



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LOS DELITOS DE REBELIÓN Y SEDICIÓN

Autor: Juan Pasquín Llorente

5ºE3-C

Derecho Penal

Tutora: Dra Concepción Molina Blázquez

Madrid

Junio 2019

RESUMEN

Los delitos de rebelión y sedición protegen bienes jurídicos distintos. Por un lado, el delito de rebelión protege el orden constitucional, mientras que el de sedición protege el orden público. Este es el elemento diferenciador entre ambos delitos y se plasma en los fines a los que debe estar orientado la acción típica, que son distintos. La importancia de estos bienes justifica la anticipación del castigo penal, convirtiendo los delitos en delitos de mera actividad. Además, se trata de delitos plurisubjetivos de convergencia, acordes con el reparto de tareas.

En cuanto a la conducta típica, coinciden en que consiste en un alzamiento público. Sin embargo, en el delito de rebelión se incluye la necesidad de violencia, mientras que en la redacción del delito de sedición se habla de alzamiento tumultuario. Sin embargo, la doctrina señala que parece complicado que un alzamiento sea idóneo para poner en peligro el orden público sin utilizar la violencia. Por tanto, esta diferencia no ayuda a diferenciar ambos delitos, sino que hay que remitirse a los fines de los alzamientos y al bien jurídico protegido.

Por último, la escasa jurisprudencia ha matizado el elemento de violencia. No es necesario que se dé el uso de la violencia directamente por los sujetos activos, sino que bastaría con el conocimiento de que esta puede darse y la incorporación de la misma al proceso rebelde. Puesto que no existe ninguna sentencia firme sobre estos delitos, tan solo autos, habrá que esperar a la interpretación del Tribunal Supremo en el juicio del proceso para confirmar esta interpretación.

PALABRAS CLAVE

Rebelión, sedición, violencia, delitos contra la constitución, independencia, proceso.

ABSTRACT

The crimes of rebellion and sedition protect distinct legal assets. On the one hand, the crime of rebellion protects the constitutional order, while the crime of sedition protects public order. This is the differentiating element between the two crimes and is embodied in the purposes to which the typical action must be directed, which are distinct. The importance of these assets justifies the anticipation of criminal punishment, turning the crimes into crimes of mere activity. In addition, these are multi-subjective crimes of convergence, in accordance with the distribution of tasks.

As for typical conduct, they agree that it consists of a public uprising. However, the crime of rebellion includes the need for violence, while the wording of the crime of sedition speaks of tumultuous uprising. However, the doctrine points out that it seems complicated that an uprising is suitable for endangering public order without using violence. Therefore, this difference does not help to differentiate between the two crimes, but it is necessary to refer to the purposes of the uprisings and to the protected legal good.

Finally, scarce jurisprudence has qualified the element of violence. It is not necessary that violence be used directly by the active subjects, but it would suffice with the knowledge that violence can occur and its incorporation into the rebel process. Since there is no final sentence on these crimes, only orders, it will be necessary to wait for the interpretation of the Supreme Court in the *procés* trial to confirm this interpretation.

KEY WORDS

Rebellion, sedition, violence, crimes against de constitution, Independence, *procés*.

ÍNDICE

| | | |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1. | CUESTIÓN INTRODUCTORIA..... | - 1 - |
| 1.1. | Justificación del tema..... | - 1 - |
| 1.2. | Metodología de investigación..... | - 1 - |
| 2. | ANÁLISIS DE LOS TIPOS DE REBELIÓN Y SEDICIÓN..... | - 3 - |
| 2.1. | Evolución legislativa de los delitos de rebelión y sedición..... | - 3 - |
| 2.1.1. | <i>Los delitos de rebelión y sedición en el Código Penal de 1973.</i> | - 3 - |
| 2.1.2. | <i>Los delitos de rebelión y sedición en el Código Penal de 1995.</i> | - 4 - |
| 2.2. | Análisis de los tipos de rebelión y sedición..... | - 6 - |
| 2.2.1. | <i>El bien jurídico protegido.</i> | - 6 - |
| 2.2.2. | <i>El bien jurídico protegido: tipos de lesión y de peligro.</i> | - 8 - |
| 2.2.3. | <i>El sujeto activo: plurisubjetividad y especialidad impropia.</i> | - 10 - |
| 2.2.4. | <i>La conducta típica.</i> | - 12 - |
| 3. | LOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LOS DELITOS DE REBELIÓN Y SEDICIÓN EN ESPAÑA..... | - 14 - |
| 3.1. | El golpe de Estado del 23-F..... | - 14 - |
| 3.1.1. | <i>Antecedentes de hecho.</i> | - 14 - |
| 3.1.2. | <i>La Sentencia del Tribunal Supremo.</i> | - 15 - |
| 3.2. | La moción de apoyo al proceso de independencia del Ayuntamiento de Premià de Dalt (Barcelona)..... | - 15 - |
| 3.2.1. | <i>Antecedentes de hecho.</i> | - 16 - |
| 3.2.2. | <i>El Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional.</i> | - 16 - |
| 3.3. | El plan Ibarretxe: el delito de conspiración para la rebelión. Matización del elemento de violencia en el delito de rebelión..... | - 17 - |
| 3.3.1. | <i>Antecedentes de hecho: la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi.</i> - 18 - | |
| 3.3.2. | <i>El Auto 11/2005, de 1 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.</i> - 19 - | |
| 3.3.3. | <i>Antecedentes de hecho: la propuesta de consulta al pueblo vasco.</i> | - 21 - |
| 3.3.4. | <i>El Auto 25/2007, de 27 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.</i> - 21 - | |
| 3.4. | La Declaración de Soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña..... | - 22 - |
| 3.4.1. | <i>Antecedentes de hecho.</i> | - 22 - |

| | | |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 3.4.2. | <i>El Auto 37/2014, de 24 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña...</i> | - 23 - |
| 3.5. | Conclusión | - 24 - |
| 4. | ANÁLISIS DEL JUICIO DEL PROCÉS | - 25 - |
| 4.1. | Introducción | - 25 - |
| 4.2. | Antecedentes de hecho | - 25 - |
| 4.2.1. | <i>Inicio del proceso para la independencia</i> | - 25 - |
| 4.2.2. | <i>La actuación parlamentaria de los encausados</i> | - 26 - |
| 4.2.3. | <i>La actuación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña</i> | - 28 - |
| 4.2.4. | <i>Actuación de Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural</i> | - 29 - |
| 4.3. | Análisis jurídico | - 30 - |
| 4.3.1. | <i>El delito de rebelión: un delito de mera actividad</i> | - 30 - |
| 4.3.2. | <i>La violencia en el delito de rebelión</i> | - 31 - |
| 4.3.2.1. | <i>La concurrencia de violencia en el delito de rebelión</i> | - 32 - |
| 4.3.2.2. | <i>La plurisubjetividad y el elemento intencional en el elemento de violencia</i> | - 33 - |
| 5. | CONCLUSIÓN | - 35 - |
| 6. | BIBLIOGRAFÍA | - 37 - |

1. CUESTIÓN INTRODUCTORIA.

1.1. Justificación del tema.

Desde el punto de vista social, es indudable que los delitos de rebelión y sedición jamás han estado tan de actualidad. La situación en Cataluña ha dado lugar a una situación de incertidumbre y tensión como pocas veces se recuerda en los últimos años. Además, es la segunda vez desde la entrada en vigor de la Constitución que el Tribunal Supremo conoce de estos delitos y la primera en más de 35 años.

Sin embargo, la importancia desde el punto de visto jurídico no es menor ya que es la primera vez que se juzgan unos hechos por estos delitos bajo el Código Penal de 1995. Por no haber sido nunca objeto de juicio, el estudio sobre estos delitos es realmente limitado y, al carecer de sentencias del Tribunal Supremo, pocas cosas pueden concluirse sobre los elementos más controvertidos de los mismos. Por ello, conviene el estudio de los mismos, para entender sus elementos más importantes y las escasas interpretaciones de los mismos que se han realizado hasta el momento.

1.2. Metodología de investigación.

En este Trabajo de Fin de Grado, se va a utilizar constantemente el Código Penal de 1995 y, en menor medida, el de 1973. Para el análisis de los tipos se estudiará la doctrina existente sobre estos delitos que, aunque escasa, es más que suficiente para explicar los diferentes elementos de los tipos. Cabe hacer una mención especial a la obra de Sandoval, “El delito de rebelión: bien jurídico y conducta típica”, ya que es de las pocas obras que afrontan en exclusiva el delito de rebelión, lo cual hace de manera brillante.

Durante la mayor parte del trabajo, se analiza la escasa jurisprudencia existente sobre estos delitos. La única sentencia existente en la época democrática es la del juicio del 23-F.

Por ello, se analiza la misma, aunque no de manera extensa, ya que es anterior a la entrada en vigor del Código Penal actual y las personas juzgadas, y condenadas, son militares. Además de esta sentencia, existen varios autos de diferentes Tribunales Superiores de Justicia, especialmente del País Vasco y Cataluña. En todos ellos se desestiman las querellas por rebelión de manera muy clara, pero se matizan ciertos elementos del delito, sobre todo la violencia, por lo que son de utilidad en el estudio de los tipos.

Entre todos los Autos, hay uno de una importancia indudable, el Auto de instrucción del juicio del proces. La razón de su importancia reside en que es la resolución judicial en la que se analiza de manera más detallada el delito de rebelión tal y como viene redactado tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995. En consecuencia, hace uso del Auto para analizar los elementos del delito, lo cual se hace con más detalle que en el resto de Autos, por lo que se utiliza un capítulo entero.

En cuanto a las fuentes secundarias, son muy variadas. Se revisará prensa escrita, artículos y noticias. Se hará uso de artículos especializados encontrados en bases de información académica como Dialnet o Google Scholars. Por otro lado, se utilizarán bases jurídicas para la búsqueda de la jurisprudencia, como Aranzadi. Además, como fuente secundaria es especialmente útil el seguimiento del juicio del proces, que está teniendo lugar al tiempo que se realiza este Trabajo de Fin de Grado. Aunque el interés del juicio de la prueba no pasa de ser el de la curiosidad, pues carece de relevancia jurídica por el momento, sí que es muy relevante para este trabajo las valoraciones que se realizan sobre la calificación jurídica del delito.

2. ANÁLISIS DE LOS TIPOS DE REBELIÓN Y SEDICIÓN.

2.1. Evolución legislativa de los delitos de rebelión y sedición.

2.1.1. *Los delitos de rebelión y sedición en el Código Penal de 1973.*

A finales del siglo XX, “se llevó a cabo un cambio transcendental en la doble incriminación del delito de rebelión”¹. Esta transformación consistió en el paso de un delito de rebelión militar y otro civil, a un modelo en el que existe un delito de rebelión en tiempo de paz, contenido en el Código Penal común, y una rebelión en tiempo de guerra, contenida en el Código castrense. En este Trabajo de Fin de Grado, se estudiará el tipo contenido en el Código Penal común, tanto en el de 1973 como, especialmente, en el de 1995.

El artículo 214 del Código Penal de 1973, el cual fue derogado por el Código Penal de 1995, señalaba que:

Son reos de rebelión los que se alzaren públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno para cualquiera de los fines siguientes:

- 1.º Destituir al Jefe del Estado u obligarle a ejecutar un acto contrario a su voluntad.
- 2.º Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos en todo el territorio de la Nación.
- 3.º Disolver las Cortes o impedir que se reúnan o deliberen, o arrancarles alguna resolución.
- 4.º Sustraer la Nación o parte de ella o algún Cuerpo de tropa, o cualquiera otra clase de fuerza armada, a la obediencia del Gobierno.
- 5.º Usar y ejercer por sí o despojar a los Ministros de sus facultades o impedirles o coartarles su libre ejercicio.

A la luz de este artículo podemos observar una serie de cuestiones relevantes de cara a analizar el delito de rebelión y su evolución legislativa. En primer lugar, cabe señalar brevemente que los fines a los que debe dirigirse el alzamiento se han visto modificados

¹ Sandoval, J. C. *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica*. Editorial Tirant lo Blanch. 2013, 1ª edición, Valencia, p. 100.

ligeramente. Además, el tipo se encuentra incluido en el Título II, en los delitos contra la seguridad del Estado, mientras que en Código Penal de 1995 se incluye en los delitos contra la Constitución. Las consecuencias de este cambio se analizan más adelante.

Por otro lado, resulta muy interesante notar que este artículo no incluía la violencia como un elemento necesario para que un alzamiento pudiera ser considerado como rebelión. Por tanto, se puede llegar a una conclusión muy importante y es que, como veremos en profundidad más adelante, el legislador del Código Penal de 1995 quiso añadir el elemento de violencia, el cual no era contemplado con anterioridad. Por tanto, parece necesario que se dé el elemento violento para que un hecho encaje en el tipo penal de rebelión.

En cuanto al delito de sedición, cabe señalar que también sufre una pequeña modificación en relación con los fines del alzamiento, pero estos son mínimos siendo el bien protegido el mismo.

2.1.2. Los delitos de rebelión y sedición en el Código Penal de 1995.

Con el Código Penal de 1995 se mantiene el modelo dual, en tiempo de guerra y en tiempo de paz, en el delito de rebelión ya que “al omitirse (...) cualquier alusión a la regulación penal militar de la rebelión, con ello se corroboró la dualidad”².

Como se ha adelantado, el delito de rebelión en el Código Penal de 1995 añade una importante diferencia que se observa en la redacción del artículo 472:

Art. 472 CP: Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:

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

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

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

² Sandoval, J. C. Op. cit. p. 113.

4.º Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.

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

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

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

Como se puede observar, se mantiene el requisito de que el levantamiento sea público. Un alzamiento privado, aparte de ser difícilmente idóneo para conseguir la mayoría de los fines que señala el artículo, no encajaría en el tipo penal del delito de rebelión.

Sin embargo, como se ha adelantado, el mayor cambio en la redacción del delito de rebelión se da con la inclusión de la necesidad de que el alzamiento no sea solo público, sino también violento, tal y como recoge la escasa jurisprudencia que existe sobre este delito³. Además, este elemento no es únicamente el más novedoso, sino que, quizás por eso mismo, el más difícil de definir. ¿Cuánta violencia es necesaria para que el alzamiento se considere violento? ¿Qué formas ha de mostrar? Estas cuestiones y otras relacionadas van a ser el objeto principal de análisis a lo largo de este Trabajo de Fin de Grado. A lo largo de este trabajo, se analiza la escasa jurisprudencia que existe sobre este delito y como ha ido matizando la respuesta a estas cuestiones, mientras que en el capítulo final veremos en qué puede finalizar el único juicio en el que se ha entrado a conocer sobre este delito durante la vigencia del Código Penal de 1995.

Además, se produjo un cambio en la ubicación del tipo dentro del Código Penal, que pasó a estar comprendido en el capítulo de los delitos contra la Constitución. Parte de la doctrina opina que este cambio “fue el más importante, ya que ponía de manifiesto la decisión

³ Auto 11/2005, de 1 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, FJ 2: Siendo, tras el nuevo Código Penal del año 1995, la intercalación de la locución "violenta" entre los términos "alzaren" y "públicamente", la característica más significativa, por la matización que supone y restricción que conlleva, de la actual descripción típica.

del legislador de castigar en sede de rebelión los atentados más graves contra la Constitución”⁴.

En cuanto al delito de sedición, poco añade el nuevo Código Penal. Además de la mencionada escasa modificación de los fines del alzamiento, cabe señalar la inclusión de una locución que remarcar el carácter subsidiario del delito con respecto al de rebelión. Así pues, en el artículo 544 del Código Penal de 1995 se dice que “son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente (...)” en lo que se puede interpretar como una manera de hacer hincapié en ese carácter subsidiario del delito.

2.2. Análisis de los tipos de rebelión y sedición.

2.2.1. El bien jurídico protegido.

Como se ha mencionado, en el Código Penal de 1995 se traslada el delito de rebelión al Capítulo XXI, de los delitos contra la Constitución, lo que se hace con intención de utilizar este tipo para proteger los aspectos fundamentales que emanan de la misma. “Esta interpretación coincide con la concepción democrática de la seguridad interior del Estado”⁵. En línea con esta afirmación, López Garrido y García Arán afirman lo siguiente sobre el Capítulo de los delitos contra la Constitución:

Se basa en la consideración de que la seguridad del Estado democrático es la seguridad del ordenamiento constitucional y del diseño de relaciones entre el Estado y los ciudadanos que en él se contienen. Las instituciones del Estado no son algo independiente del marco de principios políticos que las sustentan, y por ello la protección de las instituciones no adquiere sentido sino en tanto en cuanto se inscriben en y son tributarios de un sistema político de libertades⁶.

⁴ Sandoval, J. C. Op. cit. p. 114.

⁵ Sandoval, J. C. Op. cit. p. 172.

⁶ López Garrido, D. y García Arán, M. *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Eurojunis. 1996, 1ª edición, Madrid, p. 194.

Existe el riesgo de entender la defensa de la Constitución como la defensa de todas las relaciones entre Estado y ciudadano, en cuyo caso todos los tipos penales serían abarcados por esta idea de la Norma Fundamental. Rebollo Vargas clarifica, a la luz del Capítulo de los delitos contra la Constitución, que de la existencia del texto constitucional se concluyen:

Distintas consecuencias para el ordenamiento jurídico y, en este caso, para el Derecho penal, en tanto que esta misma garantiza que el propio Estado adecúe su funcionamiento a los principios que de ella se desprenden y, en particular, debe garantizar el ejercicio y el reconocimiento expreso de los derechos fundamentales⁷.

Por tanto, la mayoría de la doctrina entiende que el bien jurídico protegido por el delito de rebelión es el ordenamiento constitucional del Estado, entendido como las relaciones más relevantes del mismo con los ciudadanos. Merece la pena hacer referencia en este punto a la existencia de dos corrientes que aportan matices a esta concepción mayoritaria del bien jurídico protegido.

Por un lado, existe una corriente doctrinal que relaciona el delito de rebelión con la regulación del estado de sitio. Puesto que el autor que lidera esta corriente es García Rivas, que analiza la legislación anterior a la de 1995, no se realiza un análisis profundo de su trabajo. Por otro lado, existe una corriente liderada por Carbonell Mateu, Vives Antón y Muñoz Conde, que interrelaciona la paz pública y el orden público con el delito de rebelión. La justificación que dan estos autores es que, hasta el Código Penal de 1995, el delito de rebelión se ubicaba en el capítulo de los delitos contra el orden público y así lo explican Carbonell Mateu y Vives Antón⁸: *“generalmente, se agrupan la rebelión y la sedición entre los delitos contra el orden público, por más que el Código Penal sitúe la primera entre los delitos contra la Constitución”*.

Estos mismos autores señalan que, para comprender el bien jurídico protegido, es necesario atender a los fines a los que se refieren los delitos de rebelión y sedición pues, aunque “el orden público deviene inmediatamente alterado, lo que resulta castigado no es esa

⁷ Rebollo Vargas, R. *Delitos contra la Constitución. Rebelión*. En Córdoba Roda, J. y García Arán, M. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Marcial Pons. 1ª Edición, Madrid-Barcelona, p. 2348.

⁸ Carbonell Mateu, J.C. y Vives Antón, T.S.: *Derecho Penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch, vol. I, 3ª edición, Valencia. 1990, p. 129.

alteración como tal sino las finalidades que a través de ella se persiguen”. Por ello, estos autores defienden el bien jurídico protegido desde una “una concepción plural” que agruparía cada uno de los fines recogidos en los tipos de ambos delitos. Por último, defienden que ambos delitos “quebrantan inmediatamente no sólo el simple orden público, sino algo más básico: la paz pública”. Por ello, definen el bien jurídico protegido de la siguiente manera: “El interés general del Estado en la sumisión general a la Constitución, a las leyes y a las autoridades legítimas, y el interés en el mantenimiento de la paz pública; en otro términos, la organización democrática del Estado”⁹.

En cuanto al delito de sedición, el bien jurídico protegido es el orden público pues, como se ha hecho referencia, el artículo 544 del Código Penal se encuentra en el Título XXII, el cual agrupa los delitos contra el orden público. De igual manera que hacen Carbonell Mateu y Vives Antón con el delito de rebelión, se podría defender una concepción plural de los bienes protegidos por el delito de rebelión, siendo estos los fines a los que debe estar orientado el alzamiento¹⁰.

De esta manera, la gran diferencia entre los delitos de rebelión y de sedición es precisamente el bien jurídico protegido. Mientras que el delito de rebelión protege el propio sistema constitucional, la sedición protege el orden público. A este respecto, cabe destacar el Auto del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2018, el cual señala que la rebelión protege el núcleo del sistema político y jurídico, mientras que la sedición protege el sistema jurídico frente a un acto más focalizado, que afecte a un elemento más concreto del sistema.

2.2.2. El bien jurídico protegido: tipos de lesión y de peligro.

⁹ Carbonell Mateu, J.C. y Vives Antón, T.S.: Op. cit. p. 131.

¹⁰ Art. 544 CP: 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.

Atendiendo al bien jurídico protegido y a la intensidad de ataque al mismo, podemos distinguir entre los tipos de lesión, que son aquellos en los que se exige un efectivo perjuicio del bien jurídico protegido¹¹, y tipos de peligro, para los que es suficiente la puesta en peligro del bien jurídico, como es el caso del delito de rebelión.

Dentro de los tipos de peligro, se distingue entre tipos de peligro concreto, abstracto e hipotético. Los tipos de peligro concreto exigen la “creación efectiva de un peligro de lesión inmediata o próxima del bien jurídico”¹². Un ejemplo sería el artículo 380 del Código Penal ya que requiere que se conduzca un vehículo “con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas”. Por otro lado, los tipos de peligro abstracto no requieren de la creación efectiva de peligro, sino que la mera realización de la acción se considera peligrosa, sin que haya que probar la creación real de un peligro determinado”¹³. Un ejemplo de esto sería el artículo 379 del Código Penal, que castiga conducir a una determinada velocidad, independientemente de que se produzca la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido. Por último, los tipos de peligro hipotético “son aquellos en los que la consumación no requiere la puesta en concreto peligro del bien jurídico, pero sí que la conducta posea idoneidad lesiva”¹⁴. El delito de rebelión, por lo que se explica a continuación, es un delito de peligro hipotético.

En primer lugar, no es un tipo de lesión porque no es necesario menoscabar el orden constitucional ni mucho menos alcanzar los fines perseguidos por el alzamiento, pues probablemente ya no sería posible juzgar al autor como se ha observado recurrentemente a lo largo de la Historia. Ni si quiera es necesario que el alzamiento ponga en un peligro inmediato y cercano la vigencia de la Constitución, por lo que tampoco puede considerarse un tipo de peligro. Sin embargo, el delito de rebelión tampoco castiga cualquier alzamiento violento y público, por lo que tampoco es un tipo de peligro abstracto. Caricaturizándolo de forma extrema, si un grupo de amigos se encuentran a altas horas de la noche en el metro y

¹¹ Un ejemplo clásico sería el tipo de homicidio del artículo 138 del Código Penal, ya que es necesario que se quite la vida para que se dé el delito en cuestión.

¹² Obregón García, A y Gómez Lanz, J. *Derecho Penal. Parte General: elementos básicos de Teoría del Delito*. Editorial Tecnos, 2ª edición, Madrid, 2015, p. 92.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

deciden declarar la independencia de su barrio gritándolo por el metro llegando a producir lesiones a otro grupo de personas que viajaban en el metro, se estaría produciendo un alzamiento público y violento, pero que no encajaría en el tipo de rebelión.

Por tanto, podemos concluir que el alzamiento público y violento ha de ser idóneo para producir el resultado lesivo. En el ejemplo propuesto, aquel grupo de amigos no tenía ninguna posibilidad de conseguir la independencia de su barrio y, por ello, no cometieron rebelión. Para cometer delito de rebelión es necesario que la conducta sea idónea para alcanzar alguno de los fines recogidos en el tipo. Este punto será de vital importancia para analizar el posible delito de rebelión que está siendo juzgado en estos momentos en el Tribunal Supremo, y que analizaremos en el capítulo final de este Trabajo de Fin de Grado.

Cabría señalar lo mismo en cuanto al delito de sedición, ya que la intensidad del ataque al bien jurídico que protege es la misma. Debemos concluir que, por todo lo explicado, el delito de sedición es también un delito de peligro hipotético. En esta línea se expresan diversos autores, entre los que destaca García Rivas: “es un lugar común que los delitos de rebelión y sedición tipifican delitos de consumación anticipada, donde no es precisa la consecución del resultado, pero sí una acción dirigida al mismo”¹⁵.

2.2.3. El sujeto activo: plurisubjetividad y especialidad impropia.

En primer lugar, cabe analizar al sujeto activo de estos delitos. Acudiendo a la literalidad del artículo 472 del Código Penal observamos que está escrito en plural: “Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente (...)”. Se deduce claramente que estamos ante un delito plurisubjetivo por lo que, para que pueda darse, se requiere la acción conjunta de varios sujetos activos.

¹⁵ García Rivas, N. *La rebelión militar en el Derecho penal. La conducta punible en el delito de rebelión*. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha. 1º Edición, Cuenca, 1990. p. 117

Además, los delitos plurisubjetivos se dividen en delitos de encuentro y delitos de convergencia¹⁶. Los primeros son aquellos en los que “los sujetos no actúan como colectividad sino como dos partes de una misma relación delictiva”. Un ejemplo sería el delito de cohecho, recogido en el artículo 419 CP, ya que por una parte actúa el funcionario que solicita o recibe el favor o retribución y por otro la persona que lo proporciona. Sin embargo, el delito de rebelión es un delito plurisubjetivo de convergencia en el que “todos los sujetos convergen hacia la consecución de un mismo objetivo”.

Los delitos plurisubjetivos también se dividen entre delitos comunes, aquellos en los que el sujeto activo puede ser cualquier persona, y delitos especiales, aquellos en los que para ser sujeto activo es necesario poseer alguna condición en concreto. Finalmente, entre los tipos especiales se observan los propios, que son aquellos en los que no ostentar la condición señalada evita la tipicidad de la conducta, y los impropios, que pueden ser cometidos por cualquier sujeto activo, pero que si los comete el sujeto que ostenta la condición, se agrava la pena. La redacción del artículo 472 del Código Penal por sí solo puede llevar a pensar que nos encontramos ante un delito común, ya que no hace ninguna referencia a la condición del sujeto activo. Sin embargo, el artículo 478 del Código Penal señala lo siguiente:

En el caso de hallarse constituido en autoridad el que cometa cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, la pena de inhabilitación que estuviere prevista en cada caso se sustituirá por la inhabilitación absoluta por tiempo de quince a veinte años, salvo que tal circunstancia se halle específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

Por tanto, podemos concluir que el delito de rebelión es un delito plurisubjetivo especial impropio, ya que puede ser cometido por cualquiera, pero si el sujeto se halla constituido en autoridad, pena se agrava.

En cuanto al delito de sedición, se puede concluir de lo explicado y de la literalidad del tipo que se trata de un delito plurisubjetivo. Además, el artículo 545.1 del Código Penal señala lo siguiente:

Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la

¹⁶ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J. Op. cit. p. 91.

de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.

De la lectura de este artículo, y por lo explicado con anterioridad, podemos llegar a la misma conclusión que en el delito de rebelión: el delito de sedición es un delito especial impropio, pues puede cometerlo cualquier persona, pero si el sujeto activo se encuentra constituido en autoridad, la pena se agrava.

2.2.4. La conducta típica.

En este punto, cabe analizar distintos elementos de la conducta típica de los delitos de rebelión y sedición. El artículo 472 del Código Penal señala que “son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes (...)”. Por otro lado, el artículo 544 del Código Penal señala que “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 (...)”.

A la luz de estos artículos, cabe señalar varias cosas. En primer lugar, el elemento de alzamiento se contiene en los dos tipos penales. Sandoval señala que “no se pueden inferir distinciones conceptuales entre la acción de alzarse de los arts. 544 y 472 CP”¹⁷. Por tanto, cabe asumir que se refieren al mismo concepto, si bien se ven matizados por los elementos que los acompañan y por los fines que persiguen.

En cuanto a los elementos, coinciden la necesidad de que el alzamiento sea público, por lo que para tratar de diferenciar ambos tipos hemos de analizar la diferencia entre el alzamiento tumultuoso, por la fuerza o fuera de las vías legales, y el alzamiento violento. A este respecto, cabe analizar si el alzamiento rebelde es violento, pero no el sedicioso. A este respecto, y en relación con la inclusión del elemento violento en el delito de rebelión en el Código Penal de 1995, López Garrido y García Arán declaran que:

¹⁷ Sandoval, J. C. Op. cit. p. 309.

Aunque tradicionalmente se ha entendido que el alzamiento conlleva la utilización de la violencia, la añadidura de este requisito al delito de rebelión y su ausencia en la sedición puede llevar a la conclusión de que en este caso no es necesaria la violencia. Sin embargo, difícilmente puede eludirse su utilización en comportamientos colectivos y tumultuarios que impidan la actuación de los órganos del Estado¹⁸.

De esta manera, no serían estos elementos, el violento y el tumultuario, los que diferencien los delitos de rebelión y sedición. La violencia es, por tanto, requisito indispensable para que se dé la rebelión, pero parece necesario también para el de sedición, ya que es complicado de imaginar un alzamiento público y tumultuoso, idóneo para alcanzar los fines del tipo, que carezca de violencia.

Así pues, “es razonable pensar que en los fines buscados por los rebeldes o bien por los sediciosos estaría la diferencia entre ambos alzamientos”¹⁹. García Rivas se manifiesta de la misma opinión cuando señala que:

Si por una parte es un lugar común que los delitos de rebelión y sedición tipifican delitos de consumación anticipada, donde no es precisa la consecución del resultado pero sí una acción dirigida al mismo; y, por otra, constatamos que el legislador utiliza una misma expresión: “alzamiento”, para designar esa acción, necesariamente habrá que concluir que la concreción de la conducta punible en cada caso podrá apoyarse en el distinto resultado cuya consecución no se exige, esto es, en el diferente catálogo de fines que el legislador ha fijado en cada precepto²⁰.

Por tanto, al ser los fines de la acción lo que diferencia la rebelión de la sedición, cabe entender la subsidiariedad entre un tipo y otro desde este punto de vista. Esta subsidiariedad se observa en la redacción del artículo 544 CP, “son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión (...)”, y tiene su encaje en la interpretación de que son los fines lo que diferencia ambos tipos, siendo subsidiarios los fines del delito de sedición.

¹⁸ López Garrido, D. y García Arán, M. Op. cit. p. 202.

¹⁹ Sandoval, J. C. Op. cit. p. 310.

²⁰ Vid nota 15.

3. LOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LOS DELITOS DE REBELIÓN Y SEDICIÓN EN ESPAÑA.

En este capítulo se analiza la escasa jurisprudencia existente sobre los delitos de rebelión y sedición, haciendo hincapié en el elemento de violencia y las matizaciones que ha sufrido a la hora de interpretarlo.

3.1. El golpe de Estado del 23-F.

3.1.1. Antecedentes de hecho.

El 23 de febrero de 1981 se produjo un levantamiento militar encabezado por el teniente coronel Antonio Tejero, el segundo jefe del Estado Mayor del Ejército, Alfonso Armada, y el teniente general Jaime Milans del Bosch.

En la tarde de aquel día, durante la votación para la investidura de Leopoldo Calvo-Sotelo y al mando de 200 guardias civiles, el teniente coronel Tejero asaltó el Congreso de los Diputados. Poco tiempo después, el teniente general del Ejército de Tierra Milans del Bosch ocupó la ciudad de Valencia con más de cincuenta carros de combate y dos mil hombres.

Su objetivo era el de acabar con el sistema democrático de la Constitución de 1978 y mantuvieron el pulso hasta la madrugada. A la una de la mañana, TVE emitió un mensaje del Rey, ataviado con el uniforme de Capitán General de los Ejércitos, en el que ordenaba a los militares a desistir en su intento. Aunque Tejero no desalojó el Congreso de los Diputados hasta el mediodía del día siguiente, se considera que el golpe de Estado fracasó con el discurso del rey.

3.1.2. La Sentencia del Tribunal Supremo.

La del juicio del 23-F es la única Sentencia del Tribunal Supremo en la que ha entrado a conocer sobre el delito de rebelión. El Tribunal Supremo es tajante en cuando a la no necesidad de violencia: “(...) la violencia, no es requisito indispensable de la rebelión, pudiéndose pactar y llevar a cabo de modo incruento sin que, por ello, se destipifique el comportamiento de los agentes”²¹. Además, en la misma Sentencia, añade varias referencias históricas en las que se han producido golpes de Estado en España sin el uso de la violencia²².

Aunque el Tribunal Supremo es muy claro en su única resolución judicial sobre el delito de rebelión, ésta no es de excesiva utilidad para el estudio del elemento de violencia en el delito de rebelión y su aplicación al contexto actual por dos razones. La primera es muy sencilla: el intento de golpe de Estado del 23-F se produce en 1981, catorce años antes de la entrada en vigor del Código Penal actual. Como ya se ha mencionado, en el Código Penal de 1973 la violencia no era elemento necesario en el delito de rebelión y sí lo es en el de 1995.

Además, esta Sentencia no sería útil para entender el elemento de violencia y su aplicación a la situación actual porque no analiza el Código Penal común, ni si quiera el de 1973, sino el Código de Justicia Militar. Esto se debe a que el teniente coronel Tejero y el resto de los acusados eran mandos militares y, por tanto, estaban sujetos a la jurisdicción militar. El artículo de 286 del Código de Justicia Militar señalaba que “son reos de del delito de rebelión militar los que se alcen en armas contra el ordenamiento constitucional, el Jefe del Estado, su Gobierno o Instituciones fundamentales de la Nación (...)”.

3.2. La moción de apoyo al proceso de independencia del Ayuntamiento de Premià de Dalt (Barcelona).

²¹ STS 22 de abril de 1983, FJ 11.

²² Ibid: (...) la historia patria, donde han abundado los pronunciamientos o sublevaciones sin violencia ni efusión de sangre -v.g. el de Pavía que puso fin a la primera República, el de Dabán y Martínez Campos que, en 1.875, restauró la Monarquía borbónica, o el de 1.923 del General Primo de Rivera (todos ellos, triunfantes por lo que no fueron sometidos a proceso sus autores).

3.2.1. Antecedentes de hecho.

El 23 de noviembre de 2015, el ayuntamiento de Premià de Dalt (Barcelona) aprobó una moción de apoyo a una Resolución del Parlamento de Cataluña. La resolución aprobada por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña acordaba comenzar un proceso al margen de la ley que tenía como objetivo conseguir la secesión de la parte señalada del territorio nacional.

El Ministerio Fiscal denuncia los hechos señalando que podrían constituir delito, bien de rebelión (art. 472.5 CP), bien de sedición (art. 544 CP), o actos preparatorios de los mismos, de acuerdo con los artículos 477 y 548 del Código Penal. Por otro lado, el Ministerio Fiscal señaló que los actos descritos podían constituir delitos conexos de desobediencia (art. 410 CP), prevaricación (art. 404 CP), malversación de fondos públicos (art. 432 CP) o usurpación de atribuciones (art. 506 CP).

3.2.2. El Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional.

La demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal es desestimada mediante Auto por “no ser los hechos objeto de denuncia constitutivos de infracción penal”. Este Auto es una de las escasas resoluciones judiciales en las que se analizan los delitos de rebelión y sedición, siendo los que pasamos a analizar.

En cuanto al delito de rebelión, señala que no se da en este caso por dos razones. La primera es que no existe violencia. Como se ha señalado con anterioridad, en el Código Penal de 1995 se incluye el elemento de violencia en el tipo de rebelión, por lo que un acto no podrá encajar en este tipo penal si no incluye dicho elemento. La Juez Carmen Lamela, la misma que acordó prisión provisional para algunos líderes independentistas en octubre de 2017, hace referencia la falta de violencia de los hechos de esta forma en el Auto:

No parece que la conducta de los denunciados puede ser incardinada en los tipos referidos por cuanto que los hechos descritos en la denuncia, según los propios términos que en la misma se refieren y que se atribuyen al Ayuntamiento de Premià de Dalt, no pueden ser calificados de violentos (el DRAE identifica violento con quien "obra con ímpetu y fuerza" o con quien "se deja llevar fácilmente por la ira"), como precisa el delito de rebelión²³.

La segunda razón por la que los actos nos constituyen un delito de rebelión es que no se produjo un alzamiento ya que “el acto llevado a cabo por el Pleno Municipal ha consistido únicamente en una muestra de apoyo al Parlamento catalán sin consecuencia práctica alguna”.

En cuanto al delito de sedición, la Juez considera que no se da por dos razones. La primera es que no se produce, como ya se ha señalado, “un acto de alzamiento, entendido como sublevación, como elemento integrante de ambos tipos penales”²⁴. La segunda es que el delito de sedición requiere que el alzamiento se realice pública y tumultuariamente, como señala el artículo 544 del Código Penal. Aunque los actos son realizados en el Pleno Municipal y son, por tanto, públicos; el Auto señala que no son “tumultuarios, (el DRAE identifica tumulto con "Motín, confusión, alboroto producido por una multitud" o con "Confusión agitada o desorden ruidoso") como exige el delito de sedición”²⁵.

Como conclusión, y sin querer entrar en el resto de los delitos de los que acusa la Fiscalía, podemos concluir que la violencia es un requisito imprescindible para que un hecho encaje en el tipo penal descrito en el artículo 472 del Código Penal. Por otro lado, es necesario que se de un alzamiento para poder calificar un hecho como delito de rebelión o sedición. Por último, el alzamiento ha de ser público y tumultuario para que pueda ser considerado un delito de sedición.

3.3. El plan Ibarretxe: el delito de conspiración para la rebelión. Matización del elemento de violencia en el delito de rebelión.

²³ Auto 130/2015, de 21 de diciembre, del Juzgado de Instrucción Central nº 3 de la Audiencia Nacional, FJ 2.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

3.3.1. Antecedentes de hecho: la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi.

El 30 de diciembre de 2004 el Parlamento Vasco aprobó en pleno la llamada Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi a propuesta del Gobierno del PNV, presidido por el *lehendakari* Juan José Ibarretxe. Esta propuesta era un proyecto de reforma del estatuto de autonomía del País Vasco que fue rechazado en el Congreso de los Diputados con únicamente 29 votos a favor, los de los partidos nacionalistas vascos, catalanes y gallegos.

Este proyecto de reforma del estatuto de autonomía incluyó una serie de cambios que se situaban fuera del marco constitucional. Entre otros, destacan que el País Vasco dejaría de ser una Comunidad Autónoma, pasando a ser lo que denominaron un Estado Libre Asociado, modificando el sistema territorial del Estado español, mutando en un Estado confederal. Además, se incluyó el derecho de autodeterminación del pueblo vasco, lo que se entendió como un paso previo a una declaración de independencia. Por otro lado, se definía el pueblo vasco como un pueblo con identidad propia y se requería una representación internacional propia. La propuesta incluyó también la creación de un sistema judicial independiente del resto del territorio español, además de una adaptación del Tribunal Constitucional, creando una comisión bilateral que modere la relación del nuevo estatuto de autonomía vasco con la Constitución.

Ante estos hechos, la Asociación Social y Cultural Foro de Ermua se querelló contra el *lehendakari* Ibarretxe y contra todos los que pudieran aparecer como responsables durante la instrucción por un presunto delito de conspiración para cometer rebelión, y subsidiariamente por un delito de conspiración para cometer sedición, recogidos en los artículos 477 y 548 del Código Penal. Aunque la querrela sea contra el *lehendakari* Ibarretxe, se incluyen al resto de responsables porque, como ya se ha analizado, los delitos de rebelión y sedición son delitos plurisubjetivos que requieren la intervención de varios sujetos.

3.3.2. *El Auto 11/2005, de 1 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.*

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco archiva la querrela mediante un Auto en el que analiza cuestiones muy interesantes en relación con los delitos de rebelión, sedición y conspiración para cometerlos.

En primer lugar, analiza el Tribunal la existencia o no de conspiración para cometer rebelión o sedición, pues es el delito del que se acusa al *lehendakari* Ibarretxe. Como señala el artículo 17.1 del Código Penal, “la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”. Por tanto, el Tribunal señala que pertenece a la categoría de las resoluciones manifestadas, a medio camino “entre la mera ideación impune y las formas ejecutivas imperfectas”²⁶. Señala que también podría ser considerada “una especie de coautoría anticipada”²⁷, pero que en ningún caso es compatible con la iniciación de la ejecución material del delito. Dado que la iniciación ejecutiva material no se ha dado, por ese extremo podría darse el delito de conspiración y no el de rebelión del artículo 472 del Código Penal.

Por el extremo contrario, la conspiración está “caracterizada por la conjunción del concierto previo y la firme resolución”²⁸, por lo que no castiga la mera ideación impune. Así pues, el Tribunal desestima la querrela por un presunto delito de conspiración para cometer delito de rebelión o sedición y lo justifica de la siguiente manera:

(...) no cabe deducir al presente, ni siquiera en términos indiciarios, que se haya producido un concierto de voluntades entre el Lehendakari y otra u otras personas con el serio y firme designio, ya de alzarse, violenta y públicamente, para derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución y/o declarar la independencia de una parte del territorio nacional, ya de alzarse, pública y tumultariamente, para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o

²⁶ Auto 11/2005, de 1 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, FJ 2.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales²⁹.

Por tanto, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestima la querrela porque de los hechos relacionados en la querrela no cabe inferir indicios de un delito de conspiración para la rebelión o para la sedición. Sin embargo, el Tribunal realiza un análisis de los delitos de rebelión y sedición.

En cuanto al delito de sedición, analiza la necesidad de que el alzamiento sea tumultuario, tal y como recoge el artículo 544 del Código Penal. Señala que una corriente doctrinal define como alzamiento público y tumultuario a “todo levantamiento, sublevación o insurrección realizados de forma colectiva, produciendo conmoción, y dirigidos a la consecución de los mencionados fines”; mientras que otra señala que la locución tumultuario se refiere a que el alzamiento incluya una “abierta hostilidad, por ser característico al delito de sedición un cierto contenido de violencia, que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza, pero que ha de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentatorias, etc”³⁰.

Por último, es de obligatorio análisis el punto más relevante de este Auto: la importante matización que realiza en el análisis del elemento de violencia en el delito de rebelión. En primer lugar, cabe señalar que el Tribunal recalca que la violencia es un elemento imprescindible del delito de rebelión, sin el cual es imposible apreciar dicho delito. Sin embargo, al distinguir qué alzamiento puede ser considerado violento señala en primer lugar el alzamiento acompañado del ejercicio de la fuerza física, mas no restringe a estos la consideración de alzamientos violentos. Añade que un alzamiento es violento:

(...) según generalizada opinión (...) cuando el empleo de ésta (la violencia), de resultar necesario de cara a la consecución de alguno o algunos de los fines indicados en la norma penal, constituya una seria y fundada amenaza, por estar dispuestos los alzados a conseguir aquéllos a todo trance, recurriendo inclusive, de así resultar preciso, a la utilización o al uso de la misma³¹.

²⁹ Ibid, FJ 3.

³⁰ Vid nota 26.

³¹ Ibid.

Así pues, se trata de la primera resolución judicial que, incluyendo el requisito violento para apreciar rebelión, lo suaviza, señalando que una seria y fundada amenaza de violencia puede ser suficiente para considerar un alzamiento como violento. Bastaría entonces con estar dispuesto a la utilización de la violencia, aunque la misma no se llegue a dar, para apreciar el elemento de violencia.

3.3.3. Antecedentes de hecho: la propuesta de consulta al pueblo vasco.

En septiembre de 2007, el *lehendakari* Ibarretxe hizo pública su intención de realizar a finales de 2008 una consulta popular sobre el futuro del País Vasco, independientemente de que existiese acuerdo o no con el Gobierno. La consulta no sería vinculante y no tendría más efecto que el político, ya que el *lehendakari* se comprometió a convocar elecciones inmediatamente después.

Ante estos hechos, el Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias interpuso denuncia ante el Tribunal Superior de Justicia Vasco por una serie de delitos entre los que se incluía el de rebelión en grado de tentativa, proposición y provocación

3.3.4. El Auto 25/2007, de 27 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

El análisis de este Auto será más sencillo pues el TSJPV mantiene las interpretaciones del Auto 11/2005, 1 de marzo. En primer lugar, el Tribunal desestima la demanda porque la propia demanda:

(...) no sólo no describe un hecho delictivo, sino que con tal afirmación es el propio denunciante el que está admitiendo que existen otros mecanismos suficientes y al margen del Derecho Penal, para, frenar los planteamientos políticos que no se ajusten a los procedimientos y cauces legales y, constitucionalmente establecidos.

Así pues, la propuesta de una consulta no supone la proposición de un alzamiento violento y, aunque pueda ser ilegal, existen mecanismos constitucionales menos severos que la jurisdicción penal para mantener el orden legal.

Por otro lado, realiza un análisis de los delitos de proposición y provocación para cometer el delito de rebelión y sedición. En primer lugar, el Código Penal afirma en su artículo 17.3 que “La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la ley”, mientras que en el artículo 18.2 señala que “La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea”. En el Auto, el Tribunal señala que ese no es el caso del artículo 504 ni del 506 del Código Penal “encontrándose, en lo que aquí interesa, tan sólo en el artículo 477, que castiga la provocación y la proposición para cometer rebelión”. Por tanto, la proposición o provocación solo podrán observarse en relación con el delito de rebelión y no así el de sedición.

Por último, cabe señalar que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco mantiene su línea jurisprudencial en relación con el elemento de violencia en el delito de rebelión. Como ya se ha explicado, no sería necesario que se llegase a dar el uso de la fuerza, sino que sería suficiente para considerar el alzamiento como violento con que los sujetos estuviesen dispuestos al uso de la fuerza o se diera una seria y fundada amenaza de violencia.

3.4. La Declaración de Soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

3.4.1. Antecedentes de hecho.

El 23 de marzo de 2013 mientras Artur Mas era presidente de la Generalitat, el Parlamento de Cataluña aprobó la Declaración de Soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña³². En aquella resolución, se declaró la voluntad de iniciar un proceso de

³² Resolución 5/X del Ple del Parlament, de fecha 23 de enero de 2013.

autodeterminación mediante una consulta y se definió al pueblo de Cataluña como un “sujeto político y jurídico soberano”. Por esta y otras razones, al año siguiente el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la resolución³³.

Además, en el año 2013 Artur Mas anunció que la consulta recogida en la Declaración tendría lugar el 9 de noviembre de 2014. Antes de ser impugnada la consulta por dos veces por el gobierno español, lo que resultó en que la consulta consistiese en un proceso participativo sin ningún valor jurídico, el sindicato Manos Limpias interpuso una querrela contra Artur Mas por un presunto delito de prevaricación, desobediencia y, por lo que nos resulta de interés, rebelión y sedición.

3.4.2. El Auto 37/2014, de 24 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del TSJC acordó mediante Auto inadmitir la querrela contra Artur Mas. No es objeto de este trabajo de investigación analizar el por qué de la inadmisión de esta querrela en relación con los delitos de prevaricación y desobediencia. Sin embargo, sí conviene analizar lo relativo a los delitos de rebelión y sedición.

En primer lugar, el Tribunal se refiere a lo necesario para que un acto pueda ser considerado rebelión y aporta un criterio importante para considerar un alzamiento como violento:

(...) es presupuesto necesario del delito que con intención de declarar la independencia de parte del territorio nacional se produzca un alzamiento violento y público, esto es, mediante una actitud activa por la fuerza o estando dispuesto a su utilización y en forma pública, patente o exteriorizada³⁴.

De esta manera, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña coincide con la del País Vasco en suavizar el elemento violento en el delito de rebelión, pues

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno) 42/2014, de 25 de marzo.

³⁴ Auto 37/2014, de 24 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, FJ 5.

señala que este se da también cuando el alzamiento se da estando dispuesto a utilizar la fuerza, y no sólo cuando efectivamente se utiliza.

3.5. Conclusión.

A pesar de que la jurisprudencia posterior a 1995 es mínima, pues consiste en Autos de Tribunales Superiores de Justicia en su mayoría, se puede llegar a conclusiones muy interesantes en relación con los delitos de rebelión y sedición y, en especial, con el elemento de violencia.

En primer lugar, cabe señalar que el elemento de violencia es imprescindible para que una acción pueda considerarse rebelión. Sin embargo, es común a casi todos los Autos la matización de que no es necesario el uso de la fuerza para que el alzamiento sea violento. Basta con que exista una amenaza de utilizar la fuerza o se esté dispuesto a utilizar la fuerza para conseguir alguno de los fines que se recogen en el artículo 472 del Código Penal para que el alzamiento se considere violento.

La segunda conclusión que se puede extraer es que el Tribunal Supremo no se ha pronunciado nunca sobre estos delitos desde que el Código Penal de 1995 está en vigor. Por tanto, es difícil concluir de forma precisa qué constituye un delito de rebelión y qué no, en especial atendiendo al elemento violento. En consecuencia, el juicio a los líderes independentistas es de un alto interés jurídico, pues con los hechos acontecidos es posible defender tanto que hubo violencia, como que no la hubo; y de extrema importancia, pues será la primera Sentencia del Tribunal Supremo sobre estos delitos la que defina si el alzamiento fue violento o no.

4. ANÁLISIS DEL JUICIO DEL PROCÉS.

4.1. Introducción.

El conocido como juicio del proces, que está conociendo en estos momentos el Tribunal Supremo, es la primera oportunidad que este tribunal ha tenido de conocer sobre los delitos de rebelión y sedición desde que se aprobó el vigente Código Penal en 1995. Además, es la primera vez que enjuicia este delito la jurisdicción penal común, pues el único caso que había alcanzado a conocer el Tribunal Supremo era el del 23-F, que como se ha explicado fue juzgado por la jurisdicción penal militar. Es esta la razón que justifica la importancia del análisis de este juicio, pues será la primera vez que se sienta jurisprudencia sobre estos delitos.

Sin embargo, este juicio se encuentra todavía en la fase de la prueba testifical, por lo que no existe sentencia. Por encontrarse el juicio en este momento, no se va a hacer ninguna referencia al mismo, pues hasta este momento, carece de interés desde el punto de vista del análisis jurídico. Por ello, el análisis de las resoluciones judiciales va a limitarse al estudio del auto de procesamiento, lo cual no menoscaba el interés del caso, pues contiene un análisis muy relevante sobre elementos del delito de rebelión como la violencia o la plurisubjetividad.

4.2. Antecedentes de hecho.

El auto de procesamiento incluye cincuenta y cinco folios en los que relata de forma extensa los antecedentes de hecho. Por razones de espacio, no se realizará un análisis tan extenso, sino que se limitará a lo necesario para comprender más adelante el análisis jurídico de los hechos que realiza el juez instructor. Además, se estructurará de la misma manera en la que se encuentra estructurado en el auto de procesamiento.

4.2.1. Inicio del proceso para la independencia.

La descripción de los antecedentes de hecho comienza con el inicio del proceso para la independencia y lo sitúa a finales de 2012 y principios de 2013. Estos hechos ya han sido analizados con anterioridad en este trabajo, en el análisis de la querrela contra a Artur Mas, desestimada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Por ello, no es necesario un relato que sería repetitivo.

Sí que merece la pena mencionar, como hace el auto de procesamiento, la creación del conocido como “Libro Blanco de la Transición Nacional de Cataluña”³⁵. Este libro está compuesto por 18 informes que recibió la Generalidad de Cataluña de un consejo asesor creado por la Presidencia de la propia Generalidad. Este libro proclamó la legitimidad del proceso independentista y estableció la hoja de ruta a seguir para lograr la independencia.

4.2.2. La actuación parlamentaria de los encausados.

En un segundo momento, el auto describe la actuación parlamentaria encaminada a conseguir la independencia de Cataluña y posterior a la consulta del 9 de noviembre de 2014. Los encausados aprobaron repetidas resoluciones en las que se contravenían sentencias del Tribunal Constitucional, que las declaraba inconstitucionales. Una de las resoluciones más relevantes fue la Resolución I/XI del Parlamento de Cataluña, la cual recogía cuestiones como la “apertura de un proceso constituyente no subordinado” o “el inicio de un proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de república”³⁶. Sin embargo, esta no fue la única acción, pues a través de resoluciones como la 5/XI del Parlamento de Cataluña se crearon comisiones como la “Comisión de Estudio del Proceso Constituyente”, con el objetivo de avanzar en el desafío independentista.

La actuación parlamentaria más relevante en todo este proceso comenzó con la aprobación por el pleno del Parlamento de las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (DOGC 6 de septiembre de 2017) y 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república (DOGC de 8 de

³⁵ Auto de procesamiento causa especial/20907/2017, de 21 de marzo, del Tribunal Supremo, AH 5.

³⁶ Ibid, AH 10.

septiembre de 2017)³⁷. La Ley 19/2017 proclamaba al pueblo de Cataluña como un sujeto político soberano, establecía la prevalencia jerárquica de esta Ley respecto de cualquier otra norma que pudiera entrar en conflicto con ella y convocaba a los ciudadanos de Cataluña a participar en un referéndum sobre la independencia de Cataluña. Además, este referéndum sería vinculante y bastaría la mayoría simple para que el Parlamento de Cataluña tuviera que declarar la independencia de manera formal a los dos días del referéndum.

La Abogacía del Estado impugnó estas leyes ante el Tribunal Constitucional, el cual admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad y acordó la suspensión de estas Leyes. Más adelante, con posterioridad a la celebración del referéndum, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad y nulidad de estas normas. Sin embargo, a pesar de encontrarse suspendidas estas normas, los encausados actuaron en el Parlamento catalán de conformidad con estas Leyes en los días posteriores al referéndum.

Esta actuación conforme al resultado del referéndum, con más de un 90% de los votos a favor de la independencia, llegó a su punto culminante el 10 de octubre, día en el que el presidente de la Generalidad, Carles Puigdemont, declaró someterse al mandato del referéndum para que Cataluña se convirtiese en un estado independiente en forma de república. Instantes después, señaló que el Gobierno de la Generalidad proponía la suspensión de los efectos de esta declaración de independencia para alcanzar una solución consensuada. Ese mismo día, los diputados de las formaciones independentistas firmaron la declaración de independencia.

El 21 de octubre, se inició el procedimiento de activación del artículo 155 de la Constitución, a lo que los portavoces parlamentarios de los grupos independentistas respondieron el día 27 de ese mismo mes con la presentación de dos propuestas de resolución que tenían por contenido la declaración de independencia y el inicio de un proceso constituyente para la creación de un estado en forma de república. Esta votación, en la que participaron 82 de los 135 diputados del Parlamento, pues el resto abandonaron el hemiciclo por la ilegalidad de la votación, resultó favorable a las mencionadas resoluciones. Como respuesta, el Pleno del Senado español aprobó la activación de las medidas del artículo 155

³⁷ Ibid, AH 20.

de la Constitución, lo que condujo al cese del Gobierno de la Generalidad de Cataluña y a la convocatoria de elecciones autonómicas.

4.2.3. La actuación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

El Gobierno de la Generalidad de Cataluña al completo firmó el día 6 de septiembre de 2017, exactamente el mismo día de aprobación de la ley de referéndum, el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum³⁸. De esta manera, haciendo caso omiso de los requerimientos del tribunal Constitucional, se convocaba el referéndum para el día 1 de octubre de ese mismo año. Junto a este Decreto se firmaron otros con el objetivo de realizar las actividades complementarias para la realización del referéndum. Todos estos decretos, incluido el 139/2017, fueron impugnados ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la nación, siendo las impugnaciones admitidas a trámite y las disposiciones autonómicas suspendidas.

Muchas otras acciones orientadas a posibilitar la celebración y credibilidad internacional del referéndum y a la creación de una estructura de Estado fueron llevadas a cabo. Entre ellas destacan la creación de páginas web, la actuación administrativa destinada a la facilitación de los colegios para la votación o la elaboración y divulgación de un censo electoral.

Un momento determinante, como se analizará más adelante, es el de la reunión del 28 de septiembre que mantienen el presidente, el vicepresidente y el Consejero de Interior del Gobierno de la Generalidad con los más altos representantes del Cuerpo de Mossos d'Esquadra³⁹. En esta reunión, los responsables policiales advierten al Gobierno del alto riesgo de que se desarrollen escenas violentas el día 1 de octubre a consecuencia de la celebración del referéndum. Este riesgo se debe a la alta movilización de gran cantidad de grupos que tenían como fin que el referéndum se realizase. A pesar de estas advertencias y de los hechos acontecidos el 20 de septiembre, los cuales se relatan más adelante, la decisión del Gobierno de la Generalidad fue la de seguir adelante con el referéndum.

³⁸ Ibid, AH 24.

³⁹ Ibid AH 30.

4.2.4. Actuación de Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural.

A la actuación parlamentaria y gubernamental descrita se le sumó la de las asociaciones civiles independentistas, principalmente la de Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural. El 30 de marzo de 2015, los grupos parlamentarios soberanistas concertaron una hoja de ruta conjunta con estas asociaciones, incluyéndolas de esta manera en proceso independentista. La colaboración fue tan estrecha que estas asociaciones fueron parte en las negociaciones para la investidura de Carles Puigdemont.

En esta colaboración en el proceso soberanista, existió un reparto de tareas. Por un lado, los partidos políticos llevaron a cabo la actuación parlamentaria y gubernamental, y por otro, las asociaciones civiles tuvieron como objetivo lograr la mayor movilización social posible y el beneplácito social con las actuaciones enmarcadas en la hoja de ruta acordada.

En consecuencia, estas asociaciones promovieron varias movilizaciones en los años siguientes a la firma de esa hoja de ruta⁴⁰. Se organizaron movilizaciones con motivo de la Diada, día 11 de septiembre, en los años 2015, 2016 y 2017, esta última pocos días después de la aprobación de la Ley de referéndum. Además, se convocó a la población a manifestarse contra resoluciones y actuaciones judiciales, como el juicio contra el Gobierno de la Generalidad por la consulta independentista del 9 de noviembre de 2015.

En este contexto de creciente movilización y tensión social, Jordi Cuixart, presidente de Òmnium Cultural, y Jordi Sánchez, presidente de Asamblea Nacional Catalana, llaman a la movilización el 20 de septiembre de 2017⁴¹. El motivo fue la decisión judicial de registrar una serie de consejerías de la Generalidad con el objetivo de encontrar pruebas del referéndum que iba a celebrarse el 1 de octubre. En esta convocatoria, se informa de que se está llevando a cabo una actuación del Guardia Civil con este objetivo y se anima a impedirlo a la ciudadanía.

A consecuencia de esta convocatoria, ese día se desarrollaron una serie de eventos violentos. Entre ellos, destaca la presión de hasta 60.000 personas, que llegaban hasta la

⁴⁰ Ibid, AH 34.

⁴¹ Ibid, AH 35 y 36.

puerta de la Consejería pues no se realizó un perímetro de seguridad como solicitó la Guardia Civil. Esta presión provocó destrozos en los coches policiales, quedando las armas que había en su interior a merced de los manifestantes, el impedimento de la entrada de los detenidos que debían estar presente en el registro, y la imposibilidad de la salida posterior de la letrada de la Administración de Justicia y de los agentes. Estas salidas tuvieron que realizarse de madrugada. Por último, cabe destacar que el liderazgo de Jordi Sánchez y Jordi Cuixart en la organización de los disturbios quedó patente en todo momento, pues se dirigieron durante toda la jornada a las personas congregadas para dirigir su actuación.

Pocos días más tarde, conociendo de la violencia de la movilización del 20 de septiembre y de la necesidad de la misma para llevar a cabo el referéndum, las asociaciones independentistas convocaron a la población a votar el 1 de octubre y a impedir la actuación policial que tenía como objetivo impedir ese referéndum. Con conocimiento de la llegada de seis mil agentes de Policía Nacional y Guardia Civil, convocaron a la población a ocupar los centros de votación para defenderlos desde dentro. De esta manera, se produjeron varias lesiones tanto en civiles, debido al uso de la fuerza policial para evitar la votación, como en agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, a causa de la movilización y de la ocupación de los lugares de votación.

4.3. Análisis jurídico.

Se va a realizar un análisis jurídico del auto, extrayendo de él las conclusiones que permitan cumplir el objetivo de este trabajo, que es estudiar los delitos de rebelión y sedición. Por ello, no se entrará a estudiar los otros delitos que se investigan en este procedimiento, el delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal y el delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 en relación con el artículo 252, ambos del Código Penal.

Como ya se ha dicho, es la primera vez que el Tribunal Supremo conoce del delito de rebelión del Código Penal de 1995, por lo que, aunque se halle en fase de instrucción, es de vital importancia el análisis jurídico que se realiza en este auto.

4.3.1. El delito de rebelión: un delito de mera actividad.

En este punto, no se hace más que confirmar lo que ya decía la doctrina. El juez instructor señala que el delito de rebelión trata de defender “los principios esenciales de una convivencia democrática, (...) los elementos más estructurales de nuestra organización política”⁴². Estos elementos se recogen en los fines a los que debe estar dirigido un levantamiento violento y público para ser considerado rebelión: la Corona, la integridad territorial, la normal actividad de los gobiernos nacional y autonómicos, etc.

“La transcendencia del bien jurídico tutelado por la norma justifica el adelanto en su protección, configurándose como un tipo penal de mera actividad”⁴³. Por ello, basta con realizar la conducta descrita por el tipo, esto es, un alzamiento de forma violenta y pública con el objetivo de alcanzar uno de los fines descritos por el tipo, para que un hecho pueda integrar el contenido material de un delito de rebelión. Por tanto, no es necesario alcanzar efectivamente la independencia de una parte del territorio nacional, obligar al Rey a ejecutar un acto contrario a su voluntad o impedir unas elecciones, para consumir un delito de rebelión.

4.3.2. La violencia en el delito de rebelión.

Como ya se ha explicado, el elemento de violencia fue introducido en la reforma del Código Penal de 1995 y no existe ninguna sentencia sobre este delito en nuestro país, por lo que nunca se ha definido en sede jurisprudencial qué se entiende por alzamiento violento en el delito de rebelión. Por ello, se va a analizar en detalle lo relativo al elemento de violencia en el auto de procesamiento.

En primer lugar, se analizará la necesidad de violencia y la existencia o no de la misma en el caso en cuestión. En segundo lugar, se analizará qué es necesario para entender esa violencia atribuible a los acusados y finalmente se analizará la idoneidad de la violencia en el delito y en este caso en concreto.

⁴² Ibid, FJ 1,1.

⁴³ Ibid.

4.3.2.1. La concurrencia de violencia en el delito de rebelión.

Comienza el juez instructor haciendo referencia a la literalidad del tipo del artículo 472, el cual habla de alzarse violentamente, sin llegar a hablar directamente de violencia. Por ello, señala el auto que “actúa violentamente quien lo hace de manera violenta, lo que no presenta un contenido típico plenamente coincidente con actuar con violencia”⁴⁴. Se afirma que la jurisprudencia del Tribunal Supremo define la violencia mediante tres elementos, el carácter físico, la manifestación persona o subjetiva y la idoneidad. En cuanto a estos tres elementos señala lo siguiente:

El carácter físico implica que el ejercicio de la violencia exija del uso de la fuerza para un daño actual y presente, en clara contraposición a la intimidación o el ejercicio de cualquier presión psicológica mediante la sugerencia de poder llegar a materializarse un daño potencial. Su manifestación personal o subjetiva, supone que en la violencia el receptor de esa fuerza sea una persona, por más que las cosas materiales sean también posibles destinatarios de la fuerza física. Exigiéndose, por último, una idoneidad o suficiencia, residenciada en que la fuerza tenga intensidad suficiente como para ser apta a doblegar la voluntad de aquel contra quien se dirige y revestir, por ello, una capacidad para lesionar el bien jurídico que se protege⁴⁵.

Estos tres elementos definen el ejercicio de la violencia, pero, como se ha mencionado, no es lo mismo que actuar violentamente. Actuar violentamente contiene los elementos del carácter físico y de la idoneidad en ese uso de la fuerza. Sin embargo, el juez instructor señala que no comparte el elemento subjetivo, ya que el actuar violentamente puede recaer también sobre objetos, por lo que no es necesario que el receptor de la fuerza sea una persona. Por lo tanto, no es necesario que se aprecie violencia tal y como se encuentra definida por el Tribunal Supremo para que el alzamiento se pueda entender como el contenido en el artículo 472 de Código Penal. Basta con que el alzamiento se produzca violentamente, esto es, haciendo uso de la fuerza de forma idónea, siendo irrelevante si el receptor de esa fuerza es un objeto o una persona humana.

En el caso concreto del que conoce este auto, se dan ambas cuestiones, tanto la forma de actuar violenta, como la violencia en sí. El día del 20 de septiembre de 2017 se dio el primer elemento, ya que hubo un uso de la fuerza para un daño actual y presente, mediante

⁴⁴ Ibid, FJ 1,2.

⁴⁵ Ibid.

la movilización de 60.000 personas, el destrozo de los coches policiales o el lanzamiento de objetos. Además, el uso de la fuerza fue idóneo, puesto que dificultó gravemente el desarrollo del registro judicial. Sin embargo, el juez instructor va más allá, pues señala que también se dio el elemento subjetivo, pues los receptores del uso de la fuerza fueron los agentes de Guardia Civil y la letrada de Administración de Justicia. Lo explica de la siguiente manera:

En modo alguno puede entenderse que el cerco tuviera un contenido exclusivamente intimidatorio, pues si la intimidación supone una lesión de la capacidad de decisión del sujeto pasivo, los hechos aquí expuestos determinaron el efecto inherente a la violencia, esto es, una real restricción de la capacidad de actuación como consecuencia del uso de la fuerza, tal y como ocurriría en un supuesto de toma de rehenes mediante disparos al aire⁴⁶.

Por tanto, el elemento violento del delito de rebelión se da en este caso, según se aprecia en el auto, porque se produjo un alzamiento de forma violenta y, además, con violencia, tal y como se deduce del análisis de los hechos ocurridos el 20 de septiembre de 2017.

4.3.2.2. La plurisubjetividad y el elemento intencional en el elemento de violencia.

El segundo paso para poder afirmar que se ha producido un alzamiento violento es el de que existe un elemento intencional en el uso de la fuerza. A este respecto, este auto sigue la línea de la escasa jurisprudencia anterior al señalar lo siguiente:

“(…) el delito que se analiza es plenamente exigible a quienes, conociendo el ineludible estallido social que resultaba ya inherente a los hechos, lo incorporaron a su actuación criminal y persistieron en realizar aportaciones esenciales que impulsaran el ilícito comportamiento que desplegaban”⁴⁷.

De esta manera, no sería necesario la inicial intención directa de utilizar la fuerza en el levantamiento, sino que bastaría con la instrumentalización de la misma una vez se es consciente de que la aparición de la misma es segura.

En el caso que se está analizando, este elemento volitivo aparece en multitud de ocasiones. Señala el auto que, desde el comienzo del proceso independentista, con la ideación

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid, FJ 2.

de la estrategia, se puede deducir que el proceso conllevaría la utilización inevitable de la fuerza⁴⁸. Ahora bien, lo recogido en instrucción no justifica de forma firme que esa ideación inicial incluyese el uso de la violencia. Esto explica que las personas que han participado del proceso independentista en momentos anteriores al 20 de septiembre no hayan llegado si quiera a estar investigados por un delito de rebelión.

Sin embargo, los acontecimientos sucedidos el 20 de septiembre sí que permiten deducir sin duda que, aquellos que colaboraron con actuaciones principales al núcleo del proceso independentista “desde luego se representaron que el fanatismo violento de muchos de sus seguidores había de desatarse”⁴⁹. La intencionalidad en el uso de la fuerza por parte de esas personas que participan en el núcleo del plan la explica el juez instructor de la siguiente manera:

Y la persistencia en su determinación criminal con ese conocimiento, es muestra de su voluntad de incorporar la utilización de la fuerza al mecanismo para conseguir una secesión a la que no quería renunciarse. Se decidió utilizar el poderío de la masa para, con él, hacer frente a una actuación policial que sabían orientada a imposibilitar el referéndum, de manera que la votación pudiera desarrollarse, posibilitando y favoreciendo, no sólo que los resultados del referéndum permitieran la proclamación de la independencia como estaba previsto en la Ley 20/2017, sino que el Estado de Derecho se rindiera a la determinación violenta de una parte de la población que amenazaba con expandirse.

Sin embargo, esta intencionalidad es necesaria probarla para cada uno de los acusados. Como se ha mencionado en el capítulo del análisis del tipo y se analiza en el siguiente apartado, el delito de rebelión es un delito plurisubjetivo acorde con el reparto de tareas. Así pues, “la realización de aportaciones parciales, pero relevantes y esenciales en la ejecución, comporta un dominio funcional del hecho, que conduce a la responsabilidad cuando se acompaña del contenido intelectual e intencional del tipo delictivo”⁵⁰.

⁴⁸ Ibid: Resulta acorde con que la movilización pública se contemplara ya en el Libro Blanco y en los primeros acuerdos soberanistas como un instrumento, y resulta acorde también con el impulso incesante de las movilizaciones, que se ha mantenido en estos años pese a la completa renovación de los responsables de cada uno de los grupos que han intervenido en el proceso, esto es, pese al relevo de quienes asumieron el empuje de la secesión en el Parlamento, en el Gobierno y en las entidades soberanistas a lo largo de dos legislaturas. Más aún si era éste el único mecanismo con que se contaba para superar una oposición del Estado que resultaba ineludible conforme con el ordenamiento.

jurídico.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

5. CONCLUSIÓN.

Los delitos de rebelión y sedición sufrieron una evolución legislativa a finales del siglo XX en la que destacan tres hechos. En primer lugar, se produjo una transformación del sistema de doble incriminación del delito de rebelión, ya que se pasó de un delito de rebelión militar y otro civil, a un modelo en el que existe un delito de rebelión en tiempo de paz y una rebelión en tiempo de guerra. Además, el delito de rebelión se reubicó en el Código Penal en el capítulo de los delitos contra la Constitución, mientras que el delito de sedición se mantiene en los delitos contra el orden público. Por último, en la redacción del delito de rebelión, se introdujo el adverbio violentamente para describir la acción del alzamiento. El alcance de este elemento violento no está claro, aunque sí su importancia.

En cuanto al bien jurídico protegido por estos delitos podemos concluir que es distinto. El delito de rebelión protege el orden constitucional en su núcleo, mientras que la sedición protege el orden público. Esta es la gran diferencia entre los dos delitos y se puede justificar tanto atendiendo a los fines recogidos en cada tipo como observando el lugar de los mismos en el Código Penal, tal y como se ha mencionado en el párrafo anterior.

En cuanto a la conducta típica, ambos delitos describen un alzamiento público. Sin embargo, mientras que el delito de rebelión incluye el elemento de violencia, el delito de sedición habla de un levantamiento público y tumultuario. Respecto al alzamiento público, no cabe hacer ninguna distinción entre ambos tipos. En cuanto a la necesidad de violencia se puede concluir que es requisito indispensable para que se dé la rebelión, pero parece necesario también para el de sedición, ya que es complicado de imaginar un alzamiento público y tumultuoso, idóneo para alcanzar los fines del tipo, que carezca de violencia. De esta manera, serían los fines a los que se orienta el alzamiento, los que sirven para distinguir entre los dos delitos estudiados, pues los fines reflejan el bien jurídico protegido por cada uno.

Por otro lado, se trata de delitos de mera actividad. Es la gravedad de los bienes jurídicos protegidos lo que justifica que sean considerados bienes de mera actividad o de resultado cortado. Es decir, no se requiere que se produzca la consecución de los fines a los

que se dirige el alzamiento, sino que el delito se considera consumado cuando se realiza la acción típica.

En cuanto al sujeto activo del delito, cabe señalar que se trata de delitos plurisubjetivos convergentes acordes con el reparto de tareas. Se dice que es plurisubjetivo porque requiere de la participación de varios sujetos y convergente porque todos los sujetos realizan acciones distintas encaminadas a la consecución de un mismo objetivo. Por tanto, las actuaciones parciales pero esenciales en la ejecución, unidas al elemento volitivo, dan lugar a la consideración del sujeto como coautor, y no como cooperador o cualquier otra figura.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, cabe señalar que se requiere el dolo en todos los elementos del tipo. Es interesante estudiar la relación del dolo con el elemento violento en el tipo de rebelión. A este respecto cabe señalar que, a la luz de los Autos analizados, basta que con que exista una amenaza de utilizar la fuerza o se esté dispuesto a utilizar la violencia para que se considere violento el alzamiento y atribuible a los sujetos. Es decir, no es necesario que la violencia sea promovida directamente por los rebeldes, sino que la utilización de los mismos de una previsible aparición de la fuerza bastaría para que se diese el elemento violento.

Por último, cabe señalar que no existe ninguna sentencia firme en nuestro país sobre estos delitos, por lo que debemos esperar para poder confirmar esta línea de interpretación de los tipos, especialmente del elemento violento.

6. BIBLIOGRAFÍA.

Legislación

Código Penal español de 1973. Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1973-1715>. (consultado el 25 de abril de 2019).

Código Penal español de 1995. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. (consultado el 15 de abril de 2019).

Resolución 5/X del Ple del Parlament, de fecha 23 de enero de 2013.

Jurisprudencia

Auto 11/2005, de 1 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Auto 37/2014, de 24 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Auto 130/2015, de 21 de diciembre, del Juzgado de Instrucción Central nº 3 de la Audiencia Nacional

Auto de procesamiento causa especial/20907/2017, de 21 de marzo, del Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno) 42/2014, de 25 de marzo

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983.

Obras doctrinales

Carbonell Mateu, J.C. y Vives Antón, T.S.: *Derecho Penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch, vol. I, 3ª edición, Valencia. 1990

García Rivas, N. *La rebelión militar en el Derecho penal. La conducta punible en el delito de rebelión*. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha. 1º Edición, Cuenca, 1990

López Garrido, D. y García Arán, M. *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Eurojunis. 1996, 1ª edición, Madrid

Obregón García, A y Gómez Lanz, J. *Derecho Penal. Parte General: elementos básicos de Teoría del Delito*. Editorial Tecnos, 2ª edición, Madrid, 2015

Rebollo Vargas, R. *Delitos contra la Constitución. Rebelión*. En Córdoba Roda, J. y García Arán, M. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*. Marcial Pons. 1ª Edición, Madrid-Barcelona

Sandoval, J. C. *El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica*. Editorial Tirant lo Blanch. 2013, 1ª edición, Valencia