

LUCES Y SOMBRAS DE UNA SENTENCIA HISTÓRICA

LIGHTS AND SHADOWS OF A HISTORICAL JUDGMENT

Nicolás García Rivas
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Castilla-La Mancha (España)

Fecha de recepción: 1 de noviembre de 2019.

Fecha de aceptación: 21 de noviembre de 2019.

RESUMEN

La Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 14 de octubre de 2019 será considerada durante mucho tiempo una pieza histórica no sólo por su intrínseca importancia política sino porque aborda el análisis de figuras penales que rara vez se asoman a las bases de datos jurisprudenciales. Ha habido que desempolvar zonas de nuestro Derecho punitivo olvidadas por la doctrina durante decenios para descubrir delitos que no sólo adolecen de graves defectos técnicos (pues los tipos de la rebelión y sedición se caracterizan por un lenguaje abigarrado y antiguo, impropio del siglo XXI) sino sobre todo de una inspiración autoritaria que los invalida como instrumentos normativos protectores de la Constitución y del orden público en un Estado democrático como el nuestro.

ABSTRACT

The judgment issued by the Supreme Court in October, 14 of 2019 will be considered as a historical case in our legal system, because it has an enormous political importance and also it analyses criminal acts rarely used. For that, the mentioned sentence has used forgotten legal doctrine which suffers from important lacks that has a bases opposed to the constitutional and democratic Spanish system.

PALABRAS CLAVE

Tribunal Supremo – Cataluña – Sentencia histórica – Rebelión – Sedición

KEYWORDS

Supreme Court – Catalonia – Historical judgment – Rebellion – Sedition

ÍNDICE

1. NO HUBO REBELIÓN (ART. 472 CP). EL VALOR SUPERIOR DEL PLURALISMO Y LA LIBERTAD IDEOLÓGICA. 2. PERO TAMPOCO HUBO SEDICIÓN (ART. 544 CP). LA RELEVANCIA DEL DERECHO DE REUNIÓN EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 3. EL DELITO DE SEDICIÓN COMO MANIFESTACIÓN DE UN DERECHO PENAL AUTORITARIO. PROPUESTA DE DEROGACIÓN

SUMMARY

1. THERE WERE NO REBELLION (ART. 472 CP). THE GREATER VALUE OF THE PLURALISM AND IDEOLOGICAL FREEDOM. 2. NOR WERE THERE SEDITION (ART. 544 CP). THE RELEVANCE OF THE RIGHT OF ASSEMBLY IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 3. SEDITION CRIME AS EXPRESSION OF AN AUTHORITARIAN CRIMINAL LAW. PROPOSAL TO REPEAL

1. NO HUBO REBELIÓN (ART. 472 CP). EL VALOR SUPERIOR DEL PLURALISMO Y LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

La Sentencia considera no probado el delito de rebelión. Hace ya dos años, más de 100 penalistas firmamos un Manifiesto titulado “*Legalidad penal y proceso independentista*” que denunciaba la utilización forzada de esta figura delictiva, el delito más grave contra la Constitución, precisamente porque no se apreciaba en el Procés la violencia estructural requerida por el legislador. Ningún caso se hizo a aquel alegato; tanto la querrela presentada el 30 de octubre de 2017 por el entonces Fiscal General del Estado, José Manuel Maza -muerto poco después-, como el Auto de imputación dictado por Manuel Larena con fecha de 9 de noviembre de 2017, mantuvieron a ultranza la acusación por el delito de rebelión. Conviene tener en cuenta que la decisión de mover esa pieza en el tablero procesal provocaba un doble efecto de gran relevancia jurídica. En primer lugar, se atraía hacia la Audiencia Nacional/Tribunal Supremo la competencia sobre dicho procedimiento -alejándolo de su juez natural, ubicado en Cataluña¹; en segundo lugar, se aplicaría a los acusados el art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que decreta la suspensión automática en sus funciones a los cargos públicos imputados por terrorismo o rebelión. Así pues, la imputación por este delito adquiriría gran trascendencia jurídica y política.

Para fundamentar los indicios racionales de haberse cometido un delito de rebelión, los escritos citados (y cuantos Autos vinieron después, durante la tramitación del procedimiento) mantuvieron la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos requeridos en el art. 472 CP, realizando una descripción de este tipo penal -

1 Vid. DOPICO GÓMEZ-ALLER “¿Es competente la Audiencia Nacional para conocer de los delitos de rebelión y de [algunos de] los delitos de sedición?” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19, p. 11, “tras la derogación de los delitos contra la forma de Gobierno sin que fuesen sustituidos por ningún otro, ya no es posible seguir trazando el paralelismo y decir “una conducta constitutiva del actual tipo de sedición o rebelión, si se cometiese para alterar la forma de gobierno, bajo el Código penal derogado sería un delito contra la forma de Gobierno del antiguo artículo 163 CP”

desde siempre catalogado como delito de consumación anticipada y de resultado cortado-, un tanto peculiar: “la característica fundamental de estos delitos -se decía- estriba en que el tipo subjetivo adelanta la consumación. *Es la presencia de ánimo lo que colorea la antijuridicidad*. Puede afirmarse con un sector de la doctrina que estos delitos tienen “un mínimo objetivo”: el alzamiento público, y un “máximo subjetivo”: el ánimo subversivo del orden constitucional”². Lo peculiar de este análisis del tipo consistía en que asumía una versión de su estructura radicalmente contraria al principio de culpabilidad, que exige situar el eje de la desvaloración jurídico-penal en el hecho y no en la intención. Con tal inteligencia, el Tribunal Supremo sólo tendría que demostrar la consistencia de este ánimo y un “mínimo” de alzamiento y de violencia para construir el entramado típico. Este modo de ver los delitos que contienen elementos subjetivos del injusto pertenece, en realidad, a épocas remotas de la doctrina española, en la que POLAÍNO NAVARRETE y QUINTANO RIPOLLÉS aludían a ese mínimo objetivo -el primero- y a que “lo teleológico es lo decisivo y fundamental”, el segundo. En mi libro sobre la rebelión militar ya critiqué esas posiciones doctrinales, que abren la puerta a castigar la mera disidencia. Allí dije: “durante el franquismo, la subjetivización del delito político alcanzó quizá su máxima expresión”³. Sorprende mucho que la Fiscalía General del Estado, a las alturas de 2017, mantenga opiniones convergentes con las de aquella época dictatorial.

Por lo que se refiere al elemento objetivo, es decir al alzamiento público y violento, la querrela entendió que la violencia requerida no tenía por qué ser física, bastando la violencia psíquica o intimidación: “la concurrencia de violencia física puede no ser necesaria cuando el alzamiento por sus características y por el número indeterminado de personas implicadas es de tal dimensión que tiene capacidad intimidatoria suficiente para disuadir de una posible actuación a las fuerzas del orden sabedoras de que cualquier oposición a los planes rebeldes, tornará el alzamiento en violento y belicoso”. Siendo así, sólo era necesario constatar la concurrencia de una amenaza para los poderes del Estado, tal y como se describe en el mismo escrito de acusación: “las movilizaciones y las concentraciones tumultuarias desarrolladas en oposición a las órdenes de las autoridades judiciales, las convocatorias masivas para impedir a los agentes de la autoridad cumplir con sus funciones, los actos de acoso en forma de escraches a los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil en sus lugares de trabajo y de descanso, ejemplifican cómo por parte de los querrellados no se buscaba simplemente contar con el apoyo de los ciudadanos para llevar a cabo su

² Esta caracterización del delito de rebelión se remonta, textualmente, a POLAÍNO NAVARRETE, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código Penal español*, Sevilla, 1972, p. 254 y ss., una interpretación que critiqué ampliamente en GARCÍA RIVAS, *La rebelión militar en Derecho penal*, Cuenca, 1990, p. 147. Una crítica de esta clase de interpretaciones relativas a los delitos de resultado cortado, ampliamente en, p. 141 y ss.: “La concepción subjetivista de la rebelión, que emana de su calificación como delito de mera actividad, tiene su punto de apoyo más importante en la hasta hoy inobjetable naturaleza de elementos subjetivos del injusto que concede la doctrina a los fines de la rebelión; sobre todo cuando se llega a afirmar que el delito constituye un supuesto de peligro abstracto” (p. 144). En p. 146 se explican las distintas versiones sobre la catalogación de los delitos con elementos subjetivos del tipo (o del injusto). Y se señala, poco después, el riesgo de que con determinadas catalogaciones de tales infracciones “se patrocine una interpretación del precepto según el cual el fundamento de la antijuridicidad de la rebelión se halle en el ánimo subversivo del autor, con absoluta independencia del resultado material, que junto a un mínimo objetivo

³ GARCÍA RIVAS, *La rebelión militar en Derecho penal*, cit., p. 148-149.

proyecto independentista dentro de la legalidad constitucional, lo cual no sería objeto de reproche alguno, sino de llamamientos directos o indirectos, a través de las entidades soberanistas, a la movilización popular o ciudadana como medio intimidatorio y violento para conseguir el fin secesionista (...) La actitud de abierta oposición contra el orden legal y constitucional de una multitud de personas movilizadas creaban una *fuerza intimidatoria suficiente* para, por sí solo, impedir a las fuerzas del orden establecido de actuar o disuadirles de ello ante el peligro de que ese *movimiento insurrecto* de la multitud pueda degenerar en abierta violencia, como así ocurrió en algunos episodios relatados, en los que agentes de la autoridad hubieron de replegarse para evitar esas indeseadas consecuencias.”

Esta caracterización de la conducta típica de la rebelión no se comparte en modo alguno. En mi libro *La rebelión militar* expliqué largamente la tesis de fondo sobre la necesidad de requerir una insurrección (no un “alzamiento” normativo como el que se produjo en Cataluña en 2017⁴), que es el presupuesto para la declaración del estado de sitio en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio: “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, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio” (art. 32). En el juicio oral del Procés se le preguntó al entonces Presidente del Gobierno y a la Vicepresidenta si se habían planteado la declaración de dicho estado, que es competencia del Congreso a instancias del Gobierno. La respuesta negativa a esta cuestión era un argumento más contra la calificación de aquellos sucesos como rebelión, pese a la insistencia de la Fiscalía⁵.

Y por lo que se refiere al elemento subjetivo, es decir la constancia de que los alzados tenían intención de lograr la independencia de Cataluña, era patente no sólo por la aprobación en el Parlament de las leyes (inconstitucionales) de transitoriedad y del referéndum a primeros de septiembre de 2017 sino mucho antes de ese momento, ya que “el proceso independentista -sostuvo el FGE- ha estado *perfectamente planificado* desde la aprobación de la Resolución 1/XI -9 de noviembre de 2015-, no siendo los sucesivos y plurales actos de desobediencia a los autos y sentencias del TC sino concreciones de lo que ya se declaraba en la misma: el no sometimiento de las instituciones políticas catalanas dominadas por sectores independentistas a la jurisdicción del TC y, por tanto, la no sujeción a la Constitución.” De hecho, a lo largo de la instrucción de esta Causa Especial el Supremo ha construido el discurso sobre la concurrencia de la rebelión apoyándose de manera muy especial

⁴ Lo mismo había ocurrido ya, con el mismo Fiscal como protagonista, tras la declaración de independencia realizada en el Parlamento de Cataluña el 9 de noviembre de 2015. Vid. GARCÍA RIVAS, “¿Rebelión en Cataluña? La Fiscalía de la Audiencia Nacional persigue “sombras rebeldes””, en *EUNOMÍA, Revista de cultura de la legalidad*, núm. 10, 2016.

⁵ GARCÍA RIVAS, “La represión penal del secesionismo. Una aproximación histórica y comparada”, *Diario La Ley*, 29 de septiembre de 2017 (12663/2017). En el mismo sentido, GARCÍA RIVAS, “¿Rebelión en Cataluña? La Fiscalía de la Audiencia Nacional persigue ‘sombras rebeldes’”, en *EUNOMÍA, Revista de cultura de la legalidad*, nº 10, 2016, p. 93. Vid. asimismo SANDOVAL, *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta punible*, Valencia, 2013 (TOL3.894.886)

en la seriedad de la amenaza independentista, constatable ya antes, con la publicación del “*Libro Blanco de la Transición Nacional de Cataluña*”, en septiembre de 2014 o incluso más atrás. En efecto, el Auto de 23 de marzo de 2018 detalla el desarrollo del proceso independentista desde el 19 de diciembre de 2012, tras las elecciones de noviembre de ese mismo año, cuando Jonqueras y Mas firman un “Acuerdo para la transición nacional y para garantizar la estabilidad del Govern de Catalunya” y se nombra en marzo de 2013 a los miembros del “Consejo asesor para la transición nacional”. Dicho Consejo emitió 18 Informes reunidos en el Libro Blanco citado, que es la auténtica guía para alcanzar la independencia. El Juez Instructor recuerda que dicho Libro blanco constituye una prueba contra los imputados y recoge algunos pasajes del mismo especialmente significativos, como éste (pág. 34): “el apoyo de la sociedad civil movilizadora podría constituir igualmente un factor decisivo para este objetivo. En caso de que esta presión por la negociación no tuviera éxito, la alternativa que le quedaría a la Generalitat para hacer efectiva la voluntad popular expresada a favor de la creación de un Estado independiente sería la de declarar unilateralmente la independencia.” Así pues, el relato forense demuestra que existía una intención clara de separarse de España y que fueron utilizados medios de variada índole para lograr ese propósito. El elemento subjetivo quedaba así indiciariamente probado, al menos en fase de instrucción.

La Sentencia deshace este hilo argumental sólo parcialmente. Comparte la tesis de que la violencia requerida por el art. 472 CP no tiene por qué ser física sirviéndose de una amplia aunque poco convincente argumentación: “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 la 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 consumir su objetivo y que no realizan actos de violencia física de cierta entidad” La *excusatio non petita* sobre la analogía desenmascara el proceso argumental. En efecto, éste desconoce que una mera interpretación sistemática de la ley obliga a separar nítidamente *violencia* e *intimidación* porque 38 preceptos del Código contienen una mención a ese binomio como medio para la comisión del delito (robo y violación son quizá los más conocidos). Eso quiere decir, le guste o no al Tribunal Supremo, que el intérprete no puede saltarse a la torera las diferencias entre uno y otro medio comisivo, *extendiendo* la violencia más allá de su legítimo radio de acción. Si tuviera razón el Supremo, sobraría la mención a la intimidación en esos 38 preceptos. No es así. Sin embargo, dado que a la postre no se condena por rebelión, concluiré aquí este alegato.

Pese a la aparente novedad de esta exigencia, pues se incluyó la expresión alzarse “violentemente” en fase de tramitación parlamentaria, a impulso de los

partidos nacionalistas, que ya en 1995 atisbaban la posibilidad de que se les aplicase un delito como el de rebelión si en el futuro pretendieran organizarse políticamente - pero sin violencia alguna- para lograr la independencia de España⁶. Y echando la vista atrás, en realidad ya los comentaristas de los Códigos decimonónicos (PACHECO, VIADA) consideraban que la rebelión debía ser armada, porque en otro caso no cabría un “alzamiento” real contra el Gobierno, que disponía de la fuerza armada para reprimirlo. En mi monografía sobre la rebelión defendía ya, con la redacción anterior (que sólo hablaba de “alzamiento público”) la necesidad de interpretar restrictivamente el delito, exigiendo que el alzamiento fuera armado, recurriendo a argumentos sistemáticos relacionados con las disposiciones que acompañan desde antiguo a la rebelión referidas a la necesidad de intimidar a los rebeldes y de ofrecerles rebajas de pena a cambio de “deponer las armas” (art. 480 CP)⁷. Es decir que nunca se ha concebido una rebelión no violenta, máxime porque existía en paralelo otra “rebelión impropia” que podría servir para castigar intentos de golpe de Estado sin insurrección⁸. Precisamente por ello, cuando Companys fue juzgado en 1935 a causa de su proclamación independentista del 6 de octubre de 1934, el Tribunal de Garantías Constitucionales se partió casi en dos precisamente porque los votos particulares disidentes de 5 magistrados sostuvieron que la proclamación “estaba fuera de su competencia y evidentemente violó la ley de manera formal, pero no por ello constituía un alzamiento”⁹

Creo que uno de los pasajes de la Sentencia que más ha sorprendido a amplios sectores del mundo jurídico -y aún de la sociedad en general- es la forma en que explica que sí existió “algo” de violencia (intimidación, más bien), pero que no fue suficiente para integrar el delito de rebelión y, además, que dicha violencia no fue “funcional” para lograr la meta separatista. El Tribunal Supremo parte aquí de una catalogación del tipo como delito de resultado cortado, en el que la finalidad va más allá de la conducta descrita, pero añade que se requiere una conexión teleológica entre ambos elementos: “no basta la constatación de indiscutibles episodios de violencia para proclamar que los hechos integran un delito de rebelión. La violencia tiene que ser una *violencia instrumental, funcional*, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes” En efecto,

6 GARCÍA RIVAS, “Delito de rebelión”, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.)/MANJÓN CABEZA-OLMEDA/VENTURA PÚSHEL (Coords.), *Tratado de Derecho penal español. Parte Especial*. Tomo IV. Delitos contra la Constitución, p. 55 “el debate parlamentario estableció palmariamente que la persecución de los mismos fines por vías legítimas no suponía alteración del orden constitucional, sino ejercicio de los derechos propios de un sistema basado en el pluralismo político”

7 GARCÍA RIVAS, *La rebelión militar en Derecho penal*, cit., p. 179-182.

8 Vid. BAGES SANTACANA, “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”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, p. 537 ss., plantea la cuestión del elemento “violencia” considerando que podrían incluirse tanto la física como la psíquica y que de esa ambigüedad se deriva un déficit de taxatividad de la norma “ la referencia genérica a la noción de violencia en el tenor literal del tipo, sin concretar éste las clases de la misma específicamente incriminadas, podría contravenir el principio de legalidad al ser contraria al mandato de determinación”. Por lo demás, el autor comparte el punto de vista de la Sentencia en cuanto a la posibilidad de integrar la violencia psíquica sin vulnerar la interdicción de analogía (p. 540).

⁹ Vid. Gaceta de Madrid, 12 de junio de 1935 (núm. 163), p. 2123 a 2131. Sobre ello puede consultarse el magnífico libro de Alejandro NIETO, *La rebelión militar de la Generalidad de Cataluña contra la República*, Madrid, 2014.

comparto la idea de que la parte objetiva del delito, cuyo ingrediente fundamental es la violencia, debe quedar enlazada con la parte subjetiva, en este caso la finalidad independentista. Dicho enlace se establece mediante una conexión de peligro -como he defendido en varios trabajos-: el núcleo de la conducta típica debe mostrar un *peligro real y objetivo* de consecución de alguno de los fines rebeldes. No basta por tanto con un “mínimo objetivo” como decía la querrela de Maza; el alzamiento público debe ir acompañado de la violencia necesaria para poner en peligro el sistema constitucional democrático, definido a través de alguna de las siete finalidades recogidas en el art. 472 CP y que comienza por la de “Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución”.

En mi estudio sobre este delito que data de 2016¹⁰ ya dije que “la lesividad de la conducta es decisiva para determinar su idoneidad para la consecución de los fines típicos, unos fines cuyo logro queda fuera del tipo objetivo, de manera que —como veremos— el tipo se consumará con la mera verificación del alzamiento, es decir con la realización de esa conducta (delito de mera actividad) sin que se exija además la verificación del “resultado”, que queda simplemente expuesto como objeto de la finalidad típica. Por ello, habrá que interpretar siempre el término “alzamiento” en el delito de rebelión en función de la capacidad del mismo para alcanzar dichos fines¹¹. En consonancia con ello, en la Sentencia, esta lesividad se transmuta en *idoneidad*, caracterizada así: “La violencia penalmente relevante del delito de rebelión es solamente aquella que se vincula al tiempo de producirse directamente con el objetivo que constituye la finalidad típica (...) Lo que, correlativamente supone la exclusión de relevancia penal en los casos, si no de ineficiencia, sí de inidoneidad o ineficacia considerable, ya *ex ante*, que impediría afirmar que se ha colmado la exigencia típica de dar principio a la ejecución.” Así pues, no se verifica la relación teleológica que se requiere para el surgimiento del citado delito. Si hubo *masa de fuerza* -como se sugiere en el Auto de 21 de marzo de 2018- no era ningún movimiento creado *ex ante* con ánimo violento. Más bien se trataba de ir a votar (algo completamente distinto) y de apoyar en el resultado de esa votación la declaración de independencia, en cumplimiento de lo previsto en el art. 4.4 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, suspendida por la STC 114/2017, de 17 de octubre.

Esta parte de la Sentencia culmina con un pasaje de escasa calidad forense: el que se dedica a considerar los fines de los independentistas como una “mera ensoñación” 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”. Esta afirmación, que no se corresponde con ningún descubrimiento extraordinario a lo largo de la práctica de la prueba en las sesiones del juicio, descalifica completamente los planteamientos de la Fiscalía General del Estado y del Magistrado instructor cuando hablaban de un plan perfectamente organizado para la secesión. ¿En qué quedamos? ¿Hubo coordinación de fuerzas políticas y sociales, como se afirmó para mantener la prisión preventiva, o todo respondía a un deliberado engaño para seducir a la población en un proceso meramente “estético”?

¹⁰ Vid. Nota 6.

¹¹ GARCÍA RIVAS, “Delito de rebelión”, en *Tratado de Derecho penal*, cit., p. 56

2. PERO TAMPOCO HUBO SEDICIÓN (ART. 544 CP). LA RELEVANCIA DEL DERECHO DE REUNIÓN EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El abigarrado tipo penal de la sedición (art. 544 CP) dice así: “*Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales*”. En mi opinión, los hechos que se desarrollaron en Cataluña en septiembre y octubre de 2017 no coinciden con el tenor literal de este precepto; y debe recordarse que, más allá de las opiniones políticas sobre la deslealtad constitucional de los dirigentes separatistas, la aplicación estricta de la Ley penal es uno de los ejes fundamentales de un Estado de Derecho, como reconocen no sólo nuestra Constitución (art. 25.1) sino el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 7), la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 49.1), la Convención Universal de Derechos Humanos (art. 11.2) o el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No se trata, pues, de una mera opinión sino de un derecho del máximo rango, cuya reivindicación puede llegar al Tribunal de Estrasburgo¹².

El fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo entronca con las primeras resoluciones de la Fiscalía de Barcelona y de la Audiencia Nacional, que -a diferencia de la Fiscalía General del Estado- calificaron los hechos ocurridos frente a la Consejería de Economía el 20 de septiembre de 2017 como delito de sedición. Así, la denuncia presentada dos días después por el Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Barcelona y el consiguiente Auto del Juzgado Central núm. 3 de 16 de octubre de 2017, afirmaban: “la finalidad inmediata de las personas que protagonizaron los actos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017 antes descritos, estaba orientada a impedir que funcionarios de la Administración de Justicia y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pudieran desarrollar sus funciones en cumplimiento de la Ley y de las resoluciones dictadas por una autoridad en el seno de un procedimiento judicial. La finalidad última de estas movilizaciones es conseguir la celebración del referéndum para conseguir la proclamación de una república catalana independiente de España, siendo conscientes de que desarrollan una actuación al margen de las vías legales impidiendo la aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto, y en particular, de la norma fundamental de todos los españoles, la Constitución.” Dado que son aquellos hechos protagonizados por 40.000 personas los que dan pie a la condena por sedición, conviene concretar la razón por la cual se produjo esa gran concentración. Esa mañana habían comenzado una serie de intervenciones de la policía enviada por el Ministerio del Interior -afincada en el puerto de Barcelona, en una extravagante e impropia operación del Ministerio del Interior dirigida por un incapaz Zoido- para colaborar o sustituir a los Mossos d’Esquadra dependiendo de la actitud de éstos ante la prohibición del referéndum. La concentración tuvo una finalidad directa: protestar por esa intervención de una policía

12 De la misma opinión, muy recientemente, REBOLLO VARGAS, “Sedición (delito de)” en *EUNOMÍA. Revista en cultura de la legalidad*, núm. 17, 2019, p. 302: “creo que no es aventurado afirmar que se trata de fórmulas ambiguas e indeterminadas”.

“no catalana” y contra la detención de cargos políticos del Gobierno catalán, ordenada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona junto al registro de la Consejería de Economía.

Como puede extraerse del informe elaborado por los Mossos d’Esquadra a raíz de aquellos hechos, los dirigentes independentistas que se encaramaron a los coches destrozados de la Guardia Civil (Jordi Sánchez y Jordi Cuixart) procuraron organizar el orden de la concentración por mucho que alentaran también la protesta ciudadana; ambas cosas son no sólo compatibles sino habituales en cualquier concentración organizada por partidos, sindicatos o colectivos dotados de cierta estructura: sus dirigentes coordinan la seguridad al tiempo que alientan a los concentrados con arengas y proclamas. De hecho, en el juicio oral pudieron verse imágenes de esos dirigentes conversando con la Guardia Civil y los Mossos de manera pacífica; asimismo organizaron el cordón de seguridad para permitir la entrada y la salida de personas -lo que no era fácil con 40.000 personas concentradas- y actuaron, en fin, con un afán reivindicativo pero absolutamente permisivo con la tarea encomendada a la comitiva judicial dirigida por la LAJ. El que ésta se sintiera intimidada por la presencia de decenas de miles de personas resulta totalmente lógico, humanamente hablando, pero no sirve como sustrato fáctico para la apreciación de una amenaza por parte de los manifestantes, como erróneamente sostiene la Sentencia. Su afán por salir de la Consejería por el tejado no fue consecuencia de ninguna provocación sino de su propio temor o incomodidad por la presencia de una gran cantidad de personas concentradas en actitud pacífica pero reivindicativa.

Calificar esa manifestación como “alzamiento público y tumultuario” supone desconocer por completo que el art. 21 de la Constitución española reconoce “el derecho de reunión pacífica y sin armas” y que se trata de un derecho cuyo ejercicio no requiere autorización previa alguna. Reunión pacífica no quiere decir silenciosa¹³. El Tribunal Constitucional ha sentenciado en numerosas ocasiones que ese derecho puede ejercerse de manera ruidosa e incluso molesta para el resto de los ciudadanos porque supone una proyección de la libertad de expresión y, por ende, un cauce para la participación política. Aunque son muchas las sentencias del Alto Tribunal que reconocen el vínculo entre ambos derechos, es quizá en la STC 110/2006, de 3 de abril (FJ 3), donde de un modo más acabado se explica ese vínculo: “este Tribunal, en diversas Sentencias, entre las que cabe destacar las SSTC 124/2005, de 23 de mayo, 195/2003, de 27 de octubre, 42/2000, de 14 de febrero, 66/1995, de 8 de mayo, y 55/1988, de 28 de abril, ha caracterizado el derecho fundamental de reunión reconocido en el art. 21 CE como una *manifestación colectiva de la libertad de expresión* efectuada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo (agrupación de personas), el temporal

13 Todavía en 2016, algún autor caracteriza la sedición como “rebelión en pequeño”, olvidando que desde 1995 se hallan tipificadas ambas figuras en Títulos diferentes del Código Penal, lo que invalida por completo su hermanamiento (Vid. MANZANARES SAMANIEGO, “Sedición”, en *Comentarios al Código Penal*, La Ley, 2016 (3353/2016). Otros, por el contrario, identifican el adjetivo “tumultuario” con “abierto hostilidad” (vid. ROIG ALTOZANO, “El delito de sedición”, en *Actualidad Penal*, núm. 12/2017) [TOL6.487.815]

(duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad) y el real y objetivo (lugar de celebración). El relieve fundamental que este derecho (cauce del principio democrático participativo) alcanza en sus dimensiones subjetiva y objetiva dentro de un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución ha determinado, incluso, que para muchos grupos sociales este derecho sea en la práctica uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones.” (FJ 3) En este sentido, en apoyo a ese vínculo, cabe citar las siguientes Sentencias: SsTC 85/1988 (FJ 2); 66/1995 (FJ 3); 42/2000 (FJ 2); 196/2002 (FJ 4); 195/2003 (FJ 3); 284/2005 (FJ 3); 90/2006 (FJ 2); 110/2006 (FJ 3); 163/2006 (FJ 2); 301/2006 (FJ 2); 170/2008 (FJ 3); 37/2009 (FJ 3); 38/2009 (FJ 2).”

En lugar de desarrollar ese conflicto y de extraer las consecuencias naturales derivadas de la preferencia del derecho de reunión, la Sentencia argumenta (¿) que nadie fue imputado por el delito de manifestación ilícita (art. 514 CP) [FJ 17.5.2]. Una respuesta evasiva y oblicua por cuanto tampoco se acusó a ninguno de los 40.000 “alzados” como meros ejecutores del delito de sedición por el que finalmente han sido condenados los líderes independentistas. Si estos dirigieron la sedición ¿dónde están los sediciosos?... Quizá tenga que ver con este “olvido” la idea de que nuestro sistema jurídico ampara ese tipo de manifestaciones. Así, por citar un antecedente próximo, en el caso del escrache a la vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría, la Audiencia Provincial de Madrid (Auto 81/2014, de 29 de enero), extrajo de manera convincente la resultante jurídica de ese conflicto entre prohibición penal y derecho de reunión, al considerar que el requisito de comunicación previa no constituye solicitud de autorización y que este derecho fundamental, por tratarse de una “manifestación colectiva de la libertad de expresión” y “cauce del principio democrático participativo”, “estrechamente vinculado al pluralismo político” (en expresiones recogidas de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Partisi y otros c. Turquía*, 31.7.2001), sólo puede restringirse de manera muy excepcional. Tanto es así, que el Tribunal Europeo ni siquiera admite su limitación por la mera sospecha de que puedan producirse altercados, tal y como sentenció en el caso *Schwabe y M.G. v. Alemania* (1.12.2011), en relación con las manifestaciones de protesta contra una reunión del G8 en la que se veían pancartas que exigían la libertad de los detenidos en días anteriores. No podía prohibirse aunque grupos de extremistas pudieran practicarla (§ 105). En nuestro ordenamiento jurídico, la “ley mordaza” (LO 4/2015, de 31 de marzo) califica como infracción leve la falta de comunicación previa de la concentración (art. 37.1), sujeta a una multa entre 100 y 600 €. Así pues, cuando la Sentencia que se comenta desvía la atención hacia el delito de manifestación ilícita está utilizando un recurso dialéctico fácilmente contrarrestable. En otro lugar de ella, el Tribunal Supremo dice: “una decisión judicial que etiquetara como delictiva una reunión de protesta frente a decisiones que afectan a la libertad personal o que diera tratamiento penal a los discursos políticos de ruptura con el orden constitucional vigente, no estaría amparada por los valores democráticos que definen y delimitan la función jurisdiccional” (p. 377). Pues justamente es eso lo que ocurre en esta resolución.

Y en relación con los hechos del día 1 de octubre, aunque la descripción que realizan los Autos de esta Causa Especial hace hincapié en que el día de la votación se unió una masa de dos millones de personas, alentadas por los partidos y asociaciones

separatistas (lo que según la Sentencia generó un alzamiento “para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales (...) el cumplimiento de las resoluciones judiciales” -en concreto el Auto del TSJ Cataluña de 27 de septiembre que obligaba a las fuerzas policiales a impedir precisamente la celebración del referéndum), dicha versión difiere de lo que aparece probado en el fundamento fáctico de la misma Sentencia: que dicho referéndum fue convocado el día 9 de junio de 2017, lo cual significa que el llamamiento a votar no se realiza el 27 de septiembre o un día posterior “para” eludir la prohibición contenida en dicho Auto o cualquier otra resolución judicial o del Tribunal Constitucional posteriores al 6 o 7 de septiembre, ni tampoco para impedir cualquier otra cosa, sino exactamente para activar el mecanismo jurídico previsto en el art. 4.4 de la Ley 19 y lograr así la independencia de Cataluña. Y esa falta de conexión teleológica entre la conducta objetiva y la finalidad (en la que tanto hincapié se hace en la Sentencia con respecto a la rebelión) no aparece aquí en modo alguno, por la sencilla razón de que el supuesto alzamiento -que no fue tal, porque ir a votar no encaja en el sentido literal posible del término “alzarse”- no podía tener como objetivo algo que emergió al mundo jurídico con posterioridad (me refiero a ese Auto del TSJ de Cataluña de 27 de septiembre). Con otras palabras: aunque el 27 de septiembre se dictase el Auto del TSJ Cataluña que ordenaba impedir la celebración del referéndum, como quiera que la convocatoria de éste era previa, no puede decirse que los 2 millones de personas acudieran a los colegios el 1 de octubre para oponerse a la ejecución del Auto, porque todo estaba organizado ya mucho antes de que ese Auto se dictara. Y conviene recordar que el peso de la antijuricidad de la conducta sediciosa reside en preordenar la algarada con la finalidad de impedir la ejecución de un acto, en este caso judicial.

Por lo demás, la Sentencia le dedica cierta atención al efecto defensivo que pudiera tener la lejana derogación del delito de convocatoria ilegal de referéndum, verificada por la LO 2/2005, de 22 de junio, cuya Exposición de Motivos decía que dicha conducta “no tiene la suficiente entidad como para merecer el reproche penal, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión. El derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible. En nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal. Así, el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal”. Esta intachable explicación es tratada con cierto desprecio en la Sentencia ahora comentada al minusvalorar su efecto de contención sobre la punibilidad de las conductas enjuiciadas. Dice que los “hechos enjuiciados son algo más que un conflicto competencial entre autoridades estatales -centrales y autonómicas- que pugnan por la competencia para organizar o prohibir una consulta popular. En el presente caso, de lo que se trataba era de hacer posible un referéndum que condujera, con la ayuda de la movilización ciudadana, a destruir las bases fijadas por el poder constituyente” Pero afirmar tal cosa supone desconocer que el delito de convocatoria ilegal de referéndum fue introducido a instancias del Gobierno Aznar y de su mayoría absoluta parlamentaria para penalizar la operación política secesionista del Gobierno vasco, por aquel entonces embarcado en el Plan Ibarretxe. No se trataba, pues, de prohibir al alcalde de una ciudad la

convocatoria de una consulta sobre la iluminación navideña (como parece sugerir la Sentencia, en una argucia jurídica de corto vuelo) sino de un delito eminentemente político. La despenalización de 2005 tenía por tanto una orientación de descriminalización de referéndums convocados para la separación de una parte del Estado español, exactamente igual que el del 1 de octubre de 2017. Y si dicha convocatoria se había despenalizado, tenían razón las defensas al proclamar que mucha menos sanción penal merecería el hecho de alentar la votación.

3. EL DELITO DE SEDICIÓN COMO MANIFESTACIÓN DE UN DERECHO PENAL AUTORITARIO. PROPUESTA DE DEROGACIÓN

En los Comentarios al Código Penal publicados en 2007 -mucho antes de que se iniciara el Procés- ya sostuve que el delito de sedición debería pasar a mejor vida¹⁴. Desde un punto de vista estrictamente normativo, ese delito adolece de un doble defecto constitucional que convierte en inviable su supervivencia en un Estado democrático de Derecho. En primer lugar, carece de la taxatividad necesaria para cumplir el mandato de certeza que se inserta en el principio de legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE. En palabras del Tribunal Constitucional, la garantía material del principio de legalidad “es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones. La garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que *no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador*” (SSTC 78/2019, de 3 de junio, 146/2017, de 14 de diciembre, 139/2014, de 8 de septiembre, 145/2013, de 11 de julio, 135/2010, de 2 de diciembre). Eso es exactamente lo que ocurre con el delito de sedición, aplicado en contadísimas ocasiones en los últimos decenios y que cuenta con antecedentes tan dispares y escasos como la imputación a los 84 controladores aéreos que abandonaron el servicio en diciembre de 2010 (absueltos en Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 8 de noviembre de 2018¹⁵) o la de un grupo de vecinos de Letur (Albacete) concertados para evitar por la fuerza el saqueo de los pozos de agua (absueltos también por el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de julio de 1991). Pero también podría aplicarse a un grupo de vecinos que se concentra para evitar un desahucio (resolución judicial), lo mismo que una masa de ciudadanos que pretende

14 AA.VV. Comentarios al Código penal, Madrid, 2007, p. 1059. Propugna por el contrario la vuelta del delito de sedición al capítulo de los “delitos políticos”, PAREDES CASTAÑÓN, “El orden público como bien jurídico autónomo (y legítimo)” LUZÓN PEÑA (dir.), *Derecho penal del Estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, Madrid, 2010, p. 911 ss.

15 Vid. CÓRDOBA RODA, “Navegación aérea y delito de sedición”, en *Diario La Ley*, Nº 7563, Sección Columna, 7 de febrero de 2011 (1516/2011), donde postula la incompatibilidad del delito de sedición contenido en la Ley penal y disciplinaria de la navegación aérea con el Código Penal vigente. Vid. Sobre el delito de sedición militar, LÓPEZ LORCA, “El delito de sedición militar”, en *Revista General de Derecho penal*, IUSTEL, núm. 26, 2016.

evitar la aplicación de una ley. La penalización arbitraria de hechos como estos indica que el tipo penal carece de la suficiente predeterminación y también que adolece de una falta de lesividad que le hace incompatible con el derecho fundamental de reunión.

Por lo que se refiere a los antecedentes históricos abiertamente autoritarios de esta figura, cabe recordar que, hasta el vigente Código Penal, la sedición acompañó a la rebelión entre los delitos contra el orden público. Ese hermanamiento ha concluido, dado que sólo la sedición permanece entre éstos y debe considerarse que el concepto constitucional de orden público, único compatible con la protección penal, se limita a identificarlo con el orden en la calle o la tranquilidad pública. Sin embargo, el modo en que el Tribunal Supremo ha interpretado el delito del art. 544 CP de un modo que recuerda su inspiración decimonónica. Por lo demás, esa es una razón de peso para propugnar su desaparición del Código Penal vigente.

La historia del orden público en la España contemporánea, desde 1812, está repleta de arbitrariedad y militarismo. Lo primero porque durante estos dos siglos, prácticamente hasta que se promulgó la vigente Constitución -con el paréntesis, si acaso, de la 2ª República- “orden público” era simplemente “orden”, es decir el “orden político”, también llamado “seguridad interior del Estado”, cuya preservación estuvo encomendada de manera especial y extraordinaria al Rey (y, por delegación, al Ejército), con una fórmula repetida literalmente en las sucesivas Constituciones decimonónicas: “La potestad de hacer ejecutar las leyes reside 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 con lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes” (art. 170 C1812; art. 45 C1837; art. 43 C1845; art. 69 C1869; art. 50 C1876). Esta fórmula arbitraba la intervención regia sobre todo lo concerniente al orden público (léase “Guerras carlistas”, pero también meras algaradas callejeras), en su condición de jefe del Ejército y de co-soberano de acuerdo con la doctrina tradicionalista española.

De ahí que, en segundo lugar, la historia del orden público sea también la historia de su “militarización”, un sesgo castrense que se aprecia con sólo observar que la Guardia Civil, encargada de su preservación por antonomasia, mantiene desde su fundación el carácter militar, lo que ha incidido enormemente en la atribución a la jurisdicción militar de los conflictos de orden público y de los delitos contra el mismo, entre los que siempre ha estado la sedición. Por otra parte, las leyes creadas para preservarlo, singularmente la de 1870, preveían que los capitanes generales pudieran declarar el *estado de guerra* “luego que se hubiese manifestado la rebelión o *sedición*”, declaración a partir de la cual la autoridad militar asumía todos los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), en virtud de la cláusula constitucional antes reseñada, y disponía a su antojo de todos los resortes del Estado, incluidos juicios sumarísimos y penas gravísimas por la mera disidencia política. Todavía resuenan en el Ateneo madrileño las palabras pronunciadas por Cánovas el 10 de noviembre de 1890: “El Ejército será por largo plazo, quizá para siempre, robusto sostén del *orden social* y un invencible dique contra las tentativas ilegales del proletariado, que no logrará por la violencia otra cosa que derramar inútilmente su sangre”.

Por si este cúmulo de antecedentes no fuera suficiente para catalogar la figura de la sedición como anacrónica y castrense, la reforma del Código Penal de 1963 (año

de creación del T.O.P.) reformó el art. 222 CP para decir: “serán castigados como reos de sedición: (...) 3. Las huelgas de obreros” (sic). La tosquedad del legislador franquista no dejaba lugar a dudas sobre el carácter represivo-político del precepto, que se acentuaba al comprobar que también se castigaba a los funcionarios que parasen “con el fin de atentar contra la Seguridad del Estado”, en una clara demostración del totalitarismo reinante. En plena transición fue cuestionada la vigencia de este precepto y el Tribunal Constitucional, en su fundamental sentencia sobre el derecho de huelga (STC 11/1981, de 8 de abril), lo dejó materialmente derogado.

Todos los antecedentes relatados servirían sólo para alimentar la erudición histórica si no hubieran irrumpido de manera directa en la argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019. En efecto, los siete magistrados tratan de dotar a la sedición de un contenido de ofensividad penal¹⁶ que trascienda a lo que es la mera algarada constitutiva de desórdenes públicos; intentan inyectar un plus de daño social que justifique las duras penas de prisión que van a imponer y recurren a un concepto de orden público que se aleja del democrático y material “orden en la calle”¹⁷ para espiritualizar el bien jurídico protegido definiéndolo como “normal funcionamiento de las instituciones”. De este modo, confunden el orden público con el orden político y lo hacen a plena conciencia, pues en seguida aluden en su apoyo a la finalidad subversiva que define al terrorismo, ubicado también entre los delitos contra el orden público. Sin embargo, al recurrir a esa “mistificación” los magistrados incurren en un grave defecto valorativo, porque recogen la definición que dio de esa expresión la Ley de Orden Público de 1959, eje de la represión franquista: “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.” Si se tiene en cuenta que estamos ante un régimen represor de las libertades, donde los derechos civiles son una quimera, la expresión “paz interior” sólo puede tener el sentido de aherrojar a los ciudadanos y de expulsar a los disidentes imponiéndoles largas penas de prisión. Lo mismo cabría decir de ese “normal funcionamiento de las instituciones”, equiparable a “funcionar sin disidencias”. En suma, un concepto autoritario y puramente represivo que retoma el Tribunal Supremo para justificar las penas severas impuestas a los líderes del Procés.

16 Para un completo desarrollo de la noción democrática de “orden público” muy recientemente, REBOLLO VARGAS, “Sedición (delito de)” en *EUNOMÍA. Revista en cultura de la legalidad*, cit., p. 303: se debe “interpretar el concepto de orden público en sentido positivo, además de que no puede considerarse como un límite implícito de los derechos fundamentales, sino que ese límite ha de venir expresamente previsto en el texto constitucional. Esto es, no me parece admisible limitar el ejercicio de los derechos fundamentales atendiendo a un concepto tan polémico como el de «orden público constitucional», interpretándolo como un conjunto de valores implícitos en nuestro texto constitucional”. También rechaza una noción meramente formal de orden público PAREDES CASTAÑÓN, “El orden público como bien jurídico autónomo (y legítimo)”, cit., p. 7: “hay que rechazar también la concepción autoritaria acerca de la legitimidad del orden social (y, por ende, del orden público), a tenor de la cual, para que un determinado orden social resultara moralmente justificado (y, por ello, susceptible de protección jurídica), sería suficiente conque el mismo fuese implantado -o, en otra versión, bastaría conque fuese refrendado por algún sujeto con autoridad (38) suficiente para ello, con independencia de cuál fuera el contenido material de dicho orden.”

17 Últimamente han propugnado un concepto “positivo” de orden público REBOLLO VARGAS (“Sedición (delito de)”, cit., p. 304) y ÁLVAREZ GARCÍA, “La nueva reforma penal de 2013”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 6, p. 29

Por todo ello, el delito de sedición debe ser derogado en una próxima reforma. No se me escapa que en su virtud serían “despenalizados” también (o sea, absueltos) todos los líderes independentistas catalanes condenados como sediciosos, aunque permanecería la condena por malversación de caudales públicos, en su caso. Pero en un sistema democrático las leyes no se redactan “*intuitu personae*” sino buscando que el cuadro general de delitos y penas sea un reflejo fiel y actual de las conductas que la sociedad considera intolerables. Esa actualización debe alcanzar a esta parte de nuestro Código Penal, que quizá por su escasa aplicación ha permanecido lejos de los focos y ha acumulado una decrepitud que se compagina muy mal con los valores democráticos que propugna nuestra Constitución. En el Código Penal deben permanecer conductas que la sociedad considera hoy intolerables como los desórdenes públicos, en tanto representen una extralimitación del derecho de reunión y manifestación. También debe quedarse el delito de atentado, si bien convenientemente depurado porque la reforma de 2015 ha ampliado el tipo hasta extremos rechazables, castigando el acometimiento violento o intimidatorio contra un representante de la Administración encargado de ejecutar las potestades públicas de coacción o coerción. Pero ese espacio de necesaria penalización puede cubrirlo un subtipo agravado del delito de desórdenes públicos que exija la obstaculización del ejercicio de funciones públicas o bien un subtipo agravado del delito de atentado que sancione con mayor pena la realización en grupo del acometimiento o resistencia, siendo ésta -en mi opinión- la opción más deseable.

Finalmente, junto a la desaparición de la sedición habría que reformar también el delito de rebelión, reduciendo su abigarrada tipicidad a la insurrección violenta para derogar la Constitución o modificarla sin seguir las normas previstas en el Título X o bien para declarar la independencia de una parte del territorio nacional. Al introducir el requisito de la violencia se erige una barrera contra el castigo de la mera disidencia y se señala, además, un medio especialmente idóneo para lograr el éxito del hipotético golpe de Estado.
