer tipos que pudieran describir conductas más acordes con la insurrección civil. Así ocurrió durante las dictaduras de Juan Vicente Gómez, de Marcos Pérez

Jiménez, y ha sido igualmente característico de otros movimientos de resistencia a gobiernos autoritarios.

Chiossone (1981) hace referencia a un elemento particular del tipo de la Rebelión Civil en el Código de 1926, y que constituye un dato importante. Según este autor, al comenzar la descripción de las conductas que constituyen el delito de Rebelión, el legislador establece la siguiente fórmula: “Serán castigados en cárcel o fortaleza política los que (...)” (p.344). Esto es indicativo para el autor de la naturaleza política del delito de Rebelión Civil. Y en el caso de la Rebelión Militar, aunque el bien jurídico que se pretende tutelar es la integridad de la fuerza armada, la autora puede advertir que igualmente el legislador lo ubica entre los delitos contra la integridad, independencia y libertad de la Nación.

1.3 La tipificación del delito de Rebelión en los Códigos Penales venezolanos

El fenómeno de la tipificación y de la tipicidad es característico del Derecho penal moderno. La necesidad de la existencia previa de una conducta descrita por la norma jurídica, es una protección que obra a favor de los ciudadanos, como limitación al poder punitivo del Estado. Se ha verificado que el delito de rebelión ha sido tipificado tanto en la jurisdicción penal común como en la jurisdicción especial militar, y la influencia que tiene la política en el establecimiento de delitos como la rebelión militar. La doctrina y la jurisprudencia han discutido en abundancia sobre cuál de las jurisdicciones es la competente para enjuiciar delitos de rebelión.

Sin embargo, a lo largo del presente trabajo de investigación ha sido posible establecer que los dos tipos de la rebelión son supuestos totalmente diferentes. Uno es un delito que sólo pueden cometer los militares, y otro es un delito que igualmente sólo puede ser llevado a cabo por civiles. Si bien se trata de conductas que desde tiempos antiguos han estado relacionadas con el acceso al poder, es el fenómeno de la

tipificación y codificación de las normas jurídicas el que ha establecido una diferenciación. En consecuencia se habla bien de rebelión civil o militar, según el carácter de los autores del delito. Por esto el delito establecido en el artículo 143 del Código Penal Venezolano (2005) se conoce como Rebelión Civil.

Chiossone (1981) hace referencia a la historia del tipo vigente contenido en el referido artículo, y que establece la rebelión civil, remontándola hasta el año de 1946 cuando imperaba un gobierno de facto que en principio había comenzado como una alianza cívico-militar, y que con el pasar del tiempo decantó el poder hacia los militares encabezados por Pérez Jiménez y Llovera Páez. Refiere este autor un alzamiento ocurrido en el Estado Trujillo por parte de unos “caudillos militares” (p.345). Al ser vencidos los líderes y enjuiciados en la jurisdicción ordinaria, el juez declaró a los acusados inocentes, ya que el delito de rebelión sólo se podía cometer contra gobiernos legítimamente constituidos.

Refiere Chiossone (1981) que en la reforma del Código Penal Venezolano del año 1964, se hizo un ajuste en el tipo para que el dolo específico estuviera constituido por la acción de levantarse públicamente contra un gobierno “legítimamente constituido”, de manera que éste sería inexistente en el caso del alzamiento contra un gobierno de facto.

Esto forma parte de la naturaleza del delito de Rebelión Civil establecido en el artículo 143 del Código Penal Venezolano (2005), el cual se encuentra ubicado en el segundo Capítulo del Primer Título, entre los delitos contra la independencia y la seguridad de la Nación, y más específicamente, entre los delitos contra los poderes nacionales y de los estados. Este delito describe una conducta muy particular: alzarse públicamente, en actitud hostil, contra el gobierno legítimamente constituido, para deponerlo o impedirle tomar posesión del mando, y una segunda conducta que implica conspirar o alzarse para cambiar la Constitución de forma violenta, sin pretender sustituir la forma republicana

del gobierno. También comprende acciones similares en contra de los órganos descentralizados como los gobiernos estatales y municipales.

Del análisis de esta norma penal no cabe duda de que se trata de un tipo muy amplio, ya que los verbos utilizados por el legislador describen conductas ambiguas y que para nada contribuyen a proteger al ciudadano del poder del Estado: alzarse públicamente, en actitud hostil hacia el gobierno legítimamente constituido puede abarcar desde la simple oposición crítica hasta las agresiones más elaboradas. El presente objetivo específico no se ha planteado analizar en profundidad el tipo de la rebelión civil, sino darle más bien una perspectiva histórica al fenómeno de la tipificación.

En este sentido, es necesario dar con el origen del delito en la doctrina del Derecho penal moderno, y determinar en cuál de los procesos de codificación se produjo su incorporación al ordenamiento jurídico venezolano. Resulta evidente que un país nacido de una revolución republicana, y que se dio el lujo de otorgarse su propia Constitución Federal, debía prevenir cualquier intento por revocar el nuevo estatus de soberanía e independencia, alcanzados a nivel jurídico y político. Es por ello que ya la Constitución Federal de 1811, a pesar de ser un instrumento legal de corte liberal, con amplias garantías y que incorpora modernos principios de Derecho criminal, presenta una disposición que previene la reunión de gente armada. En efecto, el artículo 216 de la Constitución Federal (1811) señala que:

Toda reunión de gente armada, bajo cualquier pretexto que se forme, si no emana de ordenes de las autoridades constituidas, es un atentado contra la seguridad pública y debe dispersarse inmediatamente por la fuerza; y toda reunión de gente sin armas que no tenga el mismo origen legítimo, se disolverá primero por órdenes verbales, y siendo necesarios, se destruirá por las armas en caso de resistencia o de tenaz obstinación.

La disposición constitucional es clara en relación a las reuniones de gente armada, e incluso sobre las “reuniones de gentes sin armas que no

tenga el mismo origen legítimo”. La reunión de gente sin armas que no tenga el mismo origen legítimo al que se refiere el legislador, que es cuando se tienen órdenes de las autoridades constituidas, es considerada igualmente un atentado a la seguridad pública. Poco tiempo después del 5 de julio de 1811, fecha de declaración de independencia, se sucederían una serie de levantamientos y conspiraciones que darían justificación a la precaución del legislador constitucional.

La sedición y la rebelión estaban a la orden del día, y la República no tardó en sufrir sus primeras y duras lecciones sobre la permisividad con los rebeldes, que luego serían comentadas y analizadas por Bolívar en su Manifiesto de Cartagena, como causantes del primer fracaso republicano en Venezuela. Sin embargo, no fueron sino los gobiernos cercanos al final del siglo XIX, los que emprendieron los primeros esfuerzos de codificación de las normas jurídicas, tal como planteaban las exigencias del Derecho penal moderno. Aunque la teoría del tipo penal y la moderna teoría del delito son relativamente recientes, los primeros Códigos penales contenían descripciones de conductas generalmente comentadas por la doctrina y la tradición jurídica, y asumidas como delictivas según la propia idiosincrasia del ordenamiento.

Usualmente se admite entre los autores que el primer Código Penal venezolano fue el de 1863, promulgado bajo el gobierno de Juan Crisóstomo Falcón, y de fuerte influencia española. Resulta importante resaltar la información suministrada en este sentido por la Comisión Mixta para el estudio del Código Orgánico Procesal Penal, Código Penal y Código Orgánico de Justicia Militar y la Sub-Comisión del Código Penal (2002):

En Venezuela, la historia del Código Penal vigente responde a una evolución que data de 1863, cuando se dictó el primer CÓDIGO PENAL, de inspiración española. Este sólo pudo entrar en vigencia diez años después en 1873. Posteriormente, en 1897, se dictó un nuevo Código Penal bajo la marcada

influencia del Proyecto italiano de Zanardelli de 1889. Durante principios del siglo XX, y especialmente durante el período gomecista, se sucedieron varias reformas del Código Penal (1904, 1912), entre las que destaca la de 1915, por haber sido una reforma debatida jurídicamente y en la cual se plasmaron tanto instituciones de inspiración española como de la influencia Zanardelli, así como el natural aporte autóctono. Más tarde, este Código que es básicamente el que ha regido hasta el presente, de corte clásico y culpabilista, es reformado en 1926 para incluir la promulgada legislación penal para el control de las armas, entre otros aspectos puntuales. Posterior a esta reforma, se dicta también por razones coyunturales y sólo refiriendo aspectos específicos, las reformas de 1964 y, finalmente, de 2000. (p.3)

Esta breve semblanza de la historia del Código Penal Venezolano (2005), y que permite ubicar rápidamente los años en que se produjeron reformas importantes, así como en cuál de los períodos constitucionales. Sin embargo, aunque la fecha oficial del primer Código es de 1863, la mayoría de las instituciones provienen del Código Zanardelli italiano. Cuando uno analiza el tipo de Rebelión Civil establecido en el Código Penal Español de 1995, puede encontrar paralelismos con lo establecido en el Código Penal Venezolano (2005). El artículo 472 del Código Penal Español (1995) establece que son reos del delito de rebelión quienes se alcen violenta y públicamente para cualquier de los siguientes fines: 1) Derogación, suspensión o modificación de la Constitución; 2) Destituir o despojar en todo o en parte sus prerrogativas y facultades al Rey o al Regente, o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a voluntad; 3) Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos; 4) Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias; 5) Declarar la independencia de una parte del territorio nacional; 6) Sustituir por otro el gobierno de la Nación, o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí, o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad

Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio u obligar a cualquier de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad y 7) Sustraer cualquier clase de fuerza armada de la obediencia del Gobierno.

Tal como puede apreciarse a primera vista, el delito de Rebelión Civil en España, comprende un mayor número de supuestos de hecho que el establecido en el Código Penal Venezolano (2005). En segundo lugar, sin duda algunas de las conductas suponen una mayor complejidad, y como resulta lógico, en la redacción de los supuestos se observan todavía consecuencias de la Guerra Civil Española (1936-1939) y de los años de dictadura franquista. Como resultado de esto por ejemplo, se cometería el delito de rebelión si se declarara la independencia de alguna parte del territorio nacional. La complejidad de estos supuestos se debe sin duda al particular sistema político español, que defiende de forma decidida las autonomías y gobiernos regionales.

En España la Guerra Civil dio origen a una legislación penal especial, autoritaria y en concordancia con el Derecho Penal que estaba en auge en otros países europeos con gobiernos de corte fascista. Sin embargo la última reforma del Código Penal Español anterior a la de 1995, ocurrió en 1944, es decir, unos años después de la Guerra Civil, y siguió sufriendo al menos una reforma por década hasta llegar a la versión de 1995. A pesar de estas condiciones es posible establecer paralelismos entre el hecho punible establecido en el Código Penal Venezolano (2005) y el tipificado en el Código Penal Español (1995), sobre todo en algunos de los elementos objetivos establecidos para ambos delitos.

El tipo general para el delito de Rebelión Civil supone alzarse de forma pública y violenta, aunque la legislación española establece más supuestos que configuran la rebelión. En el artículo nacional puede apreciarse una forma más condensada y menos compleja del tipo penal que sin embargo, coincide con el español en algunos de los fines

perseguidos con la acción de alzarse en forma pública y violenta. El Código Penal Español (1995) ubica este hecho punible entre los delitos contra la Constitución, en el Título XXI, mientras que el legislador venezolano entre los delitos contra los poderes nacionales y de los estados, y en el mismo Título de los delitos contra la independencia y la seguridad de la Nación. En ambos casos se trata de un delito cometido por civiles, y que es juzgado por la jurisdicción ordinaria.

Por el contrario, el tipo del delito de Rebelión Militar establecido en el Código Penal Militar Español (1985) sí presenta importantes diferencias con el tipo establecido en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar Venezolano (1998). Lo curioso es que el tipo penal de Rebelión Militar establecido en el Código español se denomina Rebelión Militar en tiempo de guerra, lo que indica que esta acción sólo es punible por la jurisdicción militar española cuando se comete en tiempo de guerra, mientras que al tipo de Rebelión establecido en el Código Penal Español (1995) estarían sujetos incluso los militares que cometan el delito en tiempo de paz. Esta particularidad de la justicia española, tiene su origen, como resulta lógico, en la sangrienta Guerra Civil que asoló el país, y en las consecuencias de la férrea dictadura que le siguió. Al respecto señala García Rivas (1990) que:

El delito de rebelión ha sufrido, en el Estado democrático, un auténtico giro copernicano en su configuración por el sistema punitivo de nuestro país. De estar eclipsada su modalidad común por la militar en la época de la dictadura, ha pasado ésta última a desaparecer, hoy, del código penal militar para tiempo de paz. Por ello, puede afirmarse que la figura se ha “civilizado” como hasta ahora nunca lo había hecho. La andadura ha sido corta, pero intensa. (p.114)

Tal como señala el autor, el tránsito desde la primacía de la Rebelión Militar hacia el sistema actual no resultó sencillo. Sin embargo en España, la dictadura militar dio paso a un pacto democrático de amplia base que permitió avanzar en términos de derechos fundamentales y permitió el

declinar de la jurisdicción militar por la jurisdicción ordinaria en relación a algunos delitos. Esa “civilización” de la figura de la Rebelión Militar de la que habla García Rivas (1990) aún no se ha registrado en Venezuela, donde la vigencia de la justicia militar es aún predominante, y en lugar de reducir su alcance, como es la tendencia en los modernos ordenamientos penales, se ha pasado a un acelerado protagonismo de la justicia militar, un protagonismo que es necesario evitar en tiempos democráticos.

La ausencia de un tipo penal de Rebelión Militar en la legislación española es indicativa de un avance de las libertades democráticas. El acuerdo nacional que implicó la promulgación de la Constitución en 1978, funciona como garante de la estabilidad política, y por lo tanto esta conducta ya no es punible dentro de las fuerzas armadas españolas sino cuando se comete en tiempo de guerra. La explicación a esta situación se encuentra sin duda en las secuelas traumáticas de la Guerra Civil y de la dictadura. El delito de Rebelión Militar ha tenido en Venezuela, por el contrario, un tipo estable y permanente que se ha mantenido vigente durante años.

En este punto resulta conveniente destacar algunos caracteres inherentes al tipo de la Rebelión Militar tipificado por la legislación penal militar venezolana. García Arenas (1952) señala que:

En el Código Militar de 1873 la rebelión es considerada como un delito común exceptuado, es decir, que queda en todo caso sometido a la jurisdicción penal común; disposición similar a la del Código Militar de 1822. Por primera vez aparece entre los delitos militares en los códigos de 1904, bajo el nombre de “conspiración”, sometiéndolo a la jurisdicción militar cuando es cometido por militares o civiles que seduzcan plazas. En el Código Militar de 1923 es denominado “delito de traición al gobierno”, figurando entre los delitos contra la seguridad interna de la República. En esta forma se conserva hasta el Código de 1930. En el de Justicia Militar y Naval aparecido en 1933, se define el delito de rebelión militar y se lo somete a la jurisdicción militar en los mismos términos que el actual. (p.100)

En este sentido, el tipo de Rebelión establecido en el Código Orgánico de Justicia Militar (1998), consiste en promover, ayudar o sostener un movimiento armado para alterar la paz de la República, o para impedir o dificultar el ejercicio del Gobierno en cualquiera de sus poderes. Un segundo supuesto mucho más ambiguo del tipo supondría cometer, durante una guerra civil y para favorecer al enemigo, cualquiera de los hechos enumerados en los ordinales 26, 27, 28, y 29 del artículo 464 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), que no son otros que los supuestos del delito de Traición a la Patria.

Este tipo penal contenido en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) constituye la figura rectora para el delito de Rebelión Militar, sin embargo no es la única norma que regula el delito. Otras disposiciones acompañan a la norma rectora, comenzando por la figura establecida en el artículo 477 del precitado Código, y que tipifica la conducta denominada Rebelión en presencia del enemigo extranjero. Se trata de una versión agravada de la Rebelión, en virtud de cometerse la conducta en presencia de fuerzas enemigas. El artículo 480 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) establece una rebaja de pena de dos terceras partes para los casos de desistimiento voluntario del delito de Rebelión Militar, con lo cual el legislador pretende estimular el desistimiento de los rebeldes cuando todavía no se han registrado enfrentamientos u hostilidades.

El artículo 481 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) por su parte, tipifica la instigación a la rebelión, el artículo 482 establece una regla para el concurso de hechos punibles durante una rebelión, y la determinación de la culpabilidad en los casos en que no se puede determinar la autoría de tales delitos. Los artículos 483 y 484 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) tipifica la conducta de los oficiales y suboficiales que habiendo presenciado una rebelión de una fuerza militar, no hicieron todo lo posible para evitarla o revelarla. El artículo 485 establece una exención de la pena para aquellos que estando

comprometidos en la rebelión, sin embargo la revelen con la suficiente anticipación que permita impedirla. Finalmente, el artículo 486 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) establece una regla jurisdiccional que califica el delito de rebelión como militar siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1) Que los rebeldes estén mandados por militares, o que el movimiento se inicie, sostenga o auxilie por fuerzas nacionales. 2) Que formen partidas militarmente organizadas y compuestas por diez o más individuos. 3) Que aún formando partidas en menor número de diez, existan en otros puntos de la República partidas o fuerzas que se propongan el mismo fin. 4) Que hostilicen en cualquier forma a las fuerzas nacionales.

La ocurrencia de cualquiera de estos supuestos tiene entonces por virtud sustraer el delito de la jurisdicción penal común, y determinar la conducta punible como enjuiciable por la jurisdicción militar. El primero de los casos supone que los rebeldes se encuentren bajo el mando de un militar, o que el movimiento se inicie sostenga o auxilie por fuerzas nacionales. Esto representaría el típico caso de rebelión cívico-militar, pero comandada por militares. Igualmente, la rebelión se configura como un delito militar cuando el movimiento sea iniciado, sostenido o auxiliado por las fuerzas nacionales, donde se entiende que pudiera tratarse de cualquiera de sus componentes.

El segundo supuesto supone que los rebeldes formen cuadros organizados de características militares, es decir, partidas con subordinación jerárquica a un liderazgo organizado al estilo de la insurgencia guerrillera, o que aún sin estas características se encuentren compuestas por un número de diez (10) o más individuos, ya que por el número de combatientes serían suficientes para hacer frente a algún cuerpo de las fuerzas nacionales.

El tercer supuesto establecido en el artículo 486 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) configura el delito de rebelión como de naturaleza militar cuando las partidas de rebeldes, aún siendo de un

número menor a diez (10) combatientes, coexistan con fuerzas similares que en otros lugares de la República, se propongan el mismo fin. Esto determinaría como un delito militar cualquier insurgencia organizada con partidas de rebeldes en distintos lugares geográficos.

Finalmente, el último supuesto que tiene la virtud de calificar el delito como militar, es cuando los rebeldes hostilicen de cualquier forma a las fuerzas nacionales. Si bien la redacción de este último supuesto es bastante amplia, ya que no sólo se refiere a hostilizar con armas sino de cualquier forma, lo cual puede abrir la posibilidad de que sea utilizada la analogía o la interpretación analógica en la calificación de la conducta como delito militar.

La existencia de esta norma jurisdiccional para el delito de Rebelión es reveladora sobre la verdadera naturaleza de la tipificación de este delito en el ordenamiento jurídico venezolano. La rebelión es esencialmente un delito que pueden cometer los militares en virtud de su posición cercana al poder, y su misión de resguardo de la seguridad y el orden. El manejo de las armas frecuentemente los coloca en posición de decidir en cuestiones políticas, y de esta manera se encuentran en mayor disposición de adoptar una conducta que pueda ser calificada como rebelión. Sin embargo, la rebelión tipificada como delito en la jurisdicción penal ordinaria, presenta igualmente abundancia de antecedentes jurídicos que señalan un origen común, y que en virtud de la codificación hubo que separar como dos delitos diferentes según la naturaleza del sujeto que los comete, y establecer reglas jurisdiccionales para los casos en los cuales esto pudiera resultar confuso. La doble tipificación no es un fenómeno exclusivo del ordenamiento jurídico venezolano y por tanto, se puede concluir que no se trata de un delito tipificado en dos leyes diferentes. La tradición jurídica del delito de rebelión en la jurisdicción penal común así lo demuestra.

II. Los fundamentos de la doble tipificación del delito de Rebelión, previsto y sancionado en los artículos 476 del Código Orgánico de Justicia Militar y 144 del Código Penal Venezolano

El tipo legal es un mecanismo legal, de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene como función la individualización de las conductas relevantes para el Derecho Penal. Esto se lleva a cabo a través de fórmulas legales que pretenden facilitar esta individualización: se trata de conductas ampliamente descritas por la doctrina, y que tradicionalmente han estado asociadas a un hecho delictivo. El proceso de codificación de las normas, y los modernos requisitos que ha señalado la teoría del delito como necesarios para que la culpabilidad pueda ser atribuida a un sujeto determinado, han obligado a los legisladores a establecer fórmulas jurídicas o supuestos de hecho que deben cumplirse para que pueda existir la tipicidad. En este caso, la tipicidad tiene que ver con la adecuación de un hecho cometido a la descripción que sobre tal conducta establece la ley penal, ya que en virtud del principio de legalidad, sólo los hechos tipificados como delitos pueden ser considerados como tales, y perseguidos penalmente. En este sentido, y tal como menciona Bacigalupo (1996):

La afirmación de que un hecho constituye un ilícito (la violación del orden jurídico) requiere, como vimos (supra, i, 5), la comprobación de que el hecho importa, en primer término, la infracción de una norma y, en segundo lugar, la verificación de que esta infracción no está autorizada. La comprobación de que el comportamiento infringe una norma es la materia propia de la "tipicidad", es decir, la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta del hecho que es presupuesto de la pena contenido en la ley. (p.79)

Esta coincidencia entre la acción realizada por el sujeto y la establecida en la norma jurídica debe ser perfectamente demostrable a través de los medios de prueba permitidos por la ley. Cualquier duda sobre la coincidencia de esta conducta con la descripción que hace la

norma será indicativa de que no existe la tipicidad, y por consiguiente la acción que ha realizado el sujeto no es la que castiga la ley.

Tal como se ha venido comentando, la tipificación del delito de rebelión tanto en la jurisdicción penal militar como por la jurisdicción penal común, ha generado discusiones doctrinarias que apuntan hacia la existencia de un delito establecido en dos instrumentos legales diferentes. Sin embargo, a partir del análisis de la tradición jurídica de los tipos penales se ha determinado que ésta existe para ambos delitos. Ahora bien, para determinar si el argumento de la doble tipificación es válido, es necesario efectuar un análisis más detenido de ambos tipos penales y estudiarlos comparativamente.

2.1 El delito de Rebelión Civil establecido en el Código Penal Venezolano (2005)

De esta manera, el delito que se ha denominado Rebelión Civil, y que se encuentra tipificado en el artículo 143 del Código Penal Venezolano (2005), presenta dos numerales con los supuestos principales, y luego un (1) aparte con supuestos atenuados del mismo delito. En el último numeral hay un tercer caso punible. El autor Chiossone (1981) identifica este delito como político y señala al respecto que:

Esta última especie es necesariamente una forma que tiene características propias y sobre la cual se han hecho estudios detenidos; pero también existen profundas diferencias de apreciación. Nosotros podemos decir que delito político es todo acto que afecta o atenta contra el gobierno. Esta es una definición muy restringida. Posiblemente no comprendería todos los aspectos del delito político, que es difícil sintetizar en una sola explicación. (p.344)

El primer supuesto del delito de Rebelión Civil consiste en alzarse públicamente, en actitud hostil contra el Gobierno legítimamente elegido o constituido para deponerlo o impedirle tomar posesión del mando. En este sentido, la acción requerida por el tipo penal es en primer lugar, alzarse públicamente. Alzarse equivale a levantarse, y se trata de una expresión común a las rebeliones armadas, aunque en sentido figurativo, ya una variedad de términos pudieran definir una conducta similar: alzamiento, levantamiento, revuelta, revolución o sublevación.

Lo importante en la descripción de la acción típica en este sentido es el alzamiento público, lo cual quiere decir que un simple rechazo u oposición al gobierno en privado, sin que exista una manifestación hacia el exterior de esta contradicción, no constituye una conducta delictiva en este sentido. Tampoco resulta lógico un alzamiento o rebelión que no se haga en público, ya que tanto la figura como la acción de gobierno son cuestiones del dominio público. En este punto del tipo penal, se observa una tendencia del legislador a prevenir la actitud hostil hacia el gobierno que no es armada pero es pública. Cuando se habla de actitud hostil, se entiende una actitud contraria, discrepante e incompatible. La hostilidad es un estado de abierta enemistad, que puede derivar en violencia ante cualquier provocación. Señala Chiossone (1981) que:

Alzarse en actitud hostil es rebelarse como enemigo, situarse frente al gobierno con medios que entrañen violencia o presión, bien sea por medio de las armas o con actitudes que impidan el ejercicio del poder como la huelga general, la obstrucción e interrupción del tránsito, y otras acciones similares. (p.346)

El legislador se cuida de no hacer referencia a hostilidades armadas, ya que esto bien pudiera configurar la versión militar del delito, teniendo en cuenta que el numeral 4 del artículo 486 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) configura el delito de rebelión como militar aún para los no militares, cuando hostiliza de cualquier forma a las fuerzas nacionales. En este sentido la autora es de la opinión que el legislador se refiere a una hostilidad pública pero no armada, como aquella que es

propia de la acción política e ideológica contra un gobierno determinado. En esto se observa la decisiva influencia de los gobiernos de corte autoritario bajo los cuales se desarrolló la legislación penal venezolana, ya que el tipo penal parece confundir la rebelión civil con la simple disidencia política.

Sin embargo aquí es donde resultan fundamentales los dos últimos requisitos de la acción típica, en el primer supuesto de rebelión civil: que se trate de un gobierno legítimamente constituido, y que el levantamiento tenga como fin deponer al gobierno o impedirle tomar posesión del mando. En principio, un gobierno legítimamente constituido es aquel que ha alcanzado el poder por vías legales, y conserva la legalidad durante el ejercicio. En la actualidad se entiende que la legitimación de un gobierno sólo es posible por vía electoral, a través de un sistema democrático, sin embargo no se trata de una regla absoluta. La finalidad última de la acción típica debe ser deponer al gobierno o impedirle tomar posesión del mando, y al parecer es aquí donde el legislador hace el ajuste de la norma, ya que la simple disidencia política o las acciones hostiles a un gobierno no son suficientes para configurar una conducta delictiva. En consecuencia, el objetivo del levantamiento o de las acciones hostiles, debe ser derrocar al gobierno o impedir que éste tome posesión del mando.

El segundo supuesto establecido en el artículo 143 del Código Penal Venezolano (2005) tipifica la conducta de los que, sin el objeto de cambiar la forma republicana de gobierno que se ha dado la Nación, se alcen o conspiren para cambiar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Fue este uno de los puntos reformados luego de la promulgación del nuevo texto constitucional, y la acción típica que describe es la conspiración o el alzamiento para cambiarlo de forma violenta. Esta precisión es necesaria por cuanto cualquier reforma de la Constitución debe efectuarse según las reglas que ella misma dispone, incluso para la convocatoria de una nueva Asamblea Constituyente. En

relación a este punto, el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) es preciso: “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella”. Cuando el objeto de la conspiración o el alzamiento no es cambiar la forma republicana del gobierno que tiene la Nación, Chiossone (1981) menciona igualmente que el delito no se configura como un delito contra el poder sino como uno de traición a la patria. (p.346).

Esto lleva a concluir que cuando el objeto del alzamiento público y hostil contra el Gobierno legítimo, es efectuar alguna modificación a la Constitución por medio de un acto de fuerza o un mecanismo que no se encuentre previsto en el mismo texto, configuraría el delito de rebelión que describe el supuesto del segundo numeral del artículo 143 del Código Penal Venezolano (2005). Señala Chiossone al respecto (1981) que:

También en esta forma el dolo específico es elemento del tipo, el cual es la intención de cambiar violentamente la Constitución, esto es, reformarla creando una situación de facto, o sea, diferente de los medios y procedimientos que la propia Constitución determina para realizar una reforma. Es necesario que exista violencia, o sea el uso de la fuerza. (p.346)

El primer aparte del mismo artículo establece una figura atenuada con la mitad de la pena principal establecida (presidio de doce a veinticuatro años), cuando se cometen los mismos actos descritos en los supuestos anteriores, contra los Gobernadores de los Estados, los Consejos Legislativos de los Estados y las Constituciones de los Estados. Si cualquiera de las conductas típicas descritas en los numerales del artículo 143 del Código Penal Venezolano (2005), se cometiera contra los Alcaldes de los Municipios, la pena es rebajada en una tercera parte.

El tercer supuesto del delito de rebelión tipifica la conducta de los que promueven la guerra civil entre la República y los estados, o entre

estos. Esta última conducta se aparte bastante de los supuestos anteriores, y se refiere exclusivamente a la promoción de la guerra civil, lo cual es según Chiossone (1981): “dar principio a esta, o procurar un levantamiento y consecución de esta finalidad” (p.346). La guerra civil es aquella que se produce entre fuerzas internas dentro de un Estado, y puede tener distintos motivos: territoriales, raciales, por motivos políticos, económicos, jurídicos y muchos otros. Si bien las guerras civiles han declinado a partir del siglo XIX, en virtud de los estrictos mecanismos legales que las previenen, sin embargo, en el último siglo se vieron muchas de las más sangrientas como la Guerra Civil Española, la Guerra Civil del Líbano, y en la ex Yugoslavia. En Venezuela, la última Guerra Civil propiamente dicha fue la Guerra Federal, aunque diferentes revoluciones y alzamientos ocurrieron durante todo el siglo XIX, y hasta ya bien entrado el siglo XX. Dado que el legislador utiliza la palabra promover para describir la acción típica, Chiossone (1981) señala que el delito se consuma apenas llevando a cabo actos preparatorios, aunque la guerra no llegara a producirse. Como resulta lógico, la guerra que debe promoverse es entre la Nación y los Estados, o entre los propios Estados.

Este análisis detallado del tipo general de Rebelión Civil, con sus diferentes supuestos y figuras atenuadas, lo primero que revela es una estructura compleja y variada, con algunas descripciones típicas complicadas para discernir en la práctica jurídica, y que, como ya quedó demostrado en abril del año 2002, pudieran servir para castigar a la disidencia que no es violenta, ni militar.

2.2 El delito de Rebelión establecido en el Código Orgánico de Justicia Militar Venezolano

Por su parte, la figura principal del delito de Rebelión Militar es la que ha estado tradicionalmente tipificada en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), junto con otra variedad de supuestos atenuados, algunos supuestos casuísticos en los artículos subsiguientes, y la regla jurisdiccional del artículo 486.

Del análisis del tipo penal establecido en el mencionado artículo 476, puede señalarse que éste tiene dos (2) supuestos principales. El primero de ellos supone promover, ayudar o sostener cualquier movimiento armado para alterar la paz interior de la República o para impedir o dificultar el ejercicio del Gobierno en cualquiera de sus poderes. Sobre las características de este hecho punible, García Arenas (1952) ha señalado cinco (5) principales: se trata de un delito político, natural, colectivo, de peligro y permanente. (p.98)

Se trata de un delito político ya que generalmente se ubica entre los delitos contra la seguridad interna de la Nación, y según este mismo autor, generalmente se han tomado en cuenta por parte de la doctrina varios criterios para sustentar esta denominación: un criterio objetivo, otro subjetivo, y un tercero ecléctico. Los primeros se enfocan principalmente en el bien jurídico afectado por el delito, mientras que los defensores del segundo criterio se basan en la intención del agente y los móviles que determinan su acción, y los autores que defienden el criterio ecléctico hacen una síntesis de ambos conceptos. Un importante señalamiento en relación a la consideración de este hecho punible como delito político ha efectuado igualmente el autor García Arenas (1952) al señalar:

Del carácter político de la rebelión se derivan importantes consecuencias. En primer término, es universalmente reconocido a estos delincuentes el derecho de asilo y la improcedencia de la extradición, a excepción de los casos de homicidio del Jefe de Estado; y en segundo lugar, es necesario distinguir, dentro de la rebelión, el delito político de los delitos comunes cometidos durante la misma. (p.96)

Esto quiere decir que del reconocimiento unánime de esta conducta como delito político se deriva el derecho de asilo para los rebeldes y la prohibición de extradición exclusivamente sobre el delito de rebelión. Sin embargo, si se ha producido el homicidio del Jefe de Estado durante la rebelión u otros delitos comunes, entonces sería procedente la extradición y el juzgamiento por otros hechos punibles cometidos.

Otros autores como Fernández Asiain, Stampa, y Tejedor, han considerado la rebelión como un delito natural y no creado por el Estado para su defensa, argumentando que los conceptos de delito político y natural no serían excluyentes. La autora difiere de esta última opinión ya que en la evolución histórica del delito en la tradición del Derecho positivo los tipos de la rebelión han sufrido cambios importantes. Chiossone (1981) por ejemplo, señala que durante el año 1958, en plena dictadura de Marcos Pérez Jiménez, se efectuaron cambios al tipo de Rebelión Civil, y luego en 1964, con el pacto democrático ya en vigencia, se efectuaron nuevas modificaciones. No puede negarse la influencia de la política en la tipificación de los delitos que atentan contra el sistema, y adicionalmente hay que señalar que el concepto de delito natural ha sido prácticamente desechado por la doctrina.

Por su parte, y en cuanto a su clasificación como delito colectivo García Arenas (1952), ha señalado que “es también la rebelión un delito colectivo y requiere por tanto la participación de varios delincuentes” (p.97). Aclara en este punto el autor que no deben confundirse los delitos colectivos con los de muchedumbre, ya colectividad debe ser un elemento determinado y no indeterminado. En cuanto a su carácter de delito formal y de peligro, García Arenas (1952) comenta que “no es necesario que el delincuente logre su objetivo para que se considere consumado, sino que basta que el objeto de la tutela penal haya sufrido un peligro más o menos grave. (p.97). Esto lleva a este mismo autor a concluir, en concordancia con otros autores de la doctrina del Derecho Penal Militar, que este hecho punible no admite la tentativa ni la frustración.

En cuanto al carácter permanente del delito de rebelión, éste se debe a que el estado antijurídico de los autores persiste aún después de iniciado el movimiento armado contra las instituciones políticas del Estado, hasta tanto no sean sometidos o se entreguen voluntariamente a las autoridades, poniendo fin al estado de inseguridad y al peligro para los intereses de la sociedad.

Luego de estos comentarios en relación a las características generales, es necesario pasar al análisis concreto del tipo penal de Rebelión Militar establecido en el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998). En tal sentido, el primer supuesto del artículo consiste en “ayudar, promover o sostener cualquier movimiento armado para alterar la paz interior de la República, o dificultar el ejercicio del Gobierno en cualquiera de sus poderes”. Lo primero que la autora observa en la acción típica descrita es que a su vez puede dividirse en tres conductas: ayudar, promover, o sostener. Esto quiere decir que el delito no es cometido únicamente cuando se pertenece o sostiene el movimiento, sino también cuando a éste se le otorga ayuda o se le promueve. En segundo lugar, debe tratarse de un movimiento armado, ya que ante una rebelión desarmada o pacífica no entraría dentro de la descripción típica.

La finalidad que deben perseguir los rebeldes con el movimiento o alzamiento es alterar la paz interior de la República, o dificultar el ejercicio del gobierno en cualquiera de los niveles del Poder Público. En este punto de la descripción de la conducta típica, la autora observa que el legislador no ha tomado en cuenta que muchos movimientos de rebelión militar lo que pretenden es una sustitución a corto plazo, de gobiernos constituidos, así que este primer supuesto del delito parece más ajustado a la descripción de los movimientos de insurgencia, que sin pretender una toma inmediata del poder político, ejecutan acciones para alterar la paz y dificultar la acción gubernamental a nivel nacional y regional.

El segundo supuesto que describe la norma del artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), consiste en cometer, durante una guerra civil, para favorecer al enemigo de la legalidad, cualquiera de los hechos enumerados en los ordinales 26, 27, 28 y 29 del artículo 464 del mismo instrumento legal en cuanto sean aplicables. Estos numerales como se mencionó anteriormente, establecen supuestos del delito de Traición a la Patria. En este sentido, señala Balda (1949) que “Entiéndese

por guerra civil la que sostienen en el seno de una nación dos o más partidos que luchan para alcanzar el poder supremo, atribuyéndose cada uno a sí solo el derecho de gobernar el país” (p.175). Este mismo autor indica que la guerra civil puede tener distintos objetivos, como puede ser la deposición del Jefe del Estado, el cambio de la forma de gobierno, la supresión de las instituciones, e incluso la separación de una parte del territorio nacional para constituir un Estado independiente.

Si en el primer supuesto de Rebelión Militar la autora identificó algunas deficiencias de parte del legislador, en este segundo supuesto éstas son aún más evidentes. Este segundo numeral establece un requisito de la acción típica, que es la existencia de una guerra civil, y actuar para favorecer al “enemigo de la legalidad”. Esta última designación, en opinión de la autora no es sino una entelequia del legislador y no designa a ninguna persona natural o jurídica en concreto, dejando lugar a los errores de interpretación. En consecuencia, para demostrar la existencia de este segundo supuesto del delito de Rebelión Militar, la acción de la justicia encontrará serias dificultades. Pero aún si la anterior descripción no fuera lo suficientemente ambigua, el legislador condiciona la acción típica a la comisión de algunos supuestos del delito de traición a la patria, concretamente los establecidos en los numerales 26, 27, 28 y 29 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998). En relación a este punto García Arenas (1952) ha señalado lo siguiente:

Consideramos que el legislador ha sido poco claro y preciso en la redacción de esta segunda parte del artículo 476, y que sería preferible que se hiciera una enumeración más adecuada y concreta de los hechos que constituyen la rebelión militar, sin remitir a otro delito como el de traición que, por tener conexiones tan íntimas con el que estudiamos, puede prestarse a interpretaciones erradas por parte del que le corresponda aplicar las leyes. (p.105)

Los cuatro supuestos de traición a los cuales hace referencia el legislador son poner en peligro la independencia de la Nación o la integridad del territorio, inducir o decidir a una potencia extranjera a hacer

la guerra contra la Nación, o atentar en cualquier forma contra la soberanía nacional, haber sido la causa de la derrota de las fuerzas nacionales, o impedir que una operación de guerra produzca las ventajas que debía producir. En este punto lo que hay que precisar es que cuando se llevan a cabo cualquiera de los supuestos de los numerales 26, 27, 28 y 29 del artículo 464 del Código Orgánico de Justicia Militar en tiempo de paz, se comete el delito de Traición a la Patria, pero si cualquiera de estos supuestos se comete durante una guerra civil se configura el delito de Rebelión Militar.

A pesar de criticar la redacción de este segundo numeral del artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), García Arenas (1952) le encuentra una explicación señalando que “Encontrándose la Nación en situación de tanta gravedad (...) es lógico que la Ley conceptúe como delito de rebelión, aquellos actos que abiertamente tratan de favorecer a los insurrectos, y que ponen en peligro la integridad del territorio nacional” (p.104). No obstante, para la autora se trata de una norma que debe ser tomada en cuenta para una revisión en futuras reformas. Otro dato curioso de la norma que tipifica la Rebelión Militar, el artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) es que no establece penalidad, lo cual por supuesto ya ha generado comentarios en la jurisprudencia y la doctrina que dan por sentado la inaplicabilidad de esta norma como tipo penal.

En efecto, el artículo 477, tipifica lo que el legislador denomina Rebelión Militar en presencia del enemigo extranjero. Se trata del mismo delito, pero cometido en circunstancias de cercanía o presencia inmediata de un enemigo extranjero de la República, y no sólo de un grupo de ciudadanos o un sector económico o político. No es necesario tampoco que haya una guerra, hostilidades o guerra civil, simplemente la presencia del enemigo, sin que el legislador haya hecho ninguna precisión de distancia. En realidad se trata de un tipo agravado de Rebelión Militar. El primer numeral establece el castigo para los iniciadores, directores o jefes

de la rebelión, cualquiera que fuere su jerarquía militar, mientras que el segundo numeral del artículo 477 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) señala el castigo para quienes no estando comprendidos como directores o líderes, se hayan adherido a la rebelión de cualquier forma. El legislador especifica en el párrafo único un agravante específico de este delito que es la condición de oficial del agente y su graduación en las fuerzas armadas.

El artículo 478 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) tipifica igualmente el delito de rebelión, pero en presencia del enemigo rebelde, lo cual en principio parece que implica cometer el delito cuando ya se está llevando a cabo un levantamiento, aunque no haya coordinación entre ambos movimientos. Se trata igualmente de una figura agravada del delito de Rebelión Militar.

Por su parte, el artículo 479 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) es el que para la autora establecería la pena para la figura principal del delito, al señalar: “Para todos los demás casos de rebelión militar, la pena será de (...)”. Tal como se mencionó anteriormente, en la figura principal de Rebelión Militar, el legislador no hizo referencia a la entidad de la pena establecida para el delito, procediendo luego a enumerar seguidamente los casos de Rebelión Militar en presencia del enemigo extranjero, y en presencia del enemigo rebelde, lo que ha sido identificado por algunos autores e incluso por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como un vicio del tipo penal que conduce a su inaplicabilidad. En este sentido la entidad de la pena para el delito es de veinticuatro (24) a treinta (30) años de presidio si se trata de un iniciador, director o jefe de la rebelión, y de veintidós (22) a veintiocho (28) años de presidio para quienes sin ser iniciadores, se hayan unido de cualquier manera a la rebelión. Aplicando la pena por el término medio, y si no hubiere otros agravantes, da un promedio de veintisiete (27) años de presidio para los iniciadores de la rebelión, y de veinticinco (25) años de presidio para los demás casos. Esta norma toma en cuenta igualmente el

parágrafo único del artículo anterior en cuanto a la consideración de la condición de oficial del agente y su graduación de las fuerzas armadas.

La norma consagrada en el artículo 480 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) dispone un supuesto de rebaja de pena para el desistimiento voluntario de los rebeldes. La condición que exige el legislador para que esta rebaja sea procedente es que los rebeldes desistan voluntariamente, antes de producir hostilidades o deponer las armas a la primera intimación de la autoridad. La rebaja de la pena que es procedente en estos casos llega a ser de dos terceras (2/3) partes, que para estos casos resulta bastante significativa puesto que en todos los casos las condenas se encuentran cercanas al límite de treinta (30) años asignado por el texto constitucional. Los rebeldes deben entonces deponer las armas voluntariamente antes de producirse hostilidades o a la primera intimación de la autoridad.

La simple instigación a la Rebelión Militar, es castigada en el artículo 481 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) con prisión de cinco (5) a diez (10) años, y expulsión de las Fuerzas Armadas, a los oficiales y clases; y prisión de cuatro (4) a ocho (8) años a los individuos de tropa o de marinería. De la misma manera, dispone el artículo 482 del mismo instrumento legal que si se produce la comisión de otros delitos comunes o militares durante el desarrollo de la rebelión o de los actos preparatorios que tienen como fin originarla, será aplicable al culpable la pena correspondiente al hecho más grave, con las agravantes a que hubiere lugar.

En su segunda parte, el artículo 482 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) establece lo siguiente “Cuando no pueda descubrirse quiénes son los autores de esos otros delitos, serán penados como tales los jefes principales de la rebelión, a cuyas inmediatas órdenes estuvieren los rebeldes que los cometan”. En relación a esta norma, García Arenas (1952) la identifica como la responsabilidad subsidiaria de los jefes, en aquellos delitos comunes cometidos durante el

desarrollo de la rebelión, cuando no pueda descubrirse quiénes son los autores de esos otros delitos. Esto supone que deben verificarse dos (2) supuestos: que se cometan delitos comunes durante el desarrollo de la rebelión o para llegar a ella, y que no pueda descubrirse al autor de esos delitos. En este caso el legislador estipula en primer lugar una regla que está destinada a manejar la asignación de la pena cuando existe el concurso de otros delitos comunes y militares con la rebelión, atribuyendo luego responsabilidad subsidiaria en estos delitos a los jefes de la rebelión, cuando no puede descubrirse quiénes son los autores. Se trata de una sanción adicional que el legislador militar establece ante la peligrosidad del delito, y adicionalmente tiene otro fin: disuadir el comando de una rebelión.

Seguidamente, en los artículos 483 y 484 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) se establecen normas de “participación por omisión” (p.106), tal como las denomina García Arenas (1952). El primero es el caso del oficial que presenciare la rebelión de una fuerza militar y no hiciera todo lo posible a su alcance para impedirla o revelarla. De la misma manera el mismo autor señala que “Es una figura delictual típicamente militar que tiene su fundamento en la obligación específica del que tenga tropas bajo su mando de hacerse obedecer a todo trance de sus subordinados” (p.106). De la misma manera, hay que tomar en cuenta en este caso que adicionalmente, la simple acción negligente puede configurar una conducta delictiva para la jurisdicción militar. La situación de peligro que se produce durante una rebelión, obliga a que todo militar que la presencia a hacer todo lo posible para evitarla o a revelarla. Todo lo posible sin embargo, es una descripción conductual difícil de demostrar, y que obliga al posible culpable a desplegar una actividad consecuente con este fin. En tales circunstancias, la opción más razonable es informar de la situación a los superiores sin pérdida de tiempo.

Esta norma constituye un tipo penal ya que reúne las características que identifican a esta categoría jurídica: establece un

posible sujeto activo (el oficial), un supuesto de hecho (que presenciare la rebelión de una fuerza militar y no hiciera todo lo posible para impedirla o revelarla), y luego una penalidad, (será castigado con prisión de cuatro a doce años). García Arenas (1952) comenta en este sentido:

Lo que el legislador desea prever y castigar es la supuesta complicidad o encubrimiento del Oficial, Sub-Oficial o Clase, que, por medio o manifiesta negligencia eluda el cumplimiento de sus deberes y dé margen a la producción de graves daños para la Patria y para la Institución. (p.107)

De la misma manera, el artículo 484 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) hace referencia a la descripción típica del artículo anterior, y establece una pena inferior para los suboficiales o los clases que tuvieren el mando de un retén, avanzada o tropa de marinería en comisión (prisión de dos a seis años). El artículo 485 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) establece un eximente de la pena a los comprometidos en la rebelión que la revelen con la suficiente anticipación para impedir su perpetración. Se trata de una norma que incentiva a quienes se encuentran conspirando para cometer una rebelión, a develarla con la suficiente anticipación que permita evitarla, y constituye un beneficio importante sobre todo si el implicado puede ser culpado por otros delitos comunes o militares adicionalmente.

La regla jurisdiccional del artículo 486 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), y que configura el delito de rebelión como militar aún para los no militares, fue oportuna y necesariamente analizada en un capítulo anterior y la autora adelantó algunas conclusiones, que sin embargo será prudente recordar y analizar en conjunto con lo establecido en el artículo 487.

La autora comentó brevemente en el objetivo anterior los supuestos capaces de determinar que el delito de Rebelión se considere como militar, según la enumeración del artículo 486 del Código Orgánico de

Justicia Militar (1998), sin embargo resulta conveniente hacer un breve recuento. El primero de los supuestos es el del movimiento comandado por militares, o el que se iniciara, sostuviera o fuera auxiliado por fuerzas nacionales. Aquí es necesario que exista un nivel de implicación suficiente en los sujetos activos del delito, como para que pueda afirmarse que el movimiento ha sido iniciado, sostenido o auxiliado por fuerzas nacionales, es decir fuerzas pertenecientes al Estado, organizadas por el Estado para su defensa y seguridad. Las acciones que esto supone son muchas: dar dinero, comida, información, armas y/o tropas puede configurar el supuesto. El segundo es el caso de que se formen partidas militarmente organizadas y compuestas por diez (10) o más individuos. En este caso es evidente la necesidad de una organización militar jerárquica, estratégica y de combate, y compuestas por un número de individuos que por su cantidad pueden resultar peligrosos aún desarmados. Sin embargo que el término militarmente organizados implica la presencia y utilización de armamento.

El tercer supuesto del artículo 486 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) y que configura el delito de Rebelión como militar, es que aún formando partidas en número menor de diez, existan en otros puntos de la República partidas o fuerzas que se propongan el mismo fin. Esto implicaría una variedad de localizaciones geográficas, aunque cuando el legislador habla en plural se entiende que para ello bastan que otra de esta clase de partidas exista en otro lugar de la República. De la misma manera, cuando habla de un número menor de diez (10) es evidente que el legislador se refiere a sujetos activos. Entonces aún siendo un número menor de diez (10) sujetos, el supuesto se llevaría a cabo si existen otras partidas similares en otros lugares de la República, y como último requisito las fuerzas rebeldes deben proponerse el mismo fin lo que quiere decir que deben tener comunidad de objetivos y cierta coordinación en su actuación, ya que se trata de partidas similares.

Un último supuesto es hostilizar en cualquier forma a las fuerzas nacionales. Hostilizar significa oponerse como enemigo, y enfrentar de manera hostil. Esto último, ante un componente de fuerzas nacionales debería ocurrir únicamente con el uso de armas, pero el legislador señala que puede ser en cualquier forma, por lo que por ejemplo hostilizar verbalmente entraría dentro de la descripción del supuesto. Se entiende que el legislador deja abierta la posibilidad de juzgar el delito en la jurisdicción militar por otras razones adicionales a la simple hostilidad armada.

Esta norma es denominada por García Arenas (1952) “Competencia Militar”, y la autora la identificó igualmente con mayor precisión como una regla jurisdiccional, que tiene por virtud calificar el delito como militar. Como se puede apreciar en el análisis, los supuestos son complejos, y algunas descripciones un poco ambiguas como sucede con el numeral 3, y donde queda la duda sobre cuántas partidas son necesarias para que se den los extremos requeridos por la norma. Lo mismo sucede en el numeral 4, donde el legislador deja espacio a la interpretación sobre lo que es hostilizar de cualquier manera. Los dos (2) primeros numerales son más precisos, sin embargo, en líneas generales se puede afirmar que esta norma debe estar bajo la observación del Derecho Penal, y la autora se pregunta si ésta no llega a ser incluso incompatible con los principios establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), el Código Penal Venezolano (2005), y el Código Orgánico de Justicia Militar Venezolano (1998), en relación al principio de legalidad, al principio del juez natural y la competencia de la jurisdicción militar para juzgar exclusivamente los delitos de naturaleza militar.

Esta norma violenta igualmente el principio de tipicidad, argumentado en la teoría del delito como requisito necesario para atribuir la responsabilidad de un hecho punible a un sujeto determinado, cuando se saca el delito de su jurisdicción natural que es la común, para juzgarlo en la jurisdicción militar donde tal vez la acción llevada a cabo por el

sujeto no constituye un delito o sólo lo constituye si se pertenece a la fuerza armada. Resulta esclarecedor un comentario del autor García Arenas (1952) en relación a este punto, y donde señala que la Rebelión común es “un delito imposible por insuficiencia o inidoneidad de medios, ya que basta que se realice una sola de las anteriores circunstancias, para que sea conceptuado militar” (p.101). Este comentario es de suma importancia para el presente trabajo de investigación ya que el autor confirma una impresión que guardaba igualmente la autora: resultaría extremadamente difícil llevar a cabo los supuestos de Rebelión Civil sin armas o cierta organización de tipo militar, o alguna estrategia de lucha armada e ideológica, y coordinación con elementos dentro de las fuerzas nacionales, o sin hostilizar de alguna manera a las fuerzas nacionales. Así, por ejemplo, García Arenas (1952) señala:

(...) y en toda rebelión, para que ofrezca por lo menos el peligro contra las instituciones públicas que la Ley quiere prevenir, tiene que existir una reunión de individuos que nunca será menor de diez entre los comprometidos en todo el territorio de la República. Además, estando encomendada a las Fuerzas Armadas Nacionales la vigilancia y el resguardo del orden público y teniendo ellas en sus manos los principales medios coercitivos del Estado, tendrán necesariamente que intervenir en la contienda, bien a favor de la rebelión, suministrándole apoyo, o en contra de ella para sofocarla y dominar a los insurgentes. Por lo tanto, en todo caso, estaremos en presencia de algunas de las condiciones estipuladas en el Código Orgánico de Justicia Militar para darle carácter militar al delito de rebelión, y éste caerá siempre bajo la jurisdicción y la competencia de los Tribunales Militares. (p.101)

La jurisdicción militar se atribuye la competencia para juzgar el delito cuando ocurren las circunstancias descritas en la norma jurisdiccional, y esto equivale a limitar la intervención de la jurisdicción común. Lo importante en relación a este punto es que el autor diferencia la existencia de dos delitos diferentes, uno de los cuales es por sus características, difícil de producir sin los medios necesarios para su comisión, que son los

coercitivos. Aún así, la existencia de dos tipos penales diferentes para un delito con la misma denominación y conductas típicas diferentes es indicativa de que no existe una doble tipificación del delito. El autor Balda (1949) confirma esta expresión cuando al analizar el tipo de Rebelión Civil establecido en el Código Penal Venezolano (2005) señala que “Se observa en estos tres tipos de rebelión que no son sino alzamientos sin mando ni organización militar” (p.172). En todo caso, puede hablarse de una norma jurisdiccional cuya interacción con el resto del ordenamiento penal es deficiente, y que atribuye el calificativo de militar a una conducta punible para el ordenamiento penal común. En general, el conjunto de normas que rigen el delito de Rebelión Militar y sus figuras similares, resultan complejas y la técnica del legislador deja espacio a la interpretación de las normas, lo cual no es idóneo en materia penal.

El artículo 487 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) señala que en los casos del artículo anterior, es decir, cuando el delito se considera militar aún para los no militares, se aplicarán a los civiles las mismas penas establecidas en los artículos 478 (Rebelión en presencia del enemigo rebelde), 479 (Penalidad de la figura principal de Rebelión Militar), 480 (Desistimiento Voluntario) y 482 (Delitos comunes y norma de responsabilidad subsidiaria), reducidas en una tercera parte; y en el caso de instigación a la rebelión, aplicando la misma reducción, con la pena prevista para los oficiales en el artículo 481. La única concesión del legislador es la rebaja de una tercera parte de la pena para estos casos.

Luego del análisis de los antecedentes y de los elementos constitutivos de los tipos penales de Rebelión Militar y Civil, así como de los comentarios de la doctrina sobre ambos tipos, los delitos y las normas que en líneas generales regulan el delito de Rebelión, la autora ha adquirido una mayor certeza de las virtudes y deficiencias de este pequeño sector del ordenamiento jurídico. Ahora bien, esto no es privativo del tipo de Rebelión en Venezuela, sino que es característico de los sistemas penales en los cuales ha estado basada la normativa penal.

El autor García Rivas (1990) también efectúa críticas al tipo penal de Rebelión establecido en la legislación española, aún tomando en cuenta que en ese ordenamiento el delito entra dentro de la competencia de la jurisdicción común incluso si es cometido por militares (p.107) Este autor identifica, específicamente en el tipo penal de la Rebelión Civil, un problema de semántica que atribuye a priori al alzamiento público la idoneidad de medios necesaria para convertirse en una rebelión. En virtud de las similitudes entre el tipo español y el tipo establecido en el ordenamiento jurídico nacional, se puede llegar a la conclusión de que las fallas provienen de la tipificación de estas conductas, por la complejidad de las circunstancias y los elementos constitutivos del delito. No está exento este fenómeno del elemento político, con todas las dificultades que esto puede plantear en la Venezuela actual. Este crecimiento de los alcances de la jurisdicción militar en un sistema democrático no se encuentra de ninguna manera justificado.

III. Determinar el criterio sobre la jurisdicción aplicable en cada caso.

La palabra jurisdicción, tanto en derecho civil como en derecho penal, tiene un mismo origen etimológico. Ella proviene del Derecho Romano y deriva de *jurisdictio* que a su vez viene de *ius-dicere*. De tal manera que *jurisdictio* equivale en el Derecho Romano a declaración del derecho, es decir, aplicación del derecho, y así en este sentido limitado ha pasado al léxico jurídico moderno la voz jurisdicción para expresar la potestad que tienen los jueces de aplicar el derecho a los casos concretos.

En tal sentido dice Leone (1963), que para resolver el conflicto entre el derecho subjetivo del Estado a castigar y el derecho de libertad del imputado, está puesta la jurisdicción pena. Señala igualmente este mismo autor que “se podrá decir que la jurisdicción penal, es la potestad

de resolver mediante decisión motivada el conflicto entre el derecho punitivo del Estado y el derecho de libertad del imputado de conformidad con la norma penal” (p.41)

De esta manera, y en relación con las definiciones anteriores pudiera decirse que los elementos fundamentales de la jurisdicción son: la *Notio*, que es la facultad que tienen los jueces para avocarse al conocimiento de los asuntos, de aprehender el conocimiento de las causas; y la *Vocatio*, que es la facultad que tienen los jueces una vez que han aprehendido el conocimiento de la causa para emplazar a las partes, citar testigos, y en materia penal ordenar que el individuo a quien se le imputa un delito sea detenido o sometido a juicio. *Judicium*, vendría a constituir la potestad que tienen los jueces para decidir la controversia, esto es, para sentenciarla, pronunciando el derecho y aplicándolo al caso concreto.

Por último el *Imperium*, se refiere a la potestad que tienen los jueces para dar a sus decisiones fuerza ejecutiva, para hacerlas cumplir, valiéndose de la fuerza pública si fuere necesario, pues sería inútil todo el mecanismo de un proceso, si los jueces sólo se limitaran a formular las declaraciones teóricas y abstractas del derecho sin fuerza para hacerlas ejecutar.

De allí que la competencia es la medida de la función jurisdiccional del juez e igualmente como el derecho y la facultad de un tribunal para conocer de ciertos asuntos concretos frente a los demás tribunales del mismo orden jurisdiccional, es decir todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. En Venezuela, la Constitución de la República de Venezuela (2000) establece los lineamientos generales de organización del poder judicial, la justicia militar y los tribunales penales, específicamente en el Capítulo III del Título V, que trata Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia. De esta manera, el legislador constitucional establece algunos

principios el establecido en el artículo 261, donde consagra la jurisdicción militar como parte integrante del Poder Judicial.

La importancia de este último artículo para el desarrollo del presente trabajo de investigación es determinante, ya que de él se derivan importantes conclusiones sobre el alcance de la jurisdicción militar en Venezuela. El legislador constitucional señala claramente que el “ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar”. En este sentido y como resulta evidente, hay una primera situación contrastable, que es la consagración del sistema acusatorio en sustitución del anterior sistema inquisitivo, pero con la dificultad de que este último instrumento legal fue redactado justamente bajo un esquema de corte inquisitivo.

De la misma manera, el legislador constitucional dispone que “La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar”. Esto indica la voluntad del legislador de someter a la jurisdicción penal común, los delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, aún cuando sean cometidos por militares, lo cual entra en conflicto directo con algunas disposiciones jurisdiccionales del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), y con la conceptualización tradicional del fuero militar.

En tal sentido, puede afirmarse que la índole de la función jurisdiccional penal es de eminente orden público, y que lleva implícita la necesidad de que se establezca por la ley, de manera taxativa, el ámbito dentro del cual cada tribunal penal incluido dentro de la jurisdicción puede ejercerla, por lo que se ha dicho acertadamente que la competencia es la medida de la jurisdicción. Dentro de la jurisdicción penal existe la competencia penal militar y la competencia penal para los delitos comunes. Sin embargo, dentro de la competencia penal militar, existe la

conceptualización del fuero como un privilegio concedido a determinadas personas o a determinados bienes jurídicos, de no ser sometidos a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, sino a la de jueces especiales. El presente objetivo de la investigación tiene por objeto determinar, a través de lo establecido en las normas y por la jurisprudencia nacional, en relación la jurisdicción aplicable al delito de Rebelión en sus diferentes versiones y de acuerdo a los nuevos criterios constitucionales, para de esta manera generar con certeza algunas conclusiones generales en relación a la tipificación de este delito en ambas jurisdicciones.

3.1 Criterios legales

Son varios los criterios que han sido propuestos para determinar la jurisdicción aplicable en los casos de Rebelión. Los criterios aplicables se basan fundamentalmente en las normas jurisdiccionales establecidas a nivel constitucional, así como en la ley penal. Dichas normas se ubican principalmente en el Código Orgánico de Justicia Militar Venezolano (1998), razón por la cual los autores de la doctrina han comentado sobre los conflictos existentes entre éstas y las normas constitucionales que limitan la competencia de la jurisdicción militar a los delitos de tal naturaleza. Garcilazo (2006) ha señalado en relación a este punto que:

El Código Orgánico de Justicia Militar se concibe como un cuerpo normativo que desarrolla la materia penal militar y procesal penal militar que rige a todos los militares. Se caracteriza por instrumentar una disciplina sólida, expedita y acelerada; organiza la represión de las infracciones militares por medio de las penas. (p.77)

La legislación penal militar establece entonces una jurisdicción especial para el juzgamiento de los delitos militares, y una serie de normas que rigen la competencia de esta jurisdicción.

En este sentido, Cabanellas (1976) define el Fuero Militar como el derecho de todo militar de ser juzgado por la jurisdicción castrense en las infracciones características de su estado; y el deber de la justicia militar

de someter a juicio a cuantos militares y civiles incurran en delitos o faltas típicamente militares. Pero este derecho de fuero no es por así decirlo una regla absoluta. Existe la posibilidad de que los sujetos naturales de la jurisdicción, es decir, los militares, cometan delitos comunes fuera del ejercicio de sus funciones, lo cual les negaría el derecho de ser juzgados en la jurisdicción especial. Por esto no puede hablarse del fuero como un privilegio absoluto, sino como uno relativo a la naturaleza del delito que comete el sujeto, y a ciertas condiciones establecidas en las normas jurisdiccionales, como por citar un ejemplo pudiera ser la condición de que el delito sea cometido en una instalación militar.

Por el contrario el fuero visto como función y deber de enjuiciamiento de los delitos militares, es establecido por el legislador como una regla absoluta, que sólo puede dejar de ser aplicada por la interpretación de las instancias competentes para así determinarlo. Esto tiene una serie de causas que se identifican con el hecho de que el instrumento que rige la jurisdicción militar es anterior a los importantes cambios que se dieron a nivel constitucional. Existe una manifiesta falta de articulación entre las normas del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), y las disposiciones constitucionales que se ponen de manifiesto cuando se analizan las referidas normas jurisdiccionales o de competencia militar. Una norma cuyo análisis resulta fundamental para el presente trabajo de investigación, es la establecida en el artículo 123 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998):

La jurisdicción penal militar comprende:

- 1) El territorio y aguas territoriales venezolanos; los buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas Nacionales; y el territorio extranjero ocupado por fuerzas nacionales.
- 2) Las infracciones militares cometidas por militares o civiles; conjunta o separadamente.
- 3) Los delitos comunes cometidos por militares en unidades, cuarteles, guarniciones, institutos educativos, establecimientos militares, o en instalaciones de entes descentralizados de las Fuerzas Armadas, en funciones militares, en actos de servicio, en comisiones o con ocasión de ellas.

- 4) Los delitos conexos, cuando el militar tenga asignada igual o mayor pena que el delito común, sin perjuicio de lo establecido en el ordinal anterior.

El primer numeral establece el alcance territorial de la competencia de la jurisdicción penal militar: esta comprende el territorio y las aguas territoriales venezolanos; los buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas Nacionales; y el territorio extranjero ocupado por fuerzas nacionales. El segundo numeral fija la competencia de la jurisdicción penal según la naturaleza de la infracción: es decir, las militares cometidas por militares o civiles, conjunta o separadamente. El tercer numeral establece la competencia de la jurisdicción militar en relación a el carácter militar del lugar donde se comete el delito, y en relación a la ejecución de órdenes: el juzgamiento de los delitos comunes cometidos por militares en unidades, cuarteles, guarniciones, institutos educativos, establecimientos militares, o en instalaciones de entes descentralizados de las Fuerzas Armadas, en funciones militares, en actos de servicio, en comisiones o con ocasión de ellas. Esto le otorga competencia a la jurisdicción militar para juzgar delitos comunes cometidos por militares en dependencias militares, cuando se hallan en ejecución de funciones militares. El último numeral, es decir, el cuarto, fija la competencia de la jurisdicción militar en el juzgamiento de los delitos conexos, cuando la pena asignada al delito militar sea menor o igual a la del delito común.

Por su parte, la norma establecida en el artículo 124 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), establece los sujetos que se encuentran sometidos todo el tiempo a la jurisdicción militar, son los siguientes:

- 1) Los oficiales, especialistas, individuos de tropa o de marinería, sea cual fuere su jerarquía, y la situación en que se encuentren.
- 2) Los alumnos de las escuelas militares y navales de la República, por infracciones no previstas ni castigadas en los reglamentos de dichas escuelas y penados por

el presente Código y demás leyes y reglamentos militares.

- 3) Los que forman parte de las Fuerzas Armadas con asimilación militar.
- 4) Los reos militares que cumplen condenas en establecimientos sujetos a la autoridad militar.
- 5) Los empleados y operarios sin asimilación militar que presten sus servicios en los establecimientos o dependencias militares, por cualquier delito o falta cometidos dentro de ellos.

El primer comentario es hacia el término usado por el legislador para describir los sujetos naturales de la jurisdicción. La expresión “todo el tiempo” genera dudas, en virtud de las disposiciones constitucionales y legales que limitan la competencia de la jurisdicción militar en el juzgamiento de delitos comunes. Sin embargo en este artículo el legislador busca establecer quiénes son los sujetos que se encontrarían permanentemente sometidos a la justicia militar, en caso de cometer una infracción de tipo militar. En este grupo se encuentran los oficiales, especialistas, individuos de tropa o marinería, cualquiera que sea su jerarquía, y la situación en la que se encuentren.

De la misma manera, los alumnos de las escuelas militares y navales de la República, por infracciones que no se encuentren establecidas en las normas de dichos institutos y que sean penados por el Código Orgánico de Justicia Militar (1998), u otros reglamentos y leyes militares. Otro grupo de sujetos naturales de la jurisdicción militar, son los individuos asimilados que forman parte de las Fuerzas Armadas, así como los reos militares que cumplen condenas en establecimientos que se encuentran sujetos a la autoridad militar. Finalmente, también se encuentran en la misma situación los empleados y operarios sin asimilación militar que presten servicios en los establecimientos o dependencias militares, por cualquier delito cometido dentro de estas instalaciones, aún tratándose de un delito común.

Adicionalmente, la norma establecida en el artículo 125, señala que en tiempo de guerra o suspensión de garantías la jurisdicción militar se extiende a los prisioneros de guerra, a los que acompañan a los ejércitos y a las personas que cometan delitos militares en las zonas de operaciones. Estos son a grandes rasgos los alcances de la jurisdicción militar en Venezuela: ésta tiene un carácter territorial y subjetivo, ya que su activación dependen de la cualidad del sujeto activo que comete la infracción, o del lugar dónde esta sea cometida.

En el caso de las normas jurisdiccionales aplicables a la Rebelión, hay que tomar en cuenta que existen dos tipos penales, uno de Rebelión Civil y otro de Rebelión Militar. En principio, puede afirmarse que la jurisdicción competente para el juzgamiento del delito es aquella para la cual la conducta que despliega un determinado sujeto es delictiva. Sin embargo, dentro de las normas que regulan el delito de Rebelión Militar, fue examinada una norma que tiene la virtud de calificar el delito como militar, aún para los no militares, si se cumplen determinados requisitos, y es la establecida en el artículo 486 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998). Esta norma, tal como se comentó en puntos anteriores, se encuentra en franca colisión con algunos de los más importantes principios del ordenamiento penal, como son el de legalidad y el del juez natural, y conduce a una extralimitación de la competencia militar.

Sin embargo, del análisis de estas normas de competencia en su conjunto, evidencian un rezago del legislador en materia militar con respecto al resto del ordenamiento penal, por cuanto muchas de ellas se encuentran sujetas a la interpretación casuística. El delito de Rebelión, con una tradición jurídica que se remonta al Derecho Romano, es tipificado tanto en su versión civil como en su versión militar, sin embargo, los autores dudan de la posibilidad de aplicación del tipo civil y lo mismo sucede con el militar.

Ya en tiempos recientes la administración de justicia penal se ha visto en dificultades ante la ocurrencia de estados insurreccionales, lo que

ha sido interpretado como una vocación de utilizar la justicia como arma política, sin embargo, la autora interpreta estos hechos como un indicio de que los tipos penales de rebelión han entrado en conflicto con el resto del ordenamiento jurídico por diferentes razones: una de ellas es que los tipos se han desfasado ante la dinámica social y el avance de derechos, garantías y mecanismos de defensa establecidos a nivel constitucional, que otorgan a los ciudadanos el derecho a disentir siempre y cuando sea de la manera establecida en las normas. En este sentido Flores (2010) ha señalado acertadamente que:

No puede olvidarse que el derecho militar es parte del derecho público y por lo tanto, está constituido por normas jurídicas donde predominan los intereses colectivos. Es regulador de la propia organización del Estado y de las relaciones de gobernantes y gobernados, dentro de las cuales se ubica la institución militar.(p.80)

Esto quiere decir que las normas militares, como reguladoras de intereses colectivos y de una de las instituciones fundamentales del Estado, no escapan de ese conflicto permanente y surgido de la realidad social, entre gobernantes y gobernados, debiendo mantenerse en consonancia con el resto del ordenamiento jurídico.

. Otra de las razones es que en algunos casos los operadores de la justicia penal han interpretado de forma incorrecta algunos hechos, como sucedió por ejemplo con el caso de la rebelión militar del año 2002, que pudiera encuadrarse de manera más precisa como un acto de insubordinación o amotinamiento, al menos en el caso de los militares, y en conjunto, como una serie de acontecimientos con claros matices insurreccionales.

En este sentido hay que dejar en claro que los delitos y normas establecidos en códigos penales militares, como leyes especiales, deben estar claramente delimitados en su aplicación, y aquí la importancia de que el objeto de la ley penal militar sea claro y preciso, sabiendo cual es

el bien jurídico militar que se va a proteger, con el fin de que la ley penal militar se mueva dentro de su ámbito de aplicación y establezca correctamente los delitos militares, considerados como aquellas infracciones establecidas en las normas militares y que atentan contra los deberes propios de los miembros de la institución armada.

3.2. Criterios jurisprudenciales

Si bien ha quedado claro que los criterios legales apuntan a una intervención de la jurisdicción militar en los casos de rebelión, y ante la existencia de normas jurídicas en materia penal, que no se ajustan a los principios constitucionales, resulta conveniente revisar la aplicación práctica que de esas normas han hecho los tribunales de la República.

Las decisiones más ilustrativas son por supuesto las más recientes y las que se produjeron con posterioridad a los sucesos de abril de 2002. La decisión del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la Solicitud de Antejudio de Mérito contra Altos Oficiales de las Fuerzas Armadas (2002), de fecha 14 de agosto es de vital importancia en este sentido, ya que además de haberse producido en Sala Plena, establece una serie de criterios de especial relevancia determinando, de conformidad con las normas aplicables al caso, la inexistencia del mérito para el enjuiciamiento. Analizando lo correspondiente al tipo penal de rebelión militar, que fue el delito imputado por el Fiscal General de la República, la decisión coincide en señalar que la conducta en cuestión ha sido denominada por la doctrina rebelión propia y su tipo tiene como acciones rectoras las de promover o ayudar cualquier movimiento armado para alterar la paz interior de la República o para impedir o dificultar el ejercicio del gobierno en cualquiera de sus poderes. La decisión de la Sala Plena (2002), al comentar sobre las características del artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar, y la omisión del legislador en asignar una pena a la conducta típica, adicionalmente señaló:

Desde luego que tal vacío legal de la disposición referida (artículo 476, ordinal 1) no puede ser subsanado por interpretación analógica por cuanto ello entraría en colisión con el principio de legalidad antes señalado, el cual supone además, que los componentes punibles sean concebidos en forma precisa. (p.13)

Comenta igualmente la decisión que actuar de forma contraria, es decir, interpretar como ha comentado en puntos anteriores la autora del presente trabajo de investigación, que la penalidad de la Rebelión se encuentra establecida en otro artículo, y de esta manera darle uso como un tipo penal, conduciría a la aplicación de lo que la doctrina ha identificado como analogía in malam partem, lo cual por supuesto no deja de ser cierto.

El ponente de la Sala Plena utiliza este argumento para concluir que esta norma es inaplicable como tipo penal, y que para cumplir con este requerimiento la norma debe señalar, primero la conducta punible y luego la entidad de la pena. La autora pudo identificar por lo menos un (1) criterio en contra de este último argumento, en el voto salvado del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, Presidente de la Sala Penal, quien señaló que “Semejante despropósito se alegó y la sentencia lo acogió religiosamente, pese a que la pena está establecida en el artículo 479 del Código Orgánico de Justicia Militar respecto al artículo 476 del mismo código, como también sucede a veces en la sistemática penal” (p.49).

De manera que el Magistrado Fontiveros era del criterio, al igual que la autora del presente trabajo de investigación, que la penalidad para el delito de Rebelión Militar se encuentra establecida en el artículo 479 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), y atribuye esta omisión, tal como señaló la autora en puntos anteriores, al uso por parte del legislador de una técnica conocida como reenvío de la pena: comienza por establecer la figura genérica del delito, sin establecer la penalidad, luego establece las figuras agravadas y hace el “reenvío” de la pena en el

artículo 479. En la misma decisión de la Sala Plena (2002), el Magistrado Fontiveros refuerza su argumento señalando que:

Empero, lo que debe quedar muy claro es que en la “Mens legislatoris” no estuvo el querer exceptuar de pena a quienes cometan el delito de REBELIÓN MILITAR. Al respecto o en la interpretación de los tipos penales, se debe comenzar por un análisis gramatical; pero teniendo presente que la interpretación teleológica es la más importante y máxime si hay una obscuridad en la redacción de la ley penal. Siempre hay que inquirir cuál es el fin de la norma y en este caso es reputar como delito la REBELIÓN MILITAR y castigarla en todos los casos. (p.50)

En consecuencia, este Magistrado salva su voto y califica la sentencia de “Mostrum Horrendum” del Derecho. Entre sus comentarios más importantes, la autora detecta alguna ironía del Magistrado cuando señala que se debe comenzar por un análisis gramatical, pero que la interpretación teleológica es la más importante cuando existe alguna obscuridad en la redacción de la ley penal. Tómese en cuenta que el Magistrado hace referencia a la interpretación teleológica y no a la analógica. El elemento teleológico dentro de la interpretación, es aquel que permite establecer el sentido o alcance de un precepto legal, atendiendo a su fin, es decir, a los determinados objetivos que se buscó concretar mediante su establecimiento. Por el contrario la interpretación analógica es aquella que se efectúa cuando existe obscuridad la norma, y se busca subsanar esta obscuridad haciendo uso de otra norma.

Otros aspectos y argumentos de interés con respecto a la Rebelión se encuentran en esta decisión. Sin embargo, resultan importantes en relación a la presente investigación el reconocimiento que hacen los Magistrados de las figuras agravadas del delito de Rebelión Militar y que son compatibles con el análisis efectuado por la autora. Otros argumentos relevantes tomaron en cuenta la ausencia de violencia, por lo que se consideró que no se desplegó una conducta típica. Los criterios jurisprudenciales para determinar la jurisdicción aplicable a los casos de

Rebelión son, como se pudo apreciar, cuando menos disímiles, incluso dentro del propio Tribunal Supremo.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Durante la elaboración del presente trabajo de investigación, fueron surgiendo pequeñas verificaciones y certezas que deben verse articuladas en relación tanto al objetivo general de la investigación, como a los objetivos específicos. En este sentido, la técnica de elaboración del presente trabajo de investigación tuvo cuidado de cerrar cada Capítulo con las respectivas conclusiones de la autora en relación al objetivo específico, razón por la cual serán tomadas en cuenta para la formulación de una conclusión general.

De esta manera, el primer objetivo específico de la investigación consistió en verificar la evolución de la tipificación del delito de rebelión en la legislación penal venezolana, lo cual se cumplió a través de un examen detallado de los comentarios de la doctrina en relación a los antecedentes históricos del delito y su relación directa con los antiguos delitos de lesa majestad. Asimismo, se pudo verificar la plena identificación que hace la doctrina de este delito como uno de naturaleza política, y la existencia de tradición histórica tanto para el tipo civil como para el militar.

Se identificó la doble tipificación como un fenómeno derivado a su vez de la necesidad de codificación y establecimiento de las normas penales especiales en instrumentos legales, con el fin de hacerlas

exigibles como tipos, en concordancia con los requerimientos del principio de legalidad. Igualmente, se confeccionó una breve semblanza de la jurisdicción militar venezolana con el fin de ilustrar la investigación, e incluso fueron analizadas algunas figuras similares en el Derecho Comparado, específicamente la versión de la legislación española del delito de Rebelión.

A partir del análisis de este conjunto de elementos, la autora concluyó en el cierre del Capítulo I, que el fenómeno de la doble tipificación no es exclusivo del ordenamiento jurídico venezolano, y que lo mismo puede observarse en otros países con Derecho de raíces romano-germánicas, puesto que los tipos penales y la estructura de la justicia penal han evolucionado de una manera equivalente. Un dato curioso resultó el hecho de que el Derecho español somete al conocimiento de la jurisdicción penal común el delito de Rebelión, aún si llega a ser cometido por militares. Sin embargo, en este punto la autora llegó a la conclusión de que se trata de dos tipos penales, uno común y otro especial, establecidos en dos jurisdicciones diferentes.

El segundo objetivo de la investigación consistió en establecer los fundamentos de la doble tipificación del delito de Rebelión, previsto y sancionado en los artículos 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998) y 144 del Código Penal Venezolano (2005). Para llevar a cabo este objetivo de la investigación, se procedió a efectuar un análisis detallado de los respectivos tipos penales, tanto el establecido en la jurisdicción militar como el que rige para la jurisdicción común. Se efectuó asimismo una caracterización del tipo penal, y de los elementos que son necesarios para la configuración de un hecho punible, según la teoría del delito.

Los comentarios de los autores de la doctrina penal militar, y del Derecho penal común, fueron de especial importancia para obtener conclusiones en este sentido, luego del análisis de los tipos civil y militar, así como las críticas a los artículos del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), específicamente en lo que respecta a la técnica legislativa, a la

redacción de los artículos, y al desfase tal de los supuestos que determinan su nula aplicabilidad.

La autora también examinó durante el desarrollo de este segundo objetivo de la investigación, lo referente a las normas de competencia establecidas en el Código Orgánico de Justicia Militar (1998), y estableció una serie de conclusiones, identificando esta norma como violatoria del principio de legalidad, del principio de tipicidad y del juez natural, además de violatoria de lo establecido en el artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000).

El último objetivo de la investigación tuvo como fin determinar el criterio sobre la jurisdicción aplicable en cada caso de rebelión. En tal sentido, se elaboró una breve semblanza de varios conceptos como la jurisdicción, el fuero y la competencia, así como de los alcances de la jurisdicción militar, de las normas jurisdiccionales, pasando luego a los criterios aplicables para la determinación de la competencia.

Estos criterios fueron divididos para su estudio en dos (2) grupos, los criterios legales y los jurisprudenciales. Dentro del primer grupo, los criterios legales, fueron examinados los criterios de intervención de la justicia militar en los delitos comunes, y la norma de competencia establecida en el artículo 486 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), específicamente relacionada con el delito de rebelión.

Fueron examinados igualmente los criterios jurisprudenciales emitidos por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en la decisión a la Solicitud de Antejucio de Mérito contra Altos Oficiales de las Fuerzas Armadas (2002), entre ellos los expuestos por el Magistrado Franklin Arrieché, y el criterio contrario del Magistrado Angulo Fontiveros en su voto salvado. La posición a favor y en contra del uso del artículo 476 del Código Orgánico de Justicia Militar (1998), como tipo penal, en virtud de la ausencia de penalidad, fue examinada con detenimiento, identificando igualmente otras deficiencias del tipo penal, específicamente

en la técnica legislativa de reenvío de la pena utilizada por el legislador, el desfase y desgaste del tipo, vicios en la redacción y otros.

En virtud de lo comentado anteriormente se recomienda una revisión de la legislación militar establecida en el Código Orgánico de Justicia Militar (1998), específicamente el Capítulo que regula del delito de Rebelión, así como algunas de sus normas de competencia, específicamente la establecida en el artículo 486.

En líneas generales puede afirmarse que el delito de Rebelión ha estado tipificado tanto en la jurisdicción común como en la jurisdicción militar del ordenamiento penal venezolano, a partir de la consolidación de los primeros gobiernos militares del siglo XX. Aunque la mayoría de las legislaciones de la época consideraban este delito como un atentado contra la seguridad de la nación, la doctrina lo identifica como un delito político. De la misma manera, los antecedentes de este hecho punible, que se remontan a los delitos de lesa majestad, castigado por el Derecho romano como un atentado contra la figura del emperador y sus familiares, lo identifican igualmente con los delitos de naturaleza política. Estos delitos que pueden darse durante la distribución de las relaciones de poder y en las luchas por su obtención, conservación y consolidación, han comenzado a ser vistos con mayor benevolencia por el Derecho Penal moderno, y se ha confirmado una tendencia de despenalización.

Efectivamente, muchas legislaciones modernas han procedido a despenalizar los delitos de vilipendio y de opinión, como herederos lejanos de la lesa majestad. En los nuevos sistemas jurídicos, donde se regula con detalle lo referente a los derechos políticos y se describe la manera de ejercerlos de forma legal, se dificulta la configuración de conductas delictivas de índole política, siempre y cuando se actúe de forma pacífica. De la misma manera, las nuevas normas constitucionales le han impuesto un límite a los alcances de la jurisdicción militar de una manera contundente, y la moderna ciencia del Derecho Penal ha coincidido en una desaplicación progresiva de la justicia militar.

Una dificultad es que en Venezuela aún existen remanentes de militarismo autoritario, tanto en el ordenamiento jurídico, como en la concepción de la justicia militar. A pesar de ello, puede afirmarse que la naturaleza esencialmente política del delito lo ubica dentro de la jurisdicción común del Derecho Penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo, E. (1996) **Manual de Derecho Penal**. Parte General. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Balda Cantisani, G. (1949) **Derecho Penal Militar**. Caracas: Editorial Bella Vista 15.
- Cabanellas de T., G. (1976) **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Chiossone, T. (1981) **Manual de Derecho Penal Venezolano**. Caracas: Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas de la Universidad Central de Venezuela.
- Código Orgánico de Justicia Militar (1998) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 5.263** (Extraordinaria) de fecha 17 de septiembre
- Código Orgánico Procesal Penal (2009) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.930 (Extraordinario)** de fecha 26 de Agosto
- Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela (2005) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.788** (Extraordinario) de fecha 13 de Abril
- Código Penal Español (1995) **Ley Orgánica 10/1995** de fecha 23 de noviembre
- Código Penal Militar Español (1985) **Ley Orgánica 13/1985** de fecha 9 de diciembre
- Comisión Mixta para el estudio del Código Orgánico Procesal Penal, Código Penal y Código Orgánico de Justicia Militar y la Sub-Comisión del Código Penal (2002) **Hacia un nuevo Código Penal**. Caracas: Publicaciones de la Asamblea Nacional.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.453 (Extraordinario)**, de fecha 24 de Marzo
- Constitución Federal de la República de Venezuela (1811)
- Flores, L. (2010) **El sistema acusatorio en la justicia penal militar venezolana**. Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Católica Andrés Bello: Trabajo de grado no publicado.

- García Arenas, J. (1952) **Derecho Penal de las Fuerzas Armadas**. Trabajo de Grado para optar al Título de Doctor en Derecho. Maracaibo: Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia.
- García Méndez, E. (2007) **Lesma majestad o el sueño del sátrapa**. Publicación electrónica disponible en:
<http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2007/04/01/hoy/perspectiva/936790.html>
- García Rivas, N. (1990) **La Rebelión Militar en Derecho Penal**. España: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Garcilazo, R. (2006) **Competencia de la jurisdicción penal militar para conocer delitos comunes cometidos por militares en Venezuela**. Universidad Santa María: Trabajo de grado no publicado. Maestría en Derecho Penal.
- Leone., G. (1963) **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa
- Mendoza, J. (1976) **Curso de Derecho Penal Militar Venezolano**. Caracas: Empresa el Cojo, C.A.
- Millán, A. (2001) **Justicia Militar. El derecho vigente en tiempo real**. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.
- Real Academia Española de la Lengua (2010). **Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua**. Consulta en línea. Disponible en:
<http://www.rae.es/>
- Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (2002) **Decisión a la Solicitud de Antejudio de Mérito contra Altos Oficiales de las Fuerzas Armadas**, de fecha 14 de agosto. Expediente: 02-029.
- Tácito, C. (1970) **Anales**. México: Editorial Porrúa.
- UCV (2004) **Manual para la elaboración de Tesis Doctorales, Trabajos de Grado y Trabajos Especiales** del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas: Publicaciones de la Universidad Central de Venezuela.