

Rebelión (Delito de)* Rebellion (Crime of)

Nicolás García Rivas
 Universidad de Castilla-La Mancha
 ORCID ID 0000-0002-6519-0410
nicolas.garcia@uclm.es

Cita recomendada:

García Rivas, N. (2020). Rebelión (Delito de). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18, pp. 285-310.

doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5278>

Recibido / received: 01/06/2019
 Aceptado / accepted: 26/02/2020

Resumen

El delito de rebelión se erige como principal figura jurídico-penal para la protección del sistema constitucional. Ello implica la exigencia de una conducta de lesividad máxima que exprese un intento no sólo ilegal sino violento contra dicho sistema, dado que la Constitución permite su propia reforma íntegra. La acotación del término "violencia" mediante una interpretación literal, teleológica y sistemática obliga a exigir del alzamiento público que sustantiviza la conducta típica del delito de rebelión una idoneidad para la ruptura del sistema constitucional que está lejos de acreditarse en el "Procés" independentista catalán (STS 459/2019). Ello concuerda con la falta de declaración del estado de sitio, auténtico "alter" de la rebelión no sólo en la legislación vigente sino a lo largo de toda la historia española contemporánea.

Palabras clave

Delitos contra la Constitución, rebelión, alzamiento, violencia

Abstract

The crime of rebellion stands as the main legal-criminal figure for the protection of the constitutional system. This implies the demand for a conduct of maximum harmfulness that expresses an attempt not only illegal but violent against this system, since the Constitution allows its own full reform. The dimension of the term "violence" by means of a literal, teleological and systematic interpretation obliges to demand of the public uprising that sustantiviza the typical conduct of the crime of rebellion an suitability for the rupture of the constitutional system which is far from accredited in the "Procés" catalan independence (STS 459/2019). This is consistent with the lack of a declaration of the state of siege, authentic "alter" of the rebellion not only in the current legislation but throughout the whole of contemporary Spanish history.

Keywords

Crimes against the Constitution, rebellion, uprising, violence

* Este trabajo es ejecución del Proyecto de Investigación *Criminalización del radicalismo violento: tendencias y límites*, (DER2017-88145-P), dirigido por el propio autor.

SUMARIO. 1. Breve historia del delito de rebelión: la militarización del orden público en la España contemporánea. 2. Bien jurídico protegido. 3. Estructura. 4. La conducta punible. 5. Finalidades típicas.

1. Breve historia del delito de rebelión: la militarización del orden público en la España contemporánea

El delito de rebelión presenta una singularidad notable respecto a otras figuras delictivas, ya que su historia no puede escribirse atendiendo únicamente a la regulación y aplicación de los sucesivos Códigos Penales (por lo demás bastante uniforme) sino observando atentamente cómo nace y se desarrolla en la etapa liberal el espacio jurídico excepcional dedicado a la preservación del «orden público», cuya noción rebasa con mucho la actual, pues no se refiere sólo al mantenimiento del orden o la paz en la calle sino al «orden político o social» del país, cuya «alteración» depende más de la disidencia ideológica que del alboroto callejero. Se trata, por lo demás, de un territorio normativo cuyas señas de identidad responden al dominio del monarca sobre el Ejército y sobre la nación y no tanto a las claves constitucionales propias del Estado liberal.

La clave normativa que permitió el arraigo de ese espacio jurídico excepcional y castrense en la España liberal es sin duda la conocida «cláusula de orden público», que aparece en todas las Constituciones del XIX. Los poderes con que se reviste al monarca absoluto cuando pisa el suelo liberal le permiten seguir ostentando la soberanía, ahora compartida con la nación, como expresión de la emergencia burguesa, tal y como rezan los postulados del liberalismo doctrinario español¹. Desde la Constitución de 1812, todos los textos constitucionales decimonónicos incluyen una cláusula del siguiente tenor:

La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes².

Ese atributo ilimitado del soberano sería teorizado después por CARL SCHMITT en *La Dictadura*, verdadera hagiografía del fascismo escondido tras la sutil apelación al «estado de cosas» que el soberano debe preservar (Schmitt, 1985, pp. 221 y ss.)³. En el caso del liberalismo español, la hegemonía militar sobre todo lo concerniente a la preservación del orden público se deriva de la plena vigencia

¹ Vid. , Díez del Corral (1944, pp. 85 y ss.).

² Vid. Martín-Retortillo Baquer (1983, pp. 29-31), para quien la noción de «orden público se incorpora en el sistema jurídico para aludir a una competencia regia que permite la participación militar en la vida civil, lo que permite a las autoridades militares recurrir, como representantes de la Corona, a la implantación de los estados de «sitio» o de «guerra» para garantizar el orden público interior».

³ En tal obra Schmitt analiza el «estado de sitio» contemporáneo. Es bien conocida la influencia del «doctrinario» Donoso Cortés sobre el politólogo alemán. En Donoso Cortés (2002, pp. 35 y ss.) este enfatiza: «Cuando la legalidad basta para salvar la sociedad, la legalidad; cuando no basta, la dictadura [...]. Digo, señores, que la dictadura en ciertas circunstancias, en circunstancias dadas, en circunstancias como las presentes, es un gobierno legítimo, es un gobierno bueno, es un gobierno provechoso, como cualquier otro gobierno».

durante toda esa etapa de las Reales Ordenanzas de Carlos III, que datan de 1768. En ellas, el monarca ordena:

Si yo nombrase Capitán General que mande en jefe al Ejército [...] tendrá facultad para promulgar los Bandos que hallase conducentes a mi servicio: éstos serán la ley preferente en los casos que explicase y comprenderán a todos los que declarase en ellos las penas que impusieren.

Como consecuencia de la aplicación de esta norma, los capitanes generales de las distintas regiones o plazas se atribuyeron la potestad para declarar el estado de guerra cuando ellos mismos –sin sujeción a control alguno– considerasen que se había alterado el orden público lo suficiente como para adoptar una medida tan excepcional; medida que traía consigo la concentración de poder sobre todo aquello que la autoridad militar considerase oportuno en los bandos que –no se olvide– constituían ley preferente⁴.

Aunque en este caso «normalización» significa absorción en el sistema jurídico de la excepcionalidad o, si se prefiere, «legalización» de la misma, a partir de 1870 los estados de excepción y guerra aparecen regulados en las Leyes de Orden Público. El art. 13 de la Ley de Orden Público (LOP) de 23 de abril de 1870 establece que se entrará provisionalmente en el estado de guerra «desde el momento en que se manifieste la rebelión o rompan fuego los rebeldes», quedando investida la autoridad militar a partir de entonces para «dictar los bandos que considere necesarios para mantener mejor el orden público, estableciendo en dichos bandos las penas en que incurrieren los infractores, y las aplicarán gubernativamente». La posterior LOP de 1933 corregiría la militarización de los estados excepcionales atribuyendo al poder civil su declaración, hecho que invalida por completo la tesis fascista que justifica la rebelión de 1936 por la aplicación de dicha legislación republicana.

Mientras se producía este desarrollo normativo en el territorio de la excepcionalidad jurídica, los sucesivos Códigos Penales de 1822, 1848 y 1870 describieron la rebelión (común) en torno al concepto de alzamiento –los dos últimos– o levantamiento e insurrección –el de 1822–, exigiendo que se realizara para destronar al Rey, suplantarlo al Gobierno legítimo, disolver las Cortes, etc. La finalidad separatista aparecía mencionada en los Códigos Penales de 1848 y 1870 bajo la expresión de «Sustraer el reino o parte de él [...] de la obediencia al supremo Gobierno». La rebelión aparece siempre entre los delitos contra el orden público y fuera de los delitos de traición, junto a la sedición, considerada con mucha frecuencia «una rebelión en pequeño»⁵.

A partir de la promulgación del CP 1870 resulta trascendental el efecto atractivo que ejerce la codificación penal militar sobre el delito que nos ocupa. En materia de fuentes, el art. 2º del Código Penal (CP) para el Ejército de 17 de noviembre de 1884 declaraba «justiciables» las acciones u omisiones «comprendidos en los bandos que los generales en jefe y los gobernadores de las plazas sitiadas o

⁴ Dos obras me parecen decisivas en este aspecto: Ballbé Mallol (1983) y López Garrido (2004). La primera desarrolla de manera pormenorizada el tinte militarista del orden público y la segunda explica que la Guardia Civil es pieza clave en esa militarización porque en ese Cuerpo confluye la misión de preservación del orden público y su carácter orgánico militar.

⁵ Pacheco (1856, p. 143).

bloqueadas por el enemigo dicten con arreglo a sus facultades». La Exposición de Motivos enfatiza que «una de las variaciones esenciales que el Código registra es haber hecho del delito común de rebelión una especialidad puramente militar siempre que lo cometen individuos del Ejército». La Ley constitutiva del Ejército de 1878 incluía en éste a la Guardia Civil (art. 22), confiriéndole facultades de preservación del orden público. Ese carácter militar, unido a su función de choque contra las revueltas populares, sean de la dimensión que fuere, dará lugar a la catalogación del delito como castrense en virtud de lo previsto en el art. 237 del Código de Justicia Militar (CJM) –que integra en un solo cuerpo legal las leyes penales castrenses–, en cuya virtud será militar la rebelión si se «hostiliza a las fuerzas del Ejército antes o después de declarado el estado de guerra», pero también si se trata de una «partida militarmente organizada de 10 o más individuos». Será difícil, pues, escapar a la calificación como rebelión militar, como lo demuestra el Auto del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1911, que califica como tal una revuelta organizada por paisanos, a los que se tiene por organizados militarmente «por la uniforme obediencia prestada por los culpables», algo que resulta sencillamente sarcástico.

Durante la IIª República española se promulgó un Código Penal de nueva planta que no modificó un ápice la definición de la rebelión⁶. Al propio tiempo, ve la luz una nueva Ley de Orden Público que traspasa a la autoridad civil la competencia para declarar el estado de guerra (art. 48), siendo contundente el art. 50 al decretar que «sólo al Gobierno de la República corresponderá la declaración y el levantamiento del estado de guerra en todo el territorio de una región autónoma»⁷, hecho que ocurrió el 6 de octubre de 1934, cuando el Presidente de Cataluña, Lluís Companys declaró el «Estado catalán» dentro de la República española, a raíz de lo cual se produjeron combates entre el Ejército de la República y los *Mossos de Esquadra*, con varios muertos. El Tribunal de Garantías Constitucionales le condenó en Sentencia de 6 de junio de 1935 como autor de un delito de rebelión militar a la pena de 30 años de reclusión⁸.

Con fecha de 19 de julio de 1936, el Presidente de la República, Manuel Azaña, dicta un Decreto en el que manifiesta: «Vengo a decretar la anulación del estado de guerra en todas las plazas de la Península, Marruecos, Baleares y Canarias, donde se ha dictado esta medida»⁹ por parte de la ilegítima «Junta de Defensa Nacional», que había suplantado al poder constitucional de la República. El 28 de julio de 1936, el autoproclamado Presidente de la misma, general Cabanellas, dicta un bando declarando todo el territorio español en estado de guerra y en su art. 5º establece que los delitos de «rebelión, sedición y sus conexos» quedan sometidos a la jurisdicción de guerra y al mismo tiempo define como rebelión conductas como propalar noticias falsas tendenciosamente, poseer armas antirreglamentariamente o celebrar cualquier reunión sin autorización. Con ello, se desnaturalizaba completamente el delito, cuya vis expansiva resulta manifiesta. Esa «norma» estaría en vigor hasta la Ley de 2 de marzo de 1943, que normalizó esa excepcionalidad, extendiendo hasta el paroxismo el concepto de rebelión militar, hasta el punto de que lo sería cualquier daño a la propiedad causado por «móviles políticos, sociales o

⁶ Vid. ampliamente Barbero Santos (1977, p. 60). Califica esa reforma penal de «parca», aunque en ella colaboraron los penalistas más prestigiosos: Antón Oneca, Jiménez de Asúa, Rodríguez Muñoz, Ruiz Funes.

⁷ Amplias referencias en García Rivas (1990, pp. 99 y ss.) y Saldoval Coronado (2013, pp. 55 y ss.).

⁸ Sobre estos hechos, ampliamente, Nieto García (2014). Asimismo, García Rivas (1990, pp. 98 y ss.).

⁹ *Gaceta de Madrid*, 19 de julio de 1936, p. 723. Puede leerse en García Rodríguez (2013, p. 37): «Todas las guarniciones sublevadas el día 17 de julio de 1936 y días siguientes proclamaron el estado de guerra, mediante los correspondientes bandos. Estos bandos de ámbito local, provincial o regional, fueron refundidos en uno de aplicación general, dictado por la Junta de Defensa Nacional el 28 de julio [...] más tarde, decretos posteriores ampliaron la extensión del delito de rebelión a muchos hechos que no eran “el alzarse en armas”».

terroristas». Mientras tanto, la brutal represión durante la guerra y después de ella se basó en una justicia títere que utilizaba «fórmulas» predeterminadas para dictar sentencia¹⁰.

En el marco de la legislación represiva de postguerra, cuyo primer período finaliza en 1945¹¹, cabe señalar que la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939 retrotraía sus efectos al 1 de octubre de 1934, dictada bajo un orden jurídico dominado por la acusación de “rebeldé” a todo aquel que no hubiera luchado en el bando fascista, el art. 4 de la Ley contemplaba graves penas restrictivas de derechos (inhabilitación) y económicas (pérdida total de bienes) a quienes hubieran sido condenados por rebelión militar. A esa Ley se unió un año después (1 de marzo de 1940) la de «represión de la masonería y el comunismo», que contemplaba penas de reclusión de 20 años para los “inductores, dirigentes y activos colaboradores de la tarea o propaganda soviética, trotskista, anarquista o similares», recurriendo en última instancia a esta analogía para cerrar el paso a posibles indulgencias. Se creaba al efecto un Tribunal especial, cuya tarea ha descrito magistralmente Portilla Contreras como «paradigma del Derecho penal de autor y uno de los instrumentos más eficaces en la política de exterminio desarrollada» por el Estado fascista entre 1941 y 1958 (Portilla Contreras, 2010). La competencia para juzgar estos hechos se adjudica, como no podía ser menos, a la jurisdicción militar, mediante un procedimiento sumarísimo de urgencia (Decreto de la Junta de Defensa Nacional de 31 de agosto de 1936 y Decreto de Franco de 1 de noviembre del mismo año) que burlaba por completo las garantías inherentes a un juicio penal, impidiendo una defensa mínimamente digna¹². Dichos Decretos mantuvieron su vigor hasta la promulgación de la Ley de Seguridad del Estado de 12 de julio de 1940, pero su vigencia perduró más allá, mediante un rosario de leyes que atribuían a la jurisdicción militar la competencia para juzgar disidentes políticos, una vía que se bifurca a partir de la constitución del Tribunal de Orden Público en 1963 y que llega hasta los fusilamientos del 27 de septiembre de 1975, en aplicación de un Decreto-Ley de excepción que asignaba a la jurisdicción castrense determinados delitos, incluido el terrorismo o, mejor, lo que la dictadura entendía por tal¹³. Mientras tanto, extramuros de esa legislación de excepción, los Códigos penales común y castrense no modificaron sustancialmente la definición del delito, pero añade este último una cláusula abierta según la cual «también se considerarán reos de rebelión militar los que así se

¹⁰ García Rodríguez (2013, p. 38), recoge una fórmula predeterminada utilizada en los Consejos de Guerra sumarísimos, donde se prejuzga la calificación como delito de rebelión militar por el mero seguimiento del orden político legítimo: «Resultando que en los días 16 y 17 de julio de 1936 las Autoridades Militares, por la suprema razón de salvar a España, tuvieron que asumir y asumieron mediante la declaración del Estado de Guerra los Poderes Públicos, pero contra ellas surgió en diversos puntos del territorio nacional un Alzamiento en Armas [sic], que aún perdura y en relación con dicho Alzamiento las organizaciones del Frente Popular [...] consiguieron adueñarse de dicha provincia e hicieron frente, hasta mantener tenaz resistencia con las armas, a las Autoridades del Ejército, durante el tiempo que se señala, se encontraban allí los procesados de esta Causa, D... y D. / [...] Considerando que el extenso Alzamiento en Armas, a que se refiere el primer resultando de esta Sentencia “constituye una rebelión militar”, ya que las Autoridades Militares que asumieron los Poderes Públicos a los que se refiere el párrafo 1.º del artículo 237 del Código de Justicia Militar “eran las legítimas”, pues con ello cumplían el deber primordial que al Ejército como institución impuso el artículo 2.º de su Ley Constitutiva de 29 de noviembre de 1878, la cual al fijar las normas básicas de la existencia y organización del Ejército, señaló como su primera y más importante misión la de sostener la independencia de la Patria y “defenderla de sus enemigos exteriores e interiores” y, además, “en el Alzamiento en Armas surgido contra aquellas Autoridades concurren las circunstancias que son características del delito de rebelión militar, según el citado artículo n.º 237”».

¹¹ Vid. Berdugo Gómez de la Torre (1981, p. 98) y Rodríguez Devesa (1943, p. 49).

¹² Cfr. Jiménez Villarejo (2007, pp. 17 y ss.).

¹³ Vid. sobre la legislación represiva del franquismo, Barbero Santos (1972, pp. 259 y ss.), y Barbero Santos (1977, pp. 90 y ss.), sobre los últimos fusilamientos del franquismo.

declaren en leyes especiales o en los bandos de las autoridades militares» (art. 286.5 CJM).

Debido a la brevedad con la que debo tratar aquí esta cuestión, baste señalar que hasta la Constitución (CE) vigente no se normalizó o «civilizó» el delito de rebelión. Paradójicamente, contribuyó a ello sobremanera el intento de golpe de Estado de 23 de febrero de 1981, pues generó en el cuerpo legislativo la necesidad imperiosa de actuar para regular el estado de sitio –cuya declaración atribuye el art. 116.3 CE a la mayoría absoluta del Congreso–, promulgando la Ley Orgánica (LO) 4/1981, de 1 de junio, según la cual dicho estado podrá declararse sólo «cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios» (art. 32). Y también para incluir en el tipo de la rebelión –como aseguró el entonces Ministro de Justicia, Francisco Fernández Ordoñez– «el atentado directo contra la Constitución, para provocar un cambio, por la fuerza, del sistema democrático vigente, a través de un golpe de Estado»¹⁴, lo que tuvo lugar mediante la LO 2/1981, de 4 de mayo, que incluyó como finalidad de la rebelión la de «derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución»¹⁵, pero también mantenía una extraña modalidad de rebelión sin alzamiento, consistente en atentar «contra la integridad de la Nación española o la independencia de todo o parte del territorio bajo una sola representación de su personalidad como tal Nación» mediante «astucia o por cualquier otro medio contrario a las leyes»¹⁶, una mención expresa al separatismo cuya cobertura bajo el paraguas del delito de rebelión parece deberse más a una razón de oportunidad que a un concienzudo estudio sobre las modalidades de este delito.

En un proceso de sucesiva reducción del ámbito de la rebelión militar, el Código Penal castrense de 1985 confinó la rebelión militar al denominado «tiempo de guerra» (art. 79), de manera que incluso la cometida por militares en tiempo de paz perdía ese carácter. La LO 14/1985, de 9 de diciembre, que sirve para adaptar ambos Códigos a la nueva situación sostiene que la rebelión militar «se incorpora» a la legislación común, lo que es cierto para tiempo de paz. Por otra parte, el art. 117.5 CE se había encargado ya de limitar el ámbito jurisdiccional castrense a los delitos estrictamente militares. Tiempo después, en 2015, el art. 9.2 b) del nuevo Código Penal Militar modifica esa expresión bélica por la de «conflicto armado internacional», es decir «conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes» de los Convenios de Ginebra (art. 2 del I Convenio), lo que incluye aquellos en los que se lucha «contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas» (art. 1.4 del I Protocolo). Mientras tanto, la gran transformación del delito de rebelión se produce con la promulgación del Código Penal de 1995, que por una parte incluye la exigencia de la «violencia» en el alzamiento y, por otra, arrumba al baúl de la historia la rebelión sin alzamiento, decisiones legislativas que provocan una reducción drástica del radio de acción de este delito, como se verá a continuación.

¹⁴ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (DSCD) núm. 155, p. 9632, de 1 de abril de 1981.

¹⁵ El Proyecto presentado el 17 de marzo de 1981 preveía la inclusión de un artículo nuevo en el que se castigara a quien «por la fuerza “o fuera de los cauces legales”, intentaren modificar o suspender la Constitución o derogarla total o parcialmente». En la reunión de la Ponencia se rechazó este texto debido a las enmiendas presentadas por los Grupos Vasco, Comunista y Socialista, quedando el texto que definitivamente se aprobó de este artículo.

¹⁶ *Diario de Sesiones del Senado* (DSS), núm. 100, de 13 de abril de 1981, p. 5093. «El proyecto enviado por el Gobierno rezaba literalmente: “la sustracción de una parte del país a la obediencia del Gobierno”, y parecía más explícito y más enfático colocar inicialmente –tal cual venía en la enmienda del Senador Del Burgo– “la declaración de la independencia de una parte del país”, siguiendo después tanto el texto del proyecto enviado por el Gobierno como el de la enmienda socialista».

Como conclusión de este amplio apartado histórico, cabe señalar como idea central que el concepto de rebelión está dialécticamente unido al de la situación excepcional conocida como estado de sitio (aunque en la España tradicional recibió la denominación de estado de guerra). Dicha relación hace depender el concepto de rebelión de la «situación de necesidad» a que da lugar dicha «declaración», siendo clave para su comprensión la autonomía de la que las autoridades militares han dispuesto siempre –salvo en la IIª República– para utilizar ese arma contra el enemigo político y, ulteriormente, para utilizar la potestad legislativa que le atribuían las Reales Ordenanzas o los sucesivos Códigos de Justicia Militar de dictar «Bandos» con valor de ley preferente, normas en las que se calificaban como rebelión conductas que en muchos casos poco tenían que ver con las definiciones de los Códigos Penales, ya fueran comunes o castrenses. Todo ello dibuja un panorama de arbitrariedad represiva que choca frontalmente con una Constitución democrática que reconoce derechos fundamentales.

2. Bien jurídico protegido.

Más allá de la catalogación habitual de este delito, junto a la sedición, como delitos contra el orden público, el *excursus* histórico nos ha permitido comprobar que dicho concepto de orden público no se compadece con el que puede mantenerse hoy, a plena vigencia de la Constitución democrática¹⁷. La rebelión siempre ha sido considerada un delito «antisistema», definido por su carácter de atentado contra el orden político vigente y no sólo por la algarada o levantamiento; los hay de muchos tipos, pero de consistencia suficiente como para permitir la declaración del estado de guerra; deberían serlo menos, aunque hay que reconocer que la arbitrariedad que ha caracterizado esta legislación excepcional no permite asegurar que dicho estado haya sido declarado siempre a causa de insurrecciones de suficiente entidad como para poner en peligro inminente el sistema político¹⁸.

Saliendo ya de esas consideraciones, parece claro que nuestro Código Penal vigente ha edificado los delitos contra la Constitución atribuyendo al delito que nos

¹⁷ Sobre el concepto de orden público y su desarrollo, exhaustivamente, Rebollo Vargas (2018, pp. 151-168). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala 2ª, 228/2018, de 17 de mayo de 2018: «el concepto de paz pública trasciende al de orden público, centrado en el normal funcionamiento de instituciones y servicios, para proyectarse hacia el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana y la efectividad en el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona en un clima de libertad y respeto mutuo», y Sandoval Coronado (2013, pp. 147 y ss.). Con amplias y extensas referencias bibliográficas. vid. también, por su trascendencia colectiva: Grupo de Estudios de Política Criminal (2018, p. 9): «En las sociedades democráticas el concepto de orden público ha de vincularse necesariamente con el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, puesto que la existencia de éstos constituye el presupuesto de la propia organización política» (asimismo, p. 34). Desde un punto de vista garantista, pero observando lo insatisfactorio que puede resultar un concepto de orden público «negativo» o «excluyente» respecto al ejercicio de derechos fundamentales en una sociedad democrática compleja, Paredes Castañón (2011, pp. 919 y ss.).

¹⁸ La STS, Sala 2ª, 459/2019, de 14 de octubre, lleva a cabo un rodeo argumental para incluir en el concepto de orden público democrático ingredientes propios del concepto autoritario de orden público, que le acercan al mantenido por la LOP de 1959: «El genérico concepto de orden público no es de pacífica configuración en la doctrina ni en la literatura del propio código penal. Suele recurrirse a conceptos de seguridad en un sentido material como presupuestos de pacífica convivencia, reflejo de principios inderogables de alcance constitucional que, en todo caso, deben diferenciarse de la mera tranquilidad pública. “Se trataría, en fin, de la protección penal del normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos, del ejercicio por las autoridades gubernativas y judiciales de sus funciones” –siempre de acuerdo con los principios democráticos que confieren legitimidad a su actuación– y del conjunto de condiciones que permiten el normal desarrollo de la vida ciudadana en el marco convivencial de la organización democrática del Estado» (FJ 17.3). El art. 1º de la LOP decía así: «El normal funcionamiento de las Instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales políticos y sociales, reconocidos en las Leyes constituyen el fundamento del orden público». Creo que la similitud salta a la vista.

ocupa el carácter de tipo de máxima relevancia –por eso ocupa el primer lugar– y el único, además, en el que la propia Constitución como norma es considerada objeto material protegido. En efecto, lo que protege el art. 472 CP, al tipificar el alzamiento violento con la finalidad de derogar o modificar la Constitución o alterar gravemente a las instituciones básicas del Estado democrático, es el «orden o sistema constitucional»¹⁹ entendiéndose por tal la protección de esas instituciones, como marco en el que se desenvuelve el principio democrático que caracteriza a nuestra norma fundamental. Disolver las Cortes, defenestrar al Jefe del Estado, separar un territorio del conjunto, sustituir el Gobierno de la Nación por otro, todo ello sin pasar por el procedimiento establecido en la propia Constitución y la normativa que la desarrolla, representa un grave atentado contra ese «sistema u orden» constitucional. Por todo ello, que el delito de rebelión sea el que encabece el Título de los delitos contra la Constitución es perfectamente aceptable, pues cabe afirmar que la insurrección es el acto que pone en crisis el proyecto político configurado por la norma fundamental²⁰.

En relación con el bien jurídico protegido y su importancia hermenéutica creo que debe aludirse a la paradójica situación que se produjo en la Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de 6 de junio de 1935, que juzgó a Companys y al resto de independentistas. El Código Penal de 1932 incluyó por primera vez un Título de delitos contra la Constitución, pero no se incluyó en él la rebelión, que continuó ocupando el primer lugar entre los delitos contra el orden público. Paradójicamente, el Código de Justicia Militar tipificaba la rebelión como alzamiento en armas contra la Constitución (art. 237), siendo este tipo penal el que se aplicó en aquella Sentencia. Pues bien, un nutrido grupo de magistrados presentó un voto particular contra la condena por considerar que la actuación de Companys no atentó al orden público (sino a «algo más»: la Constitución) y que debería primar la aplicación del Código Penal común²¹.

Lógicamente, también alude al bien jurídico la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 459/2019²². Se afirma con rotundidad que siendo un delito contra la Constitución, «no bastará cualquier tipo de vulneración de la previsión constitucional para que el comportamiento alcance el grado de ofensividad adecuado a las exigencias de proporcionalidad que reclama la pena prevista. El riesgo proscrito ha de concernir al núcleo esencial del sistema democrático que la Constitución instaure y garantiza. Desde luego, la secesión territorial, sin la previa reforma del texto constitucional alcanzaría ese rango de relevancia penal típica» (FJ B), 3.2), aseveración completamente cabal en términos de lesividad y proporcionalidad.

3. Estructura

La lesión del bien jurídico así delineado supondría en alguno de los casos (art. 472.1 CP) la transformación completa del sistema jurídico. Por ello, el legislador anticipa la consumación al momento en que se verifica el alzamiento y se constata que los alzados persiguen alguna de las finalidades señaladas en el art. 472 CP. Ello da lugar a una estructura típica irregular, en la que los aspectos objetivo y subjetivo no concuerdan, como sí lo hacen en la mayoría de los tipos dolosos, cuyo dolo debe abarcar la totalidad de la parte objetiva. En este caso, la intención de los alzados va más allá del mero alzamiento: se orienta a atentar gravemente contra el sistema democrático, de forma que esta orientación o finalidad excede el tipo objetivo (la conducta) y transforma el tipo en un «delito de resultado cortado». Por exigencias del

¹⁹ García Arán y López Garrido (1996, pp. 195 y ss.), García Rivas (2016b, pp. 90 y ss.), González Rus (2005, pp. 999 y ss.) y Rebollo Vargas (2018, pp. 146-151).

²⁰ Cfr. García Rivas (1990, pp. 136 y ss.) y Sandoval Coronado (2013, pp. 221 y ss.).

²¹ Gaceta de Madrid, 6 de junio de 1935, p. 163-164.

²² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 459/2019, de 14 de octubre.

principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, la conducta en sí misma debe expresar un peligro objetivo de consecución de los fines rebeldes y no basta, por tanto, con la constatación de cualquier alzamiento público y violento²³. Debe ser, además, idóneo para alcanzar los fines que se proponen los alzados. lo que obliga a realizar un juicio en el que deben tenerse en cuenta todas las circunstancias concurrentes y no sólo las que puedan percibirse por un espectador objetivo²⁴. En este sentido, aunque es cierto que el legislador castiga también los actos preparatorios (conspiración, proposición y provocación) dichos actos deben acreditar que el plan, de haberse ejecutado, habría supuesto un peligro real para las instituciones democráticas. Así lo analizó el Tribunal Supremo en los casos de la “Operación Galaxia” (STS –Militar– de 22 de junio de 1980) y de la «Operación Marte» (STS –Militar– de 14 de noviembre de 1984). En esta última se afirma que en dicha «Operación» (cuyo objetivo último era paralizar el ascenso al poder del Partido Socialista, tras las elecciones del 27 de octubre de 1982) concurría «el doble elemento, el subjetivo que es la voluntad colectiva de los agentes totalmente rebeldes al derecho de convivencia en régimen democrático, y el objetivo de poner en peligro de manera resuelta el orden jurídico establecido».

Conviene aclarar que la «situación» a la que denominamos «peligro» es el fruto de un juicio que se efectúa sobre una base de datos que contiene las circunstancias o condiciones presentes en ese instante, a cuya detección accede el observador con mayor o menor grado de conocimiento, siendo indiferente esta cognición respecto a la efectiva presencia de los datos. Por otra parte, esa situación a la que denominamos peligro se caracteriza por su condición relativa, entendiendo por ello la naturaleza de un fenómeno que debe su razón de ser a la existencia jurídica de la lesión del bien jurídico, con cuya esencia se relaciona en sentido negativo: el peligro es, básicamente, antagonista de la lesión, porque nace de un enlace lógico con ella, pero presupone su ausencia. Ya sostuvo Finger (1930, p. 233) que

el peligro es un concepto asentado en una perspectiva dinámica y funcional. Carece de entidad bajo una óptica estática. Con el término “peligro” se designa una “situación” dada que no interesa por sí misma, sino porque –de acuerdo con nuestro raciocinio– de ella se puede derivar otra. De manera que con ella se describe no un ser estático sino una “posibilidad” de desarrollo, no una mera energía sino una potencialidad.

Ese dinamismo y funcionalidad pueden traducirse en nuestra disciplina afirmando que la detección de la situación peligro se basa en un «juicio» que expresa una relación de «probable» lesión del bien jurídico. A la hora de enfrentarnos a la verificación del peligro debe adoptarse una doble perspectiva: *ex post* respecto a la «constatación» del «resultado de peligro» (como ocurre con todo resultado), pero *ex ante* respecto a la probabilidad de «lesión», cuya verificación queda fuera del tipo, pero hacia la que se dirige la acción (de ahí que el resultado se considere «cortado»). La primera perspectiva obliga, por lo demás, a tomar en consideración todas las circunstancias existentes –sean o no conocidas para el autor o para el espectador objetivo cuando se realiza la acción–, justamente porque se trata de un «resultado». La segunda perspectiva obliga a situarse en una perspectiva *ex ante*, pero tomando como base del juicio «todas» las circunstancias existentes –como se acaba de explicar– y realizar la oportuna «prognosis» respecto a la probable verificación del resultado.

²³ Ampliamente en García Rivas (1990, pp. 151-176), aplicando las tesis de la doctrina penal «constitucionalista» italiana (Bricola). Lo recoge, actualizándolo, Llabrés Fuster (2019, pp. 42 y ss.).

²⁴ Respecto al modo de realizar el juicio de peligro, García Rivas (1998, pp. 85 y ss.) y García Rivas (2005, pp. 73 y ss., en particular, p. 77 y ss.).

Traducida esta teoría general al caso de la rebelión, se requiere un alzamiento público y violento con capacidad real –peligro objetivo de acuerdo con las circunstancias existentes– para «derogar, suspender o modificar la Constitución» o lograr la verificación de cualquiera de los fines que alternativamente describe el legislador en el art. 472 CP, como por ejemplo «declarar la independencia de una parte del territorio nacional». En relación con el 23F, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en su Sentencia de 3 de junio de 1982 consideró que el alzamiento no tenía como meta la supresión del orden constitucional ni la destitución del Rey sino «sólo» atentar contra el Gobierno legítimo y contra los Diputados. La STS 791/1983, de 22 de abril, corrigió este extremo y en su Considerando 13 aclara que el levantamiento iba dirigido «contra la legalidad constituida, contra la Constitución, contra el Gobierno y contra las instituciones fundamentales de la nación, como es el Congreso».

La reciente STS 459/2019, sobre el *Proceso* independentista catalán, sigue casi literalmente este hilo argumental:

Desde la perspectiva de la dogmática penal, el delito de rebelión es calificado como delito de consumación anticipada. La previsión de la especificidad típica de una concreta finalidad en los actos llevados a cabo por el autor permite construir el tipo penal de tal suerte que se adelanta con el mismo la barrera protectora que supone la sanción penal. El momento de la consumación se anticipa respecto de la eventual obtención de lo que era finalidad del autor. Lo que ha llevado a un sector de la doctrina a situar estos delitos en la categoría que se denomina delitos de “resultado cortado” [...] el resultado se proyecta sobre el juicio de relevancia típica de los actos del autor, pero sin exigencia de que su materialización se haya logrado. Ciertamente el de rebelión no constituye un delito que exija la lesión del bien jurídico que el tipo busca proteger, a saber, la Constitución española como garantía de valores y principios democráticos, o la integridad territorial del Estado español. “La tipicidad surge desde la puesta en peligro de tales bienes jurídicos. Pero ese riesgo –insistimos– ha de ser real” y no una mera ensoñación del autor o un artificio engañoso creado para movilizar a unos ciudadanos que creyeron estar asistiendo al acto histórico de fundación de la república catalana y, en realidad, habían sido llamados como parte tácticamente esencial de la verdadera finalidad de los autores.

Finalmente, el Tribunal Supremo concluye que el medio empleado (alzamiento violento) debe ser «funcional» a los fines rebeldes, lo que expresa la necesidad de conectar uno y otro extremo en un juicio de idoneidad²⁵; dicho con otras palabras: «lo que se exige es violencia para lograr la secesión, no violencia para crear un clima o un escenario en que se haga más viable una ulterior negociación». Y concluye ese juicio de idoneidad (lo llama «de tipicidad») negativamente, lo que desactiva la concurrencia de este tipo delictivo, porque se aprecia «absoluta insuficiencia del conjunto de actos previstos y llevados a cabo, para imponer de hecho la efectiva independencia territorial y la derogación de la Constitución española en el territorio catalán».

Al tratarse de un delito de resultado cortado, como se acaba de explicar, el dolo de los autores debe ir dirigido a lograr los fines típicos. En el caso del *Proceso* habría que demostrar que los independentistas querían lograr efectivamente “declarar la independencia de una parte del territorio nacional”. Aunque está a la vista de todos que no sólo lo pretendieron sino que efectivamente realizaron esa «declaración», aunque seguramente prescindiendo de las formas jurídicas necesarias, la STS

²⁵ Abunda en este aspecto, con anterioridad a la sentencia, Cano Paños (2019, p. 16).

459/2019 considera que el dolo de los procesados no era en realidad efectuar dicha declaración sino una «ensoñación» o «artificio engañoso», un señuelo, en definitiva para movilizar a unos ciudadanos incautos. Explicado así, claro, no se daría el elemento subjetivo del delito de resultado cortado, porque no habría ningún “corte” en el mismo: el exceso subjetivo propio de esta clase de delitos quedaría anulado. Y es precisamente esta desactivación del tipo lo que consume mayor crítica por parte de Gimbernat Ordeig en un reciente trabajo sobre el tema, porque considera que los intentos «mediatos» de lograr la independencia son tan típicos como los «inmediatos» (Gimbernat Ordeig, 2019, pp. 16 y ss.). Siguiendo el razonamiento que antes expuse, el peligro típico debe ser muy cercano a la lesión del bien jurídico, lo que cabe traducir en este caso por un peligro «inmediato» de separación del territorio catalán, algo que niega el Tribunal Supremo, concluyendo –en coherencia con ello– con la inexistencia de la «relación típica». En mi opinión, convendría añadir que al realizar el juicio de peligro del modo que he explicado antes, habría que incluir un ingrediente jurídico ineludible en el razonamiento; un mecanismo del que dispone el texto constitucional para salvaguardar el ordenamiento en momentos de «crisis territorial»: el art. 155 CE. La previsión de una cláusula de seguridad constitucional como ésta debería tenerse en cuenta a la hora de valorar el peligro objetivo de «declaración de independencia» con efectos jurídicos plenos.

5. La conducta punible

El art. 472 CP define como conducta rebelde la de «alzarse violenta y públicamente». Por lo que se refiere al sustantivo, ya se ha explicado que desde un punto de vista histórico estamos ante una insurrección, término que utiliza también el art. 32 de la LO 4/1981 para definir la situación que habilita para la declaración del estado de sitio. Sin perjuicio de ulteriores precisiones, al definirse la conducta de ese modo se está catalogando el delito dentro de los plurisubjetivos, pues será necesaria una convergencia de voluntades que, al unísono, la orienten hacia la consecución de los fines típicos. Ese carácter se observa en algunas definiciones ofrecidas por la jurisprudencia, que hacen alusión a una estrategia de los alzados. Por lo demás, ese carácter colectivo del alzamiento ha figurado como requisito expreso en los Códigos castrenses de 1884 (para el Ejército), 1888 (de la Marina), 1890 y 1945 (Código de Justicia Militar) y 1985, bien de manera expresa, bien al exigir que lo realizaran más de diez personas. Por el contrario, en la definición de los Códigos Penales comunes no aparece este requisito (se solía definir como «alzamiento público en abierta hostilidad contra el Gobierno»), aunque ya Pacheco decía que «la rebelión es un delito colectivo, que se hace en público, que se sostiene con armas; nunca hay un rebelde como no haya muchos rebeldes» (Pacheco, 1856, p. 178). Otras ideas, como la de «resistencia» o «desobediencia colectiva», han sido criticadas –con razón– por Rebollo Vargas porque el verbo típico exige una conducta activa que no se compadece con esta idea de resistencia, que puede ser meramente pasiva (Rebollo Vargas, 2018, pp. 169 y ss.)²⁶. En la fundamental STS 791/1983²⁷ se repiten esas ideas, añadiéndose la muy hispana del «pronunciamiento» (FJ 77). Conviene por último aclarar que el carácter eminentemente activo del alzamiento no permite la inclusión de conductas omisivas, previstas expresamente en el otro tipo, que exige la condición de militar para tal imputación (art. 476 CP)²⁸.

La transformación del cuadro delictivo histórico, que situaba la sedición junto a la rebelión y extendía ésta hasta modalidades que no exigían siquiera el alzamiento,

²⁶ En este pasaje, el autor critica la exigencia de una «desobediencia» que late en las propuestas de Muñoz Conde y Tamarit Sumalla.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 5ª, 791/1983, de 23 de abril.

²⁸ García Rivas (1990, pp. 180 y ss.) y Llabrés Fuster (2019, p. 9).

se produce en el Proyecto de Código Penal de 1994, que desembocó en el texto punitivo vigente. Sin embargo, no aparecía en el mismo la exigencia de que el alzamiento se produjera «violentamente»; ese requisito añadido fue el fruto de un empeño pertinaz de los grupos nacionalistas²⁹, que no transigieron con la mayoría progresista de aquel momento (PSOE e IU) hasta que aceptaron una enmienda transaccional en el Senado que dio vida al texto vigente. Para aclarar definitivamente la *mens legislatoris* conviene saber que antes de esa aceptación –en concreto el 7 de junio de 1995, en la Comisión de Justicia del Congreso– el diputado Olabarria (PNV) afirmó lo siguiente:

Declarar la independencia de una parte territorio nacional es una causa política en el sentido más aristotélico del término Proclamar, inducir o proponer la independencia de una parte del territorio nacional no es una conducta que pueda ser considerada como delictiva. Vamos a pedir la supresión de este delito, de esta conducta considerada como delictiva³⁰.

El ponente de la mayoría, López Garrido, se empeñó en demostrar que no hacía falta incluir la expresión «violentamente» para que se estuviera exigiendo un alzamiento de esas características: «Alzarse públicamente es desobedecer y resistir, enfrentarse “violentamente” al poder legítimamente constituido»³¹. El texto finalmente aprobado remacha la exigencia de una típica de un movimiento insurreccional violento, que deja fuera –como querían los partidos nacionalistas– la «mera» declaración de independencia de una parte del territorio nacional, por muy antijurídica que obviamente sea.

Cuestión distinta es qué se entiende por «violencia» a los efectos de aplicar el art. 472 CP. Esta ha sido una cuestión central en el proceso penal que ha concluido con la STS 459/2019; en su FJ B) 3.2, ésta sostiene:

sin necesidad de recurrir a interpretaciones jurisprudenciales históricas que han espiritualizado al máximo esa expresión –hasta identificarla con la violencia sobre las cosas, *vis in rebus*–, lo cierto es que en el código penal, el “uso ordinario del adjetivo violento” comprende, no solo acciones que se proyectan sobre las personas, con exigencia de un contacto físico, sino también la violencia compulsiva, equivalente a la intimidación grave. “El empleo de violencia psíquica no puede descartarse” como elemento integrante del delito de rebelión. No postulamos una interpretación analógica llamada a subsanar deficiencias de técnica legislativa que pueden alentar la crítica por una hipotética infracción del principio de taxatividad. Se trata, simplemente, de atender al fin de protección del tipo penal, que autoriza una conclusión que abarque en la incriminación sublevaciones planeadas de forma incruenta pero intimidatoria o alzamientos que no llegan a consumar su objetivo y “que no realizan actos de violencia física” de cierta entidad.

En la doctrina española se advierte una neta separación entre quienes consideramos que la expresión «violencia» debe ser interpretada exclusivamente como violencia física y quienes entienden –como el Tribunal Supremo– que el concepto es más amplio e incluye la violencia psíquica. Por mi parte, me sitúo en la teoría restrictiva junto a Boix Reig, Mira Benavent, Cugat Mauri, Rebollo Vargas, Quintero Olivares, Carbonell Mateu, Tomás-Valiente Lanuza y Gimbernat Ordeig³².

²⁹ Explicado detalladamente en García Rivas (2017).

³⁰ Boletín Oficial del Congreso (BOCG), V Legislatura, serie A, número 77-1, p. 15805.

³¹ BOCG, V Legislatura, serie A, número 77-1, p. 15806 ss.

³² García Rivas (2019a, pp. 393 y ss.); García Rivas (2019b, pp. 92 y ss.); Boix Reig y Mira Benavent (2019, pp. 122 y ss.); Boix Reig (2019, pp. 11-12); Cugat Mauri (2018, pp. 567 y ss.), que aunque no se inclina definitivamente por el concepto más restrictivo, parece aplaudirlo al señalar que es muy difícil imaginar una rebelión sin armas; Quintero Olivares (2019, pp. 68 y ss.); Carbonell Mateu (17 de octubre de 2019); Tomás-Valiente Lanuza, (2019, p. 165); Gimbernat Ordeig (29 de noviembre de 2018) y

La teoría más amplia, que incluye la intimidación, es sostenida por, Bages Santacana, Llabrés Fuster, Arroyo Zapatero y Sandoval Coronado³³.

En general se argumenta que desde un punto de vista teleológico es igualmente eficaz una fuerza física ejercida sobre aquellos que están llamados a preservar el orden constitucional democrático como la intimidación grave que tiene la misma finalidad. Sin embargo, conviene advertir de que la interpretación teleológica sólo puede entrar en juego, en términos de estricto respeto al principio de legalidad, sobre la base de un tenor literal posible que no debe ampliarse en ningún caso. La letra de la ley se convierte en límite absoluto de la interpretación judicial. Esa es la línea argumental de la STS 459/2019:

Se trata, simplemente, de atender al fin de protección del tipo penal, que autoriza una conclusión que abarque en la incriminación sublevaciones planeadas de forma incruenta pero intimidatoria o alzamientos que no llegan a consumir su objetivo y que no realizan actos de violencia física de cierta entidad (p. 265). El simple significado gramatical del adjetivo “violento” incluye en sus distintas acepciones una referencia a la violencia compulsiva (p. 266).

Por encima de estas consideraciones y de las alusiones al lenguaje «ordinario» que realizan algunos penalistas para justificar la extensión de la violencia a la intimidación, hay que recordar que el legislador utiliza los vocablos con un sentido determinado y que es él quien distingue ambas expresiones en más de una treintena de preceptos. Dicho de otro modo: sea cual sea el significado vulgar de la expresión «violencia», el legislador penal distingue entre violencia física e intimidación; cualquier interpretación que desconozca este extremo está desfigurando el tipo de la rebelión. La STS 165/2015 (ponente Marchena)³⁴ contiene un voto particular del Magistrado Perfecto Andrés Ibañez:

El término “violencia” denota una agresión física, que en la copiosa jurisprudencia al respecto, se ilustra con otros como sujetar, golpear, agarrar, arrastrar [...]. “Intimidación” es la acción de intimidar, que es inducir temor, de una intensidad tal que lo haga apto para modificar de manera sensible el comportamiento del afectado, que, de otro modo, sería distinto. “Amenazar” es anunciar a alguien que se le va a inferir de modo inmediato un mal, en este caso “grave”, es decir, importante, normalmente para conseguir de él que obre de una manera a la que, en otro caso, no estaría dispuesto.

Estos matices quedan totalmente difuminados con la aplicación que hace el Tribunal Supremo en la STS 459/2019.

Para terciar en esta polémica, creo que resulta muy interesante la matización que realiza Tomás-Valiente Lanuza, en un breve pero esclarecedor trabajo sobre este problema. Dice la autora que «en su exigencia de la violencia como exclusivo modo comisivo, la rebelión se constituye en lo que suele conocerse como delito de medios determinados. A este respecto, y por coherencia con el conjunto del Código (pues

Gimbernat Ordeig (11 de marzo de 2019), que aunque considera que sí hubo rebelión, lo sostiene sobre la base de considerar que sí hubo violencia física.

³³ Bages Santacana (2018, pp. 536 y ss.); Llabrés Fuster (2019, pp. 16 y ss.), aunque exigiendo que se trate de «una amenaza que se hará realidad de un modo inminente si los representantes del poder legítimo del Estado no se allanan a las pretensiones»; Arroyo Zapatero (2019, pp. 62 y ss., en especial p. 66), donde sostiene que la voluntad del legislador «no permite concluir otra cosa que lo que se quería excluir por el legislador de la incriminación de referencia era que alcanzara a las declaraciones en pro del cambio constitucional o incluso de la independencia realizadas sin el concurso de una “violencia, fuerza o intimidación” para imponerla» (el entrecorillado es mío); Sandoval Coronado (2013, p. 334).

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 165/2015, de 17 de marzo.

cuando el legislador quiere abarcar en la tipicidad otras formas comisivas como la intimidación o la fuerza en las cosas, las incluye expresamente), ha de entenderse la violencia típica como violencia física sobre las personas, en la que se incluiría “la amenaza de su utilización inmediata” sobre ellas –como aconteció con los disparos al aire que se produjeron en el golpe de Estado del 23 de febrero de 1981–, distinguible de la intimidación concebida como anuncio de un mal futuro más lejano (que sí se encontraría claramente excluida del tipo)» (Tomás-Valiente Lanuza, 2019, pp. 164 y ss.). En efecto, quizá podría incluirse en la expresión «violentamente» una «amenaza inmediata» de ejercicio de la violencia física, pero no la difusa intimidación que, según el Tribunal Supremo, supondría la convocatoria de una concentración o de la votación en referéndum (por muy ilegal que fuese)³⁵.

Respecto a la necesidad de que el alzamiento público y violento sea, además, «armado», obviamente tienen razón quienes esgrimen –en este caso– una estricta interpretación literal del art. 472 CP, que no contiene, desde luego, ese adjetivo. En mi monografía de 1990 le dediqué unas cuantas páginas a defender esa tesis, basándome en diversos argumentos. En primer lugar, la conexión dialéctica explicada entre rebelión y estado de sitio aboca a los alzados a enfrentarse a las Fuerzas Armadas o a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Así ocurrió aquel 6 de octubre de 1934 en Barcelona, cuando los disparos de Mossos y del Ejército de la República redujeron el alzamiento a 10 horas de enfrentamiento «armado». Esa significación típica era ya planteada por Pachecho, cuando el precepto sancionador de este delito sólo exigía un «alzamiento público» –ni siquiera violencia–, porque, en su opinión «la rebelión es un delito colectivo que se hace en público, que se sostiene con armas» (Pachecho, 1856, pp. 177). Aparte de ese mero indicio histórico, sostenía entonces que las alusiones del legislador a «esgrimir armas» y al «combate», para construir un tipo agravado que todavía pervive, a «deponer las armas» como exigencia dirigida a los meros ejecutores para que se puedan beneficiar de la atenuación punitiva y, en fin, a la integración absoluta de la rebelión militar en la rebelión común, siendo aquella protagonizada por miembros de las Fuerzas Armadas³⁶. Muy recientemente, sobre todo Llabrés Fuster, pero también Mira Benavent y Tomás-Valiente Lanuza han insistido en la solidez de la argumentación tendente a incorporar la exigencia del carácter armado en la rebelión, apoyándose sólidamente en el tenor de la STC 199/1987³⁷, que convalidó la posibilidad de aplicar el art. 55.2 CE a la rebelión, que no aparece citada en el precepto, en el que se alude expresamente a «bandas armadas o elementos terroristas», justamente porque asignó el carácter armado «por definición» a la rebelión. Un argumento tan sólido como el órgano que lo sostuvo, por mucho que algunos autores lo consideren obsoleto, como bien recuerda y explica Llabrés Fuster (2019, pp. 23-37)³⁸.

6. Finalidades típicas

1º Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución.

Como se explicó en su momento, esta finalidad sólo aparece como típica de la rebelión tras el intento de golpe de Estado de 23 de febrero de 1981, al incluirlo la LO

³⁵ Vid., a este respecto García Rivas (2016a, p. 61), donde considero esa posibilidad.

³⁶ García Rivas (1990, pp. 179 y ss.). En el mismo sentido, Rebollo Vargas (2018, pp. 171 y ss.), y Sandoval Coronado (2013, pp. 349 y ss.).

³⁷ Sentencia del Tribunal constitucional 199/1987, de 16 de diciembre.

³⁸ Con una extensa y profunda argumentación y una sólida contestación a Gimbernat Ordeig (29 de noviembre de 2018), donde refiere el «elemental argumento a contrario» que consistiría, en su opinión, en que la existencia de un subtipo agravado que requiere «esgrimir armas» supone, sin más, que el tipo básico no lo exige. Se suman a la tesis de la exigencia del alzamiento armado, Llabrés Fuster y Mira Benavent (10 de diciembre de 2017), y Tomás-Valiente Lanuza (2019, p. 166). Llabrés Fuster reitera dicha postura al analizar la STS 459/2019 en Llabrés Fuster (2019, pp. 79 y ss.).

2/1981, de 4 de mayo. Contaba con el precedente de la entonces reciente modificación del Código de Justicia Militar, cuyo art. 286 fue reformado por la LO 9/1980, de 6 de noviembre, para definir la rebelión como «alzamiento en armas contra el ordenamiento constitucional». Ni siquiera el Proyecto de CP de 1980, posterior por tanto a la promulgación de la Carta Magna, había incluido esta finalidad en el delito de rebelión (art. 523). Es claro, pues, que se trató de dar una respuesta jurídica al intento golpista y así se expresó en la urgente tramitación parlamentaria el Ministro de Justicia (Fernández Ordóñez), al decir que debía cubrirse una importante laguna en nuestro ordenamiento punitivo: «el atentado directo contra la Constitución, para provocar un cambio, por la fuerza, del sistema democrático vigente, a través de un golpe de Estado». De hecho, el proyecto se denominó «de defensa de la Constitución».

Antes de nada, conviene advertir de que nuestra Constitución no impide su reforma, ni siquiera su «revisión total», como establece el art. 168.1 CE³⁹, de manera que la creación de un movimiento político cuyo objetivo sea reformar «toda» la Constitución no puede considerarse antijurídico; en consecuencia, menos aún el que pretenda «sólo» una reforma «parcial» que dejara fuera a Cataluña o al País Vasco. A este respecto, conviene recordar que el Consejo de Estado (2006)⁴⁰ alude al procedimiento de reforma total (art. 168 CE) en estos términos:

se refiere solo a la intención de acometer una revisión total de la Constitución, o una parcial que afecte a las partes antes indicadas. Es indiscutible que la iniciativa que “propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar [...] ha de partir del Gobierno, de una u otra Cámara de las Cortes o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas”.

Es decir, que no existen en nuestro texto constitucional «cláusulas de eternidad», al modo en que las define HAEBERLE⁴¹. El propio Tribunal Constitucional se ha hecho eco en numerosas resoluciones del rechazo a una concepción del texto constitucional como algo inamovible:

la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de “democracia militante”, es decir, “un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (STC 48/2003, FJ 7; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 235/2007, FJ 4; 12/2008, FJ 6, y 31/2009, de 29 de enero, FJ 13). Este Tribunal ha reconocido que tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que “no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional (entre otras, STC 31/2009, FJ 13)” (STC 42/2014)⁴².

Se protege aquí la Constitución como norma, es decir un texto normativo autónomo distinto de las instituciones y órganos establecidos y de los principios políticos que en forma de derechos fundamentales y libertades públicas proclama y garantiza. Aunque en otros países, como Italia, el término ha sido interpretado de manera extensa, abarcando las leyes fundamentales del sistema democrático, el principio de legalidad obliga a adoptar esta interpretación más estricta, considerando

³⁹ Artículo 168. 1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

⁴⁰ Consejo de Estado (2006, p. 337).

⁴¹ Haerberle (2003, pp. 145 y ss.). En el mismo sentido Aragón Reyes (1994, p. 18).

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014, de 25 de marzo.

que se trata de proteger la Constitución en dos aspectos esenciales propios de su naturaleza de norma jurídica y de su carácter fundamental: en primer lugar, su vigencia, absoluta y directa, frente a la derogación o modificación; en segundo lugar, su carácter inmodificable al margen del procedimiento que ella misma establece⁴³.

En mi opinión, expresada ya hace treinta años (García Rivas, 1990, pp. 207 y ss.), los Estatutos de las Comunidades Autónomas deben considerarse objetos protegidos en este apartado del precepto. La Constitución reconoce el derecho de autonomía a las nacionalidades y regiones que integran el Estado (art. 2). Para la integración de los Estatutos en este apartado 1º del art. 472 CP no es preciso forzar la letra de la norma y vulnerar el principio de legalidad; basta con percatarse de que una modificación violenta de los mismos supone, desde luego, una modificación «parcial» de la Constitución. Por otra parte, la protección que este precepto brinda a las instituciones legislativas y gubernamentales de las Comunidades Autónomas permite aplicar a este caso un criterio sistemático de pura lógica: no sería plausible que se protegieran esas instituciones y no la norma jurídica estatutaria de la que emanan.

Por lo que se refiere a la «suspensión» de la Constitución, cabe decir que debería tratarse de una suspensión de elementos esenciales de la misma y no de cualquier precepto, dado el bien jurídico protegido por la norma y las penas impuestas, que exigen una conducta cuyo desvalor sea acorde con esa magnitud, en aras del principio constitucional de proporcionalidad. Así, desde luego, sería un supuesto de rebelión el alzamiento público y violento para suspender derechos fundamentales y otros elementos normativos esenciales de la Carta Magna, como la autonomía de las nacionalidades y regiones o los preceptos que delimitan el procedimiento de reforma constitucional. En tales casos, se produciría una desnaturalización del sistema democrático vigente que permitiría atribuir a la conducta la lesividad exigida.

2º Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o a la Reina o al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.

El sistema de monarquía parlamentaria instaurado por la Constitución coloca al Rey en la Jefatura del Estado como «símbolo de su unidad y permanencia» (art. 56.1 CE). El carácter hereditario de la Corona (art. 57.1 CE) impide la elección del Jefe del Estado, que es sucedido –tal y como ha ocurrido en 2014, tras la abdicación de Juan Carlos I– por algún familiar, más próximo o más remoto (art. 57.1 CE). Sólo en caso de que se extingan «todas las líneas llamadas en Derecho» intervendrían las Cortes Generales para nombrar sucesor, aunque el procedimiento para ello no se especifica en el art. 57.3CE. Asimismo deben intervenir las Cortes cuando se produce el supuesto de abdicaciones y renunciaciones, según lo previsto en el art. 57.5 CE, tal y como ha ocurrido al aprobar la LO 3/2014, de 18 de junio «por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón», norma en la que se recuerda que la Constitución no faculta a las Cortes para «autorizar» la abdicación, pero se utiliza esa fórmula por ser la más conveniente. De hecho, el artículo único, apartado 2 de esa LO establece que sólo a partir de su entrada en vigor «la abdicación será efectiva».

La destitución del Jefe del Estado ha figurado siempre entre los fines de la rebelión y en un lugar destacado, en razón del papel que se otorgaba a esta institución en el siglo XIX, como cabeza del poder ejecutivo, compartiendo soberanía con el

⁴³ Arroyo Zapatero (1981, p. 382).

órgano representativo. No así la segunda parte del precepto (obligarle a ejecutar un acto contrario a su voluntad), desconocida hasta el CP de 1870, ya que en el de 1848 se refería tan solo a privarle de su libertad personal. Sin embargo, en la Constitución vigente el Jefe del Estado carece de dichas atribuciones ejecutivas, limitándose a actuar como símbolo de la unidad y permanencia del Estado, y su tarea se circunscribe –como afirma el art. 56.1 CE– a arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones, asumiendo la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes. Como recuerda Sandoval Coronado, nuestra Constitución no menciona expresamente la destitución del Rey sino tres causas de cese en el ejercicio de su función: fallecimiento, abdicación e inhabilitación. Cabría entender que el término «destitución» se refiera a forzar la abdicación regia, única causa en la que interviene su voluntad (Sandoval Coronado, 2013, p. 254, nota).

Por lo que se refiere a la Carta Magna, el art. 62 enumera una serie de funciones en las que el Jefe del Estado actúa siempre como mero sancionador formal de decisiones de los poderes legítimamente elegidos: desde la disolución de las Cortes hasta la declaración de la guerra. No existe función alguna en la que el Jefe del Estado tenga capacidad para decidir por sí mismo. Por tanto, al incluir esta finalidad como propia de la rebelión, el legislador está protegiendo en realidad la mera ejecución de esas decisiones políticas adoptadas por los órganos constitucionales capaces de tomarlas, ya sea el Gobierno o las Cortes Generales. Igual ocurre en relación con la Justicia, que de acuerdo con el art. 117.1 CE, «se administra en nombre del Rey», locución que tiene un sentido meramente simbólico. Por lo que se refiere a la Regencia, que puede constituirse en Jefatura del Estado si el monásticamente designado para la sucesión es menor o resulta inhabilitado (art. 59 CE). En tal caso, las atribuciones del art. 62 pasan a esa persona y el legislador penal la protege en el art. 472 CP porque es el o la Jefe del Estado.

Mención especial merece la alusión en este precepto a la finalidad de «obligar al Jefe del Estado a realizar un acto contrario a su voluntad», pues este tipo de conductas aparecen previstas también en el art. 489 CP, dentro del Título de los delitos contra la Corona. La diferencia entre ambas figuras estriba, obviamente, en que la calificación como rebelión exige que ese acto coactivo sea realizado mediante una insurrección, mientras que el delito del art. 489 CP protege a la persona del Jefe del Estado contra ataques que pueden provenir de una sola persona o de un grupo, pero que no constituya un alzamiento público y violento. Por lo demás, el art. 472 CP reclama una interpretación sistemática que obliga a restringir su radio de acción a aquellas conductas que atenten contra el orden constitucional democrático vigente, de manera que no sería cabal calificar como rebelión una insurrección que tenga como objetivo, v.gr., obligar al Rey a desistir de realizar un viaje a una determinada Comunidad Autónoma. Es patente que este «acto» no compromete en ningún caso una «función constitucionalmente relevante».

Las facultades meramente arbitrales que la Constitución asigna al Jefe del Estado constituyen una suerte de prerrogativas: sancionar leyes, nombrar al Presidente del Gobierno, etc. En el ejercicio de todas ellas, el Rey actúa como mediador, árbitro o moderador, pero sin asumir la responsabilidad de sus actos. Quien los refrende será responsable, como recuerda la STC 8/1987⁴⁴: «el refrendo es un instituto autónomo en el proceso de formación de los actos jurídicos, en el que no aparece como elemento esencial la participación activa del refrendante en el

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 8/1987, de 29 de enero.

contenido de los mismos». Y ello porque no se puede confundir «el sentido traslativo de responsabilidad inherente al mismo, con la función que ha venido a desempeñar en la esfera de la potestad ejecutiva». Es decir, que así como hay supuestos en los que el refrendante es el autor material del acto, hay otros en los que se limita, con su firma, a responder de la adecuación del acto regio al ordenamiento jurídico, sin haber tenido ninguna participación en la determinación de su contenido. Es decir, nuestra Constitución mantiene una concepción tradicional del refrendo no exigiendo necesariamente que la persona que debe refrendar sea el autor efectivo de la propuesta o actuación. En consecuencia, si un alzamiento público y violento pretende despojar al Rey de sus prerrogativas, la conducta atenta en realidad contra esas normas constitucionales que le atribuyen determinadas funciones esenciales para el funcionamiento del sistema democrático: si una ley no puede alcanzar vigencia porque se impide la sanción regia, el problema no es que el Rey haya perdido una prerrogativa sino que el pueblo no haya podido expresar su voluntad mediante esa ley. Por tanto, y en definitiva, sólo podrá calificarse como rebelión aquel alzamiento público y violento que pretenda trastocar el sistema constitucional democrático despojando al Rey de alguna de sus prerrogativas o facultades⁴⁵.

La asimilación de la Reina al Rey en virtud de lo dispuesto en la reforma del Código Penal de 2015 carece por completo de sentido si nos atenemos a la función que desempeña dicha persona y al bien jurídico protegido en este precepto. Salvo en caso de regencia (que ya estaba contemplado) su función constitucional es perfectamente irrelevante.

3.º Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos.

Mediante las elecciones para cargos públicos se expresa la soberanía popular, siendo la elección el único sistema que la Constitución reconoce para acceder a cargos de las Instituciones del Estado (a excepción de la Jefatura del Estado), Comunidades Autónomas o Municipios. El tipo no especifica si esas elecciones a cuyo impedimento se dirige el alzamiento deben ser de uno u otro ámbito. Con anterioridad a la promulgación de la LO 14/1985, de 9 de diciembre, el precepto añadía la expresión «en todo el territorio de la Nación» –siguiendo una tradición que se remonta al CP de 1848–, lo que relegaba los alzamientos que pretendían impedir otras elecciones de ámbito inferior al tipo de la sedición. Pero la citada reforma modificó esta doble tipificación del supuesto que nos ocupa y amplió el tipo de la rebelión hasta abarcar, como se acaba de decir, cualquier elección para cargos públicos. A partir de la letra de la ley conviene, en mi opinión, ajustar su radio de acción teniendo en cuenta sendos criterios restrictivos. Por una parte, la afectación del bien jurídico aconseja dejar fuera del tipo aquellos alzamientos que pretendan impedir la celebración de elecciones en algún municipio, relegando su castigo a otras figuras, como desórdenes públicos, coacciones o delito electoral (arts. 146 y 147 de la LO 5/1985, de 19 de junio). Por otro, una visión en conjunto del precepto que ahora se analiza indica que el legislador ha querido proteger las instituciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, pero no las municipales, lo cual, unido al criterio anterior, permite considerar que serán típicos aquellos alzamientos públicos y violentos que tengan como finalidad impedir las elecciones para cargos públicos en el territorio del Estado o de una Comunidad Autónoma, siempre que con ello se atente contra el bien jurídico protegido: sistema constitucional democrático, y no se trate sólo de una mera algarada de carácter esporádico. La STS –Sala Militar– de 14 de noviembre de 1984, que juzgó la conspiración para el golpe de Estado que se proyectaba ejecutar el 27 de octubre de 1982, un día antes de las elecciones generales que llevarían al poder por primera vez en nuestro país al PSOE, especifica que el plan de los conspiradores consistía

⁴⁵ García Rivas (1990, p. 65).

en intervenir ese día para evitar las elecciones del día siguiente y tomar el poder en España. Desde luego, sería un buen ejemplo de comisión del delito de rebelión en la modalidad que ahora nos ocupa.

4º 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.

La disolución ilegal de las Cortes aparece como fin típico de la rebelión desde el CP de 1848. La LO 14/1985 amplió la protección a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (CCAA), lo que indica que la intención del legislador es proteger la sede de la soberanía nacional, tanto la que se expresa para todo el Estado como la que lo hace en cada Comunidad Autónoma, de acuerdo con una distribución competencial que nace en la Constitución y se desarrolla en los respectivos estatutos de autonomía y que convierte a las Asambleas en órganos legislativos con plena capacidad normativa en aquellas materias (o competencias sobre materias) que establezca la Constitución y su Estatuto de Autonomía⁴⁶.

La Constitución establece una regulación para la disolución de las Cortes, del Congreso o del Senado que atribuye al Presidente del Gobierno la facultad para decretarla, pero no podrá hacerlo cuando esté tramitándose una moción de censura o cuando haya pasado menos de un año desde la anterior, a no ser que la votación de investidura del Presidente sea infructuosa durante dos meses, supuesto en el cual el Rey, refrendado por el Presidente del Congreso, disolverá ambas Cámaras (arts. 115 CE y 99.5 CE). La disolución es también obligada cuando se proceda a una reforma constitucional que así lo exija (art. 168.1 CE).

El art. 115.1 CE establece que el Decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones. Si este requisito no se cumple porque el Presidente del Gobierno fuera partícipe de un alzamiento público y violento que tuviera por objeto dejar vacías las Cámaras, creo que podría reconducirse la calificación penal al apartado anterior del art. 472 CP, porque en realidad se estaría impidiendo la celebración de elecciones, aunque no deja de ser también una disolución espuria con fines atentatorios contra el sistema constitucional democrático. En el ámbito de las CCAA, el régimen es diferente, aunque a estas alturas todos sus Presidentes tienen atribuida la facultad de disolver la correspondiente Asamblea, de manera que la disolución de la misma al margen de la ley supone al principio de auto-organización estatutaria que rige en este campo.

La segunda finalidad típica de este apartado 4º requiere que los alzados pretendan impedir que ese órgano legislativo se reúna, delibere o resuelva. A diferencia de lo previsto en el art. 498 CP, que se refiere a impedir con violencia o intimidación a un parlamentario (estatal o autonómico) el acceso a la sede del órgano legislativo, en el art. 472 CP se requiere una conducta capaz de atentar contra el bien jurídico protegido, que no es la libertad del parlamentario sino el peligro que para el sistema constitucional democrático supone el alzamiento público y violento que pretende inutilizar una pieza básica de ese sistema como es el órgano legislativo. Ahora bien, dicha conducta no puede ni debe confundirse con la convocatoria de manifestaciones reivindicativas frente a la sede del Congreso, del Senado o de alguna Asamblea autonómica, cuando se producen altercados y, por tanto, una cierta

⁴⁶ La Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983 relegaba al delito de sedición la protección de los atentados de esta clase contra los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas. Entonces sostuvo que debía equipararse en esta parte del Código la protección a los órganos estatales y autonómicos. Vid. García Rivas (1985, p. 1206).

violencia. La rebelión, como delito de convergencia, exige que los alzados hayan organizado la operación con la finalidad de bloquear el órgano legislativo para poner en peligro el sistema constitucional democrático. En el intento de golpe de Estado de 23 de febrero de 1981, el alzamiento incluyó la entrada en el Congreso de una compañía de la Guardia Civil, que mantuvo secuestrados a los diputados durante veinte horas. Al margen de otros fines de los alzados, pues, en lo que se refiere al que nos ocupa, éstos no sólo intentaron sino que lograron impedir que se reunieran para evitar la elección del Presidente del Gobierno. Por lo demás, el caso analizado en la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) 31/2014⁴⁷, relativa a las manifestaciones convocadas frente al *Parlament* de Cataluña, en junio de 2011, bajo el lema: «Paremos el *Parlament*, no permitiremos que aprueben recortes», que reunió a unas mil personas, no constituyó un «alzamiento público y violento» pese a que algunos parlamentarios tuvieron serias dificultades para acceder a la sede del *Parlament*. La sentencia, aun reconociendo que se ejerció cierta intimidación contra dichos parlamentarios por parte de los manifestantes, fundamenta correctamente la inexistencia de delito contra las instituciones (art. 498 CP) por aplicación de la doctrina del efecto desaliento, que exige ponderar el ejercicio de un derecho fundamental y valorar restrictivamente los excesos que le acompañen, siendo leve, además, la lesividad de dichas conductas en este caso. No cabría hablar entonces de «alzamiento público y violento» en el marco del desarrollo de una manifestación reivindicativa.

Finalmente, el precepto habla de «arrancar alguna resolución» o «sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias». Por lo que se refiere a lo primero, tiene sentido incluir aquí esa expresión en tanto en cuanto la resolución que se apruebe quepa en el ámbito competencia de la Cámara respectiva. Si la resolución adoptada de manera forzada carece de relevancia por quedar fuera de ese ámbito competencial estaríamos ante una tentativa inidónea que debería valorarse siempre con criterios restrictivos. Así, por ejemplo, la generación de un alzamiento público y violento para que el Congreso de los Diputados convalide un Decreto-Ley, para lo cual es competente, sería rebelión; por el contrario, realizar esa misma actividad para que el Congreso «resuelva» la aplicación del art. 155 CE, que permite la intervención del Estado sobre una Comunidad Autónoma cuando ésta no cumpla con sus obligaciones, sería manifiestamente inidónea ya que compete al Senado y no al Congreso su realizar adoptar dicha decisión.

Por lo que se refiere a la «sustracción de atribuciones o competencias», debería valorarse si dicha sustracción transformaría el sistema constitucional o no, es decir debería interpretarse de manera restrictiva. Así, por ejemplo, el art. 92.2 CE establece que cualquier referéndum debe ser propuesto por el Presidente del Gobierno y autorizado por el Congreso de los Diputados. Si se pretendiese realizar dicha consulta al margen de la mentada autorización, la conducta sería ilícita, pero debería valorarse si al sustraer al Congreso de dicha competencia se pone en peligro o no el sistema democrático, lo cual tiene mucho que ver con cuál sea la consulta que se realiza: si se trata de separar una parte del territorio del Estado, es obvio que lo pondrá; por el contrario, si el referéndum trata de legalizar la compraventa de hachís, claramente no.

5º Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.

En la introducción histórica se ha dado cuenta de lo ocurrido en octubre de 1934, cuando Companys proclamó el Estado catalán. En el juicio celebrado ante el Tribunal de Garantías Constitucionales en 1935 se produjo una clara división de opiniones

⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 1ª, 31/2014, de 7 de julio de 2014.

centrada en el análisis jurídico-penal de una proclamación como aquella, que no suponía la creación de un Estado al margen de la República sino de configurar de distinta manera la relación entre ésta y Cataluña. El voto particular convergente de cinco magistrados consideró que aquella declaración «estaba fuera de su competencia y evidentemente violó la ley de manera formal, pero no por ello constituía un alzamiento», y más adelante sostiene que al incluir el Estatuto la expresión «Cataluña se constituye en región autónoma», está ejerciendo su derecho de autodeterminación, y la Constitución republicana –según estos magistrados– no prohibía la federación de regiones de manera expresa. Es decir, que de la República «de regiones» podría pasarse a una República «federal» sin romper por ello la Constitución. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de 6 de junio de 1935 no lo entendió así y condenó a Companys a treinta años de prisión como autor de un delito de rebelión militar.

Lo sucedido en Cataluña en septiembre y octubre de 2017⁴⁸ concluyó con la declaración de la independencia catalana en dos momentos: 10 y 27 de octubre. Es cierto que la misma careció de las formalidades legales necesarias para considerarse una real y efectiva «proclamación». Se trató más bien de un acto de reivindicación política de la soberanía. Sin embargo, conviene no olvidar que la función del legislador penal en este punto es la de reprimir los atentados contra el orden constitucional democrático y que el comportamiento de un grupo de políticos disidentes no tiene por qué revestir necesariamente las formalidades previstas en un ordenamiento del que precisamente quieren separarse. Por tanto, si los hechos acaecidos en Cataluña en septiembre y octubre de 2017 no han constituido un delito de rebelión (tal y como corrobora la STS 459/2019) no es porque la declaración fuera «informal» o por su falta de «efectividad» jurídica plena (ya que la cláusula de seguridad del art. 155 CE está precisamente para impedirlo) sino porque no se dio la violencia típica⁴⁹.

A este respecto, existe un precedente cercano, juzgado ya por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el llamado «Plan Ibarretxe», que esencialmente proponía una reforma del Estatuto de autonomía que incluyera el derecho de autodeterminación. El Auto 25/2007, de 27 de noviembre, sostiene que:

en definitiva y como dejaba recogido este Tribunal en su Auto de fecha 1 de marzo de 2005), “las manifestaciones del Lehendakari no se pueden interpretar más que como la expresión de un deseo y el anuncio de una intención de naturaleza política y futuro incierto. Como significa el Fiscal, y estamos de acuerdo, el Estado de Derecho tiene mecanismos suficientes al margen del Derecho Penal, para, en esta fase en la que nos encontramos, frenar todo tipo de planteamientos políticos que no se ajusten a los procedimientos y cauces legales y constitucionalmente establecidos”.

Y descarta de plano la existencia de una proposición para la rebelión.

6.º 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

⁴⁸ El relato de los hechos, con profusión de detalles, en Ekaizer (2019).

⁴⁹ «Es especialmente significativo, a la hora de valorar la ausencia de una verdadera voluntad de dar eficacia al resultado del tumultuario referéndum, que el día 10 de octubre el Presidente de la Comunidad Autónoma catalana, tras proclamar el resultado de la consulta –desde luego, no acreditado como veraz desde los estándares al uso compartidos internacionalmente– dejó “en suspenso” la declaración de independencia. Y el 27 de octubre, con ocasión de la votación en el Parlament de la propuesta reflejada en el *factum*, los coacusados deslindaron de forma bien meditada, de una parte, el retórico componente independentista, de otra, el contenido concreto de las resoluciones insertas al final de esa declaración. Así se cuidó de exponerlo muy insistentemente la coacusada Sra. Forcadell» (STS 459/2019, p. 272)

sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.

Esta finalidad típica de la rebelión se orienta a la protección del poder ejecutivo, de forma semejante a como el apartado 4º protege el poder legislativo. El art. 98.1 CE establece que «el Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley». Dicha composición no ha sido ampliada por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, cuyo art. 7 concibe a los Secretarios de Estado como órganos de apoyo y colaboración, pero no como miembros del propio Gobierno. Una estructura básica que se repite a escala en los distintos Gobiernos autonómicos, compuestos por el Presidente y los Consejeros.

Tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, lógicamente, se regula normativamente el sistema de sustitución de un Gobierno por otro, tras el cese del primero por las causas constitucionalmente tasadas (art. 101.1 CE) y la apertura de un proceso de elecciones y la subsiguiente elección del Presidente del Gobierno, estatal o autonómico. Por tanto, el primer inciso del art. 472.6º CP requiere la generación de un alzamiento público y violento que tenga como finalidad alterar ese sistema de sustitución por otro inconstitucional o contrario al Estatuto correspondiente, según los casos. El segundo inciso («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»), que podríamos denominar «usurpación», se refiere más bien a las funciones asignadas respectivamente a los Gobiernos (tanto estatal como autonómicos) o a sus miembros, equiparando el legislador el alzamiento dirigido a lograr dicha «usurpación» tanto respecto al órgano colegiado como al unipersonal.

El resto del apartado 6º del art. 472 CP se refiere más bien al «ejercicio» de las funciones, que debe realizarse sin intromisiones ilegítimas. Conviene tener en cuenta que, al igual que ocurre respecto al apartado 4º, existen otros lugares del Código en los que se protege a los miembros del Gobierno (o del Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma) respecto a actos de esa clase que no van acompañados de un alzamiento público y violento y, por tanto, carecen de la gravedad del previsto aquí. En concreto, el art. 503 CP castiga a «los que invadan violentamente o con intimidación el local donde esté constituido el Consejo de Ministros o un Consejo de Gobierno de Comunidad Autónoma» (apdo. 1º) y a «los que coarten o por cualquier medio pongan obstáculos a la libertad del Gobierno reunido en Consejo o de los miembros de un Gobierno de Comunidad Autónoma, reunido en Consejo, salvo que los hechos sean constitutivos de otro delito más grave» (apdo. 2º). Para distinguir ambos delitos es necesario recordar que sólo cabe hablar de rebelión cuando existe un alzamiento público y violento con capacidad para causar una transformación antidemocrática del Estado democrático constitucional vigente. Otro tipo de acciones colectivas, con reivindicaciones concretas, deben tratarse al margen de la rebelión. Así, por ejemplo, una hipotética invasión del Palacio de la Moncloa por un grupo de manifestantes en protesta por la política gubernamental de educación, lógicamente pretende influir en el Gobierno para que no apruebe una determinada medida y, por tanto, podría entenderse –al menos en el análisis de la tipicidad– que concurren los requisitos del delito del art. 503.2º CP (posiblemente justificado –en parte– por el ejercicio –abusivo– del derecho de reunión y manifestación), pero en ningún caso podría considerarse un supuesto de rebelión. Por el contrario, el diseño de la conocida «Operación Galaxia» (STS -Militar- de 2 julio 1980. RJ 1980\3209), que planeaba la invasión del Palacio de la Moncloa para secuestrar al Gobierno en pleno y así iniciar un golpe de Estado, fue calificada correctamente como conspiración para la rebelión, porque lo planificado era un alzamiento público y violento en toda regla.

7º Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno.

La Exposición de Motivos de la LO 5/2005, de la Defensa Nacional, declara que

la organización de las Fuerzas Armadas, integradas en el Ministerio de Defensa, responde a los principios de jerarquía, disciplina, unidad y eficacia. La Ley establece el mandato de regular las reglas esenciales para el cumplimiento del deber por parte de quienes integran la organización militar.

Aunque a la altura del siglo XXI dicha declaración parezca obvia, no queda lejos en el tiempo la tesis de la «autonomía» del poder militar, anclada tras la promulgación de la Constitución en el art. 8 de la norma fundamental, que les asigna las misiones de «garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional», así como en el art. 62 h) que sitúa al Rey al mando de las mismas. La tesis de la “autonomía” se sostendría sobre un puente imaginario entre ambas normas, sin pasar por el Gobierno. Hoy en día, nadie la auspicia. De ahí que la obediencia de los militares tenga como destinatario el Gobierno de la Nación y no la voluntad personal del Jefe del Estado, tal y como establece el art. 97 CE.

El art. 13 de la LO 5/2005 establece que el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire componen la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas y que «cada uno de ellos está compuesto por: la Fuerza, establecida como el conjunto de medios humanos y materiales que se agrupan y organizan con el cometido principal de prepararse para la realización de operaciones militares». Así pues, habría que considerar que la expresión «fuerza armada» que figura en el apartado que nos ocupa debe interpretarse en el sentido de esta Ley fundamental de la defensa de la Nación. A partir de ahí, conviene realizar una interpretación que tenga en cuenta la índole del delito de rebelión, porque la expresión «cualquier clase de fuerza armada» podría incluir conductas de mera indisciplina que nada tienen que ver, ni en gravedad ni en afectación del bien jurídico, con la rebelión, desde un punto de vista armónico y sistemático. Por tanto, debería tratarse en todo caso de una «clase de fuerza armada» con dimensión orgánica y operativa suficiente como para poner en jaque a los poderes del Estado. Se trata, en consecuencia, de una interpretación muy restrictiva de este apartado 7º del art. 472CP, que debería desaparecer del mismo, pues se trata más bien de una reminiscencia decimonónica, basada en el principio de autoridad y en la necesidad de subrayar la disciplina militar, sujeta hoy a las variables democráticas que reclama nuestra Constitución.

El art. 475 CP castiga a quienes «sedujeren o allegaren tropas o cualquier otra clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión», conducta participativa en la insurrección que debe distinguirse de la que comentamos, por cuanto en el art. 472.7ª CP se castiga un alzamiento que tiene por objeto lograr que una parte de las Fuerzas Armadas desobedezca al Gobierno, mientras que en el art. 475 CP se castiga la efectiva consecución de tropas que colaboren con el alzamiento.

Bibliografía

- Aragón Reyes, M. (1994). La constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 42), pp. 9 y ss.
- Arroyo Zapatero, L. (2019). El Procés en la comprensión escénica de la sentencia del Tribunal Supremo. *La Sentencia del procés (El Cronista del Estado social y democrático de Derecho)* (núm. 82-83), pp. 62 y ss.
- Arroyo Zapatero, L. (1981). La reforma de los delitos de rebelión y terrorismo por la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo. *Cuadernos de Política Criminal* (núm. 15), pp. 379 y ss.
- Bages Santacadena, J. (2018) El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 CP desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII, pp. 536 y ss.
- Ballbé Mallol, M. (1983). *Orden público y militarismo en la España constitucional*. Madrid, España: Alianza Universidad.
- Barbero Santos, M. (1977). *Política y Derecho penal en España*. Madrid, España: Tucar Ediciones.
- Barbero Santos, M. (1972). Los delitos de bandolerismo, rebelión militar y terrorismo regulados por el decreto de 21 de septiembre de 1960. *Estudios de Criminología y Derecho penal*, pp. 259 y ss.
- Berdugo Gómez de la Torre, J.R. (1980). Derecho represivo en España durante los períodos de guerra y posguerra (1936-1945). *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Monográfico 3, pp. 97 y ss.
- Boix Reig, F.J., Mira Benavent, J. (2019). A propósito de la STS 459/2019, de 14 de octubre. *La Sentencia del procés (El Cronista del Estado social y democrático de Derecho)* (núm. 82-83), pp. 122 y ss.
- Boix Reig, F.J., Mira Benavent, J. (2019). Reflexión sobre el concepto de violencia en Derecho penal. *Revista jurídica de Cataluña* (núm. 1), pp. 9 y ss.
- Cano Paños, M.A. (2019). Los delitos de rebelión y sedición en el ordenamiento jurídico español y su eventual aplicación al proceso independentista catalán. *Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad* (núm. 5).
- Carbonell Mateu, J.C. (17 de octubre de 2019) La Sentencia: aspectos cuestionables. *Al revés y al derecho (un blog colectivo sobre derecho humanos)* [blog]. Recuperado de <http://blogs.infolibre.es/alrevesyalderecho/?p=5724>
- Consejo de Estado (2006). *Sobre modificaciones de la Constitución Española*. Recuperado de: <http://www.consejo-estado.es/pdf/MODIFICACIONES%20CONSTITUCION%20ESP.pdf>
- Cugat Mauri, M. (2018). La violencia como elemento del delito de rebelión. En en AAVV, *Liber Amicorum Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. h. c. Juan M^a Terradillos Basoco*, pp. 567 y ss. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Díez del Corral, L. (1944). Introducción al doctrinarismo. *Revista de estudios políticos* (núm. 15-16), pp. 85 y ss.
- Donoso Cortés, J. (2002). *Discursos políticos*. Madrid, España: Tecnos.
- Finger, A. (1930). Der Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht. En AAVV, *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag*, vol. I (pp. 230 y ss.). Tübinga, Alemania: Scientia Verlag Aalen.
- García Arán, M., López Garrido, D. (1996). *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*. Madrid, España: Dykinson.
- García Rivas, N. (2019a). Luces y sombras de una sentencia histórica. En Ekaizer, E., *Cataluña año cero* (pp. 393 y ss.). Barcelona, España: Espasa.
- García Rivas, N. (2019b). Injusta condena por sedición: un delito anacrónico y derogable. *La Sentencia del procés (El Cronista del Estado social y democrático de Derecho)* (núm. 82-83), pp. 92 y ss.

- García Rivas, N. (2017). La represión penal del secesionismo. Una aproximación histórica y comparada. *Diario La Ley* (29 de septiembre de 2017).
- García Rivas, N. (2016a). Delito de rebelión. En Álvarez García, F.J., Ventura Püschel, A. (dirs.), *Tratado de Derecho penal*, Tomo IV (pp. 37 y ss.), Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- García Rivas, N. (2016b). ¿Rebelión en Cataluña? La Fiscalía de la Audiencia Nacional persigue 'sombras rebeldes'. *Eunomía* (núm. 10), pp. 90 y ss.
- García Rivas, N. (2005). Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria. *Revista de Derecho penal y criminología* (núm. 15), pp. 55 y ss.
- García Rivas, N. (1998). *Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial*. Barcelona, España: Praxis.
- García Rivas, N. (1990). *La rebelión militar en Derecho penal*. Cuenca, España: Universidad de Castilla-La Mancha.
- García Rivas, N. (1985). Título XVIII. Delitos contra los poderes y orden públicos. En Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Gabinete de Documentación y Publicaciones, *Documentación Jurídica*, núm. 37/40, *Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal*, Vol. 2 (p. 1206). Madrid, España.
- García Rodríguez, J. (2013). *Conspiración para la Rebelión militar del 18 de julio de 1936*. Madrid, España: Silex Ediciones.
- Gimbernat Ordeig, E. (2019). El Procés en el Tribunal Supremo. *La Sentencia del procés (El Cronista del Estado social y democrático de Derecho)* (núm. 82-83), pp. 14 y ss.
- Gimbernat Ordeig, E. (11 de marzo de 2019). De nuevo sobre el delito de rebelión. *El Mundo*.
- Gimbernat Ordeig, E. (29 de noviembre de 2018). Sobre los delitos de rebelión y sedición. *Diario del Derecho (Iustel)*.
- González Rus, J.J. (2005). Delitos contra la Constitución. En Cobo del Rosal, M., *Derecho penal español. Parte Especial* (pp. 999 y ss.). Madrid, España: Dykinson.
- Grupo de Estudios de Política Criminal (2018). *Una nueva política en materia de espacio y orden público*. Madrid, España: Tirant lo Blanch.
- Haeberle, P. *El Estado constitucional*, trad. Héctor Fix-Hierro, Ciudad de México, México: Universidad Autónoma de México.
- Jiménez Villarejo, C. (2007). La destrucción del orden jurídico republicano. *Hispania Nova* (núm. 7).
- Llabrés Fuster, A., (2019). El concepto de violencia en el delito de rebelión (art. 472 CP). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (núm. 21).
- Llabrés Fuster, A., (2019). Rebelión no, sedición tampoco (a propósito de la STS 459/2019, de 14 de octubre, sobre el Procés). *Teoría y Derecho* (núm. 26), pp. 79 y ss.
- Llabrés Fuster, A., Mira Benavent, J. (10 de diciembre de 2017). Una 'rebel·lió' judicial contra l'estat de Dret. *Vilaweb*. Recuperado de: <http://www.vilaweb.cat/noticies/una-rebellio-judicial-contra-lestat-de-dret/>
- López Garrido, D. (2004). *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Martín-Retortillo Baquer, L. (1983). Notas para la historia de la noción de orden público. *Revista Española de Derecho Administrativo* (núm. 36), pp. 19 y ss.
- Nieto García, A. (2014). *La rebelión militar de la Generalidad de Cataluña contra la República*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Pacheco, J.F. (1856). *El Código Penal concordado y comentado*, Tomo II, 2ª ed. Madrid, España: .
- Paredes Castañón, J.M. (2011). El orden público como bien jurídico autónomo y legítimo. En Luzón Peña, D.M. (dir.), *Derecho penal del Estado social y*

- democrático de Derecho. Libro Homenaje a Santiago Mir Puig* (pp. 919 y ss.). Madrid, España: La Ley.
- Portilla Contreras, G. (2010). *La consagración del Derecho penal de autor durante el franquismo*. Granada, España: Comares.
- Quintero Olivares, G. (2019). La tormenta catalana y la capacidad del Derecho penal: sobre la Sentencia 459/2019 de 14 de octubre de 2019. *La Sentencia del proceso (El Cronista del Estado social y democrático de Derecho)* (núm. 82-83), pp. 68 y ss.
- Rebollo Vargas, R. (2018). Consideraciones y propuestas para el análisis del delito de rebelión y, en particular, del delito de sedición: bien jurídico y algunos elementos del comportamiento típico. *Revista de Derecho penal y Criminología* (núm. 19), pp. 139 y ss.
- Rodríguez Devesa, J.M. (1943). La ley de 2 de marzo de 1943 y el delito de rebelión en el Código de Justicia Militar. *Revista de Estudios Penales*.
- Sandoval Coronado, J.C. (2013). *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Schmitt, C. (1985). *La dictadura*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Tomás-Valiente Lanuza, C. (2019). Exigencias típicas del delito de rebelión y su inaplicabilidad al caso catalán. *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, XX, pp. 164 y ss.