

SOBRE
LOS **DELITOS**
DE
REBELIÓN
Y DE
SEDICIÓN

Javier Zaragoza

renew
europe.

Oficina de Maite
Pagazaurtundúa

Foto: David Zorrakino / Europa Press

Legislación española | La sentencia del procés | Precedentes judiciales
Sobre una posible reforma penal de la sedición | La sedición en derecho comparado

Legislación española

Los actuales tipos penales de la rebelión y de la sedición están regulados en los arts. 472 a 484, y 544 a 549 del Código Penal respectivamente, el primero en el capítulo I del título XXI, bajo el título de Delitos contra la Constitución, y el segundo en el capítulo I del título XXII, bajo el título de Delitos contra el orden público.

A. Así, el art. 472 (tipo básico de la rebelión) considera rebelión el alzamiento violento y público para conseguir algunos de los fines siguientes:

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

2º. Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o Reina o al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad¹.

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

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

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

6º. 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.

7º. Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno².

1. El término «Rey o Reina» ha sido introducido en sustitución de la anterior referencia al «Rey», conforme establece el número doscientos cincuenta y nueve del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo). Vigencia: 1 julio 2015

2. Una tipificación parecida se contiene en la legislación de Polonia, cuya normativa penal contiene las siguientes disposiciones:
Artículo 127: 1. Será castigado con la pena de prisión de diez a veinticinco años o de prisión permanente quien actuare o participare con otras personas de actividades para privar a la República de Polonia de su independencia, para separar una parte de su territorio o para utilizar la fuerza para derrocar su sistema constitucional.

2. Quien hiciere preparativos para cometer el delito especificado en el artículo 1 será castigado con la pena de prisión por un período mínimo de tres años.

Artículo 128: 1. Quien, con el fin de eliminar por la fuerza el cuerpo constitucional de la República de Polonia, emprendiere actividades directamente encaminadas a alcanzar dicho objetivo, será castigado con prisión no menos de tres años.

2. Quien se dispusiere a cometer el delito especificado en el párrafo 1, será castigado con prisión de tres meses a cinco años.

3. Quien, por la fuerza o amenaza ilícita, afectare a las actividades oficiales del cuerpo constitucional de la República de Polonia, será castigado con prisión de uno a diez años.

El art. 473 establece las penas a imponer en función de la responsabilidad concreta de los partícipes y de la concurrencia de tipicidades agravadas:

1. Los que, induciendo a los rebeldes, hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinticinco años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo; los que ejerzan un mando subalterno, con la de prisión de diez a quince años e inhabilitación absoluta de diez a quince años, y los meros participantes, con la de prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

2. Si se han esgrimido armas, o si ha habido combate entre la fuerza de su mando y los sectores leales a la autoridad legítima, o la rebelión hubiese causado estragos en propiedades de titularidad pública o privada, cortado las comunicaciones telegráficas, telefónicas, por ondas, ferroviarias o de otra clase, ejercido violencias graves contra las personas, exigido contribuciones o distraído los caudales públicos de su legítima inversión, las penas de prisión serán, respectivamente, de veinticinco a treinta años para los primeros, de quince a veinticinco años para los segundos y de diez a quince años para los últimos.

Los antecedentes legislativos de ambos delitos (rebelión y sedición) demuestran que son dos infracciones estrechamente vinculadas históricamente. El Código Penal de 1870 incluía consideraba ambos crímenes como delitos contra el orden público, reservando la denominación de delitos contra la Constitución para los de lesa majestad, contra las Cortes, Consejo de Ministros y sus miembros, y contra la forma de Gobierno; una sistemática que siguió también el Código Penal de 1932 (en la II República), con la sustitución de los términos lesa majestad por Jefe del Estado, y Reino por Nación:

El Código Penal de 1944, y posteriormente el de 1973 (ambos bajo la Dictadura franquista) los incluyó como delitos contra la seguridad interior del Estado, siendo regulados de forma sucesiva (arts. 214 a 217 para la rebelión, y arts. 218 y siguientes para la sedición). La escasa jurisprudencia existente se refiere a esta normativa ya derogada

El delito de rebelión ha sufrido varias modificaciones en la reciente etapa democrática. Hasta la aprobación del llamado Código Penal de la Democracia por ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, se mantuvo la vigencia del Código Penal de 1973 (aprobado en las postrimerías del franquismo) que definía el delito de rebelión como un alzamiento público y en abierta hostilidad (expresión equivalente a agresión armada, según el significado del diccionario de la Real Academia de la Lengua), con una redacción idéntica a la contenida en todos los códigos penales de los siglos XIX y XX.

La ley orgánica 2/1981 de 4 de mayo, tras la traumática experiencia del golpe de Estado del 23-F, introdujo algunas novedades relevantes: suprimió el requisito de la abierta hostilidad, definiendo como rebelión cualquier alzamiento público, incluso sin violencia y sin armas, realizado con el fin de derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución o declarar la independencia de una parte del territorio nacional (art. 214 CP); sancionó la rebelión por astucia o empleando medios contrarios a las leyes aun cuando no fuera público el alzamiento (art. 217.1º); y consideró como conducta rebelde el hecho de atentar contra la integridad de la Nación o contra la independencia de todo o parte del territorio nacional por otros medios distintos a los que se prevén en los delitos de traición. Posteriormente, mediante ley orgánica 14/1985 de 9 de diciembre volvieron a modificarse algunos aspectos más accesorios de estos preceptos penales.

Fue el Código Penal aprobado en 1995 el que introdujo como elemento típico de la rebelión el carácter violento del alzamiento, elemento sobre el que han girado fundamentalmente los debates jurídicos que se han suscitado a propósito de los gravísimos acontecimientos que tuvieron lugar en la Comunidad Autónoma de Cataluña entre los meses de Septiembre y Octubre de 2017. **Este texto punitivo reubica sistemáticamente ambos tipos penales atendiendo al bien jurídico objeto de protección. De esta forma el delito de rebelión pasa a encabezar los delitos contra la Constitución, definiéndose como el ataque más grave al orden constitucional, mientras que la sedición pasa a encabezar los delitos contra el orden público. Este matiz es importante a la hora de analizar y valorar la gravedad y la naturaleza de los hechos que sucedieron en Cataluña en el otoño de 2017.**

No es correcto, por lo tanto, afirmar que el delito de rebelión en su redacción actual no ha sido objeto de ninguna modificación, alegando que estaba previsto exclusivamente para los alzamientos militares de épocas bien lejanas; como tampoco lo es que los hechos que sucedieron en Cataluña no tengan encaje normativo en el referido tipo penal, so pretexto de que nos encontramos ante una rebelión civil postmoderna carente de tipicidad. Un alzamiento civil puede ser configurado como un delito de rebelión siempre que se cumplan los requisitos básicos que integran tal infracción criminal. La inclusión de las tramas civiles de los golpes de Estado fue precisamente la razón que justificó las reformas de los años 1981 y 1985.

La ubicación de aquellos hechos acaecidos en Cataluña durante el otoño de 2017 en el tipo penal de la sedición no deja de ser un tanto forzada. Porque seamos sinceros y rigurosos. **Convertir una rebelión contra el orden constitucional en una sedición contra el orden público, al socaire de una pretendida ensoñación –insólita licencia literaria rechazada incluso por los propios condenados en diferentes entrevistas– no parece la solución jurídicamente más correcta para unos hechos que la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo definió, en varios autos de 5-1-2018, 17-4-2018 y 26-6-2018, como una rebelión institucional de las autoridades de un territorio que ostentaban los poderes legalmente establecidos, y cuya gravedad fue manifiesta.**

El discurso de SM El Rey (con un solo precedente histórico de similares características, el pronunciado por su padre con motivo del golpe de estado del 23-F), el envío de miles de policías al territorio de la Comunidad Autónoma catalana, y la aplicación de un mecanismo excepcional de defensa de la Constitución, cual es el previsto por el art. 155 de la Carta Magna, no son medidas que se adopten para sofocar una alteración del orden público, por grave que esta sea.

En un contexto temporal tan alejado de las antiguas asonadas militares, otrora requisito imprescindible de los alzamientos rebeldes, el uso de la violencia –cuando los alzados disponen de todos los resortes del poder (a excepción del Poder Judicial)– solo resultaba preciso para transitar determinados momentos del proceso (los acaecidos el 20 de septiembre y la celebración del referéndum ilegal del 1-O), lo que no le resta un ápice de instrumentalidad y de funcionalidad a la violencia que se utilizó. En algunos momentos, el empleo de una oposición violenta (con agresiones, acometimientos, coacciones, daños, etc.) llegó a ser un medio necesario para avanzar en el proceso rebelde, de modo que la violencia utilizada cumplió una función esencial y contribuyó como instrumento imprescindible a la consecución de sus objetivos.

Pero imaginemos por un instante que en el desarrollo de los episodios violentos que el tribunal reconoce, se hubieran empleado armas. ¿La apuesta por la sedición habría sido la finalmente asumida?.

La sustitución de la Constitución por una legalidad paralela absolutamente inconstitucional, y la proclamación de la independencia, fines característicos de la rebelión (art. 472 apartados 1º y 5º CP), más allá de las garantías de éxito y aunque fuera por poco tiempo, justificaban el encaje normativo de los hechos en el tipo penal de la rebelión, y su definición jurídico-política como un golpe de estado y contra el estado en toda regla.

A juzgar por la percepción que tuvieron los millones de ciudadanos españoles que presenciaron, con indisimulada sorpresa y mayor preocupación, los acontecimientos que se fueron produciendo a lo largo de esos dos meses, no parecían actos puramente simbólicos o declaraciones retóricas surgidas de un universo onírico o quimérico, incapaces de generar un riesgo para el orden constitucional.

Como tampoco se percibió, entonces, esa hipotética mutación de los fines que perseguían los líderes del procés, en virtud de la cual el derecho a decidir se convirtió sorpresivamente en un derecho a presionar. Una circunstancia esta que –como acertadamente sostiene el profesor Gimbernat– no altera para nada el elemento tendencial propio del delito de rebelión: el fin sigue siendo la obtención de la independencia, bien de manera directa (como así sucedió), bien de forma indirecta obligando bajo coacción al Gobierno de la Nación a negociarla, ya que en ambos casos la vía para su consecución era ilegal y delictiva.

B. El art. 544 considera 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.

El art. 545 establece las penas a imponer en función de la responsabilidad concreta de los partícipes y de la concurrencia de tipicidades agravadas:

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

2. Fuera de estos casos, se impondrá la pena de cuatro a ocho años de prisión, y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años.

En ambos casos se sancionan específicamente la conspiración, la proposición y la provocación para cometer ambos delitos.

Ambos delitos, tanto el de rebelión como el de sedición, son de tendencia o de resultado cortado, ya que no es necesario conseguir el objetivo o la finalidad propuesta para que puedan entenderse consumados.

La diferencia sustancial con el delito de rebelión radica en el elemento de la violencia (requisito típico inexcusable en este delito, pero no en la sedición), y en el propósito perseguido, la agresión al orden constitucional en la rebelión, y la afectación del orden público en la sedición.

Resulta obligado subrayar que la descripción típica no anuda al alzamiento público, presupuesto compartido con el delito de rebelión, su expresa caracterización como violento.

La descripción del tipo previsto en el art. 544 del CP –si se descartan otras interpretaciones voluntaristas– incluye una alternativa en la descripción del alzamiento público y tumultuario. En efecto, éste puede ejecutarse «por la fuerza o fuera de las vías legales». Quienes entienden que, pese a esa redacción en términos alternativos, la exigencia de violencia en el delito de sedición es inherente al vocablo «alzamiento», se apartan del significado gramatical de esa palabra, que en ninguna de sus acepciones se vincula de modo exclusivo al empleo de violencia. Tampoco respalda esa tesis el significado gramatical del vocablo «tumultuario», equivalente a agitado, desordenado o revuelto.

La sentencia del proceso

Como recuerda la STS de 14-10-2019, el alzamiento, por tanto, se caracteriza por esas finalidades que connotan una insurrección o una actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico, constituido por la aplicación efectiva de las leyes y la no obstrucción a la efectividad de las decisiones de las instituciones. Pero no es una exigencia que la actuación de grupo sea ajena a patrones organizativos, pudiendo desenvolverse conforme a concretas especificaciones estratégicas prediseñadas.

La consumación debe establecerse, atendiendo a la naturaleza del tipo penal como de resultado cortado, en similares términos a la rebelión. Lo que exige una funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada, respecto de la obstaculización del cumplimiento de las leyes o de la efectividad de las resoluciones adoptadas por la administración o el poder judicial.

El impedimento tipificado no tiene pues que ser logrado efectivamente por los autores. Eso entraría ya en la fase de agotamiento, más allá de la consumación. Pero, ni siquiera en cuanto finalidad de los autores tiene que ser pretendido por todos ellos de manera absoluta. Basta que se busque obstruir o dificultar en términos tales que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad, corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales. Porque esa pretensión disuasoria implica en sí misma una voluntad de impedir definitivamente, siquiera aplazada en el tiempo.

Los contornos del delito de sedición –otra cosa sería probablemente la violencia que caracteriza a la rebelión– quedan cubiertos cuando del simple requerimiento a quienes permanecían aglomerados y compactados se pasa al necesario intento de anular su oposición. También cuando los agentes tienen que claudicar y desistir de cumplir la orden judicial de que son portadores ante la constatada actitud de rebeldía y oposición a su ejecución por un conglomerado de personas en clara superioridad numérica. A este formato responden los casos más numerosos, a la vista de que en casi todos los colegios se personaron los agentes de los Mossos d'Esquadra. Igual significación penal hay que atribuir al anuncio por los congregados de una determinada actitud de oposición a posibilitar su actuación, incluso mediante fórmulas de resistencia. Esa negativa, en ese escenario, aunque no se diese un paso más, es por sí sola apta e idónea para colmar las exigencias típicas del delito de sedición.

El derecho a la protesta no puede mutar en un exótico derecho al impedimento físico a los agentes de la autoridad a dar cumplimiento a un mandato judicial, y a hacerlo de una forma generalizada en toda la extensión de una comunidad autónoma en la que por un día queda suspendida la ejecución de una orden judicial. Una oposición puntual y singularizada excluiría algunos ingredientes que quizás podrían derivarnos a otras tipicidades. Pero ante ese levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, no es posible eludir la tipicidad de la sedición. La autoridad del poder judicial quedó en suspenso sustituida por la propia voluntad –el referéndum se ha de celebrar– de los convocantes y de quienes secundaban la convocatoria, voluntad impuesta por la fuerza.

Esas vías de hecho –fuera de las vías legales señala el art. 544 CP– vienen conformadas también por los casos en que los agentes de la autoridad –los Mossos en la mayoría de las ocasiones– se ven conminados por una aglomeración de personas impermeable a cualquier requerimiento, venga de los agentes o venga de la autoridad judicial, para desistir de su intento de cumplir la orden judicial y han de claudicar en su objetivo, de forma vergonzante, resignada o en algunos supuestos casi complaciente. Han quedado evidenciados episodios de auténtica complicidad que se deducía claramente de algunas imágenes y escenas, complicidad y casi connivencia motivadas quizás por la coincidencia ideológica o por la seguridad de que de esa forma podían granjearse el aplauso y beneplácito de esos ciudadanos rebeldes o de los responsables políticos. En todos los centros de votación se repitió la negativa verbalizada de forma vehemente en un escenario de rechazo mostrado por un numeroso grupo de personas que bloqueaban la entrada y se mostraban decididos y firmemente determinados a no franquearla, pese al requerimiento judicial.

Hay que apostillar que el delito de sedición ya consumado no puede ser borrado por actuaciones posteriores de terceros. La tipicidad de unos hechos no se difumina por los denunciados excesos policiales que, para su debido tratamiento jurisdiccional, están siendo objeto de investigación en otros órganos judiciales. Se trata de denuncias y procesos diferentes, colaterales y, por tanto, no decisivos a efectos de la calificación penal que se proclama en esta sentencia.

En los hechos probados de la STS de 14-10-2019 se pone de manifiesto que las actuaciones de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 estuvieron lejos de una pacífica y legítima manifestación de protesta.

La hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado núm. 13 de instrucción de Barcelona, ocasionando miedo real, no solamente en los funcionarios que ejecutaban legítimas órdenes jurisdiccionales –es el caso de la Letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia–, sino en los funcionarios autonómicos bajo investigación, que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en los que se estaban practicando los registros. Se trataba de los mismos funcionarios a los que los sediciosos decían querer defender, cuya presencia fue efectiva y definitivamente impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria movilización.

Los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación, según venían obligados por expreso mandato judicial. Se perseguía así abortar el cumplimiento de las órdenes de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional. Y todo

ello con una trascendencia que rebasaba con mucho los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional. **Basta, en efecto, la lectura del hecho probado, donde se recoge el contenido esencial de las leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament en las fechas iniciales de septiembre de 2017, para comprender que, aun prescindiendo de su irrelevante funcionalidad a los fines de tipo de rebelión, suponían un intento de derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional.**

Tales resultados se procuraban totalmente fuera de las vías legales. En el hecho probado se ha expuesto la forzada interpretación del reglamento de la cámara autonómica para proclamar esas disposiciones legales. La efectividad -que no validez- de las nuevas disposiciones se reflejó en la acomodación de los acusados a sus preceptos pese a los reiterados requerimientos del Tribunal Constitucional para no ponerlas en práctica.

Precedentes judiciales

Son muy escasos los precedentes jurisprudenciales que analizan los tipos penales de la rebelión y de la sedición. Obviamente porque, en un contexto de estabilidad democrática y de paz social, unos hechos tan graves como los que se incriminan en ambos tipos penales son de difícil producción.

En cuanto al delito de rebelión, uno de los más graves ataques al orden constitucional, contamos con tres conocidos precedentes jurisprudenciales. El primero de ellos es el golpe de Estado llevado a cabo el 23 de febrero de 1981, una asonada militar clásica en la que el Parlamento de la Nación fue secuestrado por un grupo de militares armados, los cuales fueron finalmente condenados por un delito de rebelión militar. Sus principales dirigentes fueron condenados por el delito de rebelión militar, pero el Tribunal Supremo elevó algunas condenas, de modo que en algunos casos la condena por conspiración para la rebelión se convirtió en condena por delito consumado.

El segundo de ellos es el llamado “golpe de los coroneles”, desarticulado en el mes de octubre de 1982, pocos días antes de las elecciones generales celebradas el 27 de octubre, en las que el PSOE logró una aplastante victoria electoral. Fueron juzgados tres jefes del Ejército (dos coroneles y un teniente coronel), por haber urdido un plan para dar un golpe de Estado y acabar con las instituciones democráticas, sin haber llegado a la fase ejecutiva del delito, a pesar de lo cual fueron condenados como autores de un delito de conspiración para la rebelión a las penas de 12 años y un día de reclusión menor.

El tercero de ellos, conocido como operación Galaxia, tuvo lugar a mediados de 1978. Fue desarticulado en fase conspirativa muy incipiente, y sus presuntos autores (un teniente coronel y un comandante) fueron condenados a unos pocos meses de prisión.

Tampoco abundan los precedentes respecto al delito de sedición. No llegan a la media docena las resoluciones que se han pronunciado sobre los criterios de aplicación de este tipo penal

Sólo respecto a este último cabe citar las SSTs de 21-7-1934, 10-10-80, 16-10-1983 (respecto a un motín carcelario sucedido en el centro penitenciario de Torrero-Zaragoza) y 3-7-91 que, a continuación, examinaremos para establecer con precisión el alcance y requisitos del delito de

sedición previsto por el art. 544 CP, ya que su redacción es prácticamente idéntica a la prevista en el art. 218 del CP de 1973, e incluso en el art. 245 del CP de 1932.

Debemos comenzar señalando que la sedición es una rebelión de segundo grado, en cuanto el propio tipo penal solo considera reos de la misma a quienes no estén comprendidos en el delito de rebelión. Por ello **la STS de 3-7-1991 indica que “la rebelión tiende a atacar el normal desenvolvimiento de las funciones primarias de legislar y gobernar, y la sedición tiende a atacar las secundarias de administrar y juzgar”, ello no es obstáculo para calificar jurídicamente los hechos como sedición cuando sin concurrir el elemento de la violencia** (que exige la rebelión ex art. 472 CP) la finalidad de los partícipes en el alzamiento sea no sólo impedir la aplicación de las leyes, el legítimo ejercicio de las funciones de autoridades, corporaciones oficiales o funcionarios, el cumplimiento de sus acuerdos o de las resoluciones administrativas o judiciales, sino además **declarar ilegalmente la independencia de una parte del territorio nacional. La concurrencia de una doble finalidad, sin emplear la violencia como sucede en el presente caso, nos sitúa ante una acción mucho más grave desde la perspectiva de la antijuridicidad**, y en consecuencia un mayor desvalor del injusto, en cuanto la última finalidad de la misma, además de la propia de este tipo penal, es la prevista para los delitos de rebelión.

La STS de 10-10-1980 disecciona este tipo penal de la siguiente manera:

a) se requiere un alzamiento, esto es, levantamiento o insurrección contra el orden jurídico establecido o contra el normal funcionamiento de las instituciones, que **no requiere del empleo de la fuerza pues es suficiente hacerlo al margen de las vías legales establecidas** (por ejemplo, el uso de las vías de hecho **para negarse a cumplir abiertamente la legalidad vigente**). **Teniendo en cuenta que la soberanía nacional reside en el pueblo español, y en su representación en las Cortes españolas, no cabe mayor ataque al orden constitucional que pretender separar una parte del territorio nacional quebrantando de forma flagrante las normas constitucionales y sustrayendo al poder legislativo nacional su más genuina función.**

b) Se trata de un delito de mera actividad o de resultado cortado, también calificado de **delito de tendencia**, en cuanto que **se consuma por la simple acción de alzarse, aunque no se consigan los fines propuestos.**

c) **el alzamiento ha de ser público**, es decir, abierto, patente y manifiesto, y tumultuario, cuya significación etimológica equivale a agitado o desordenado, aunque la propia jurisprudencia considera que la acción delictiva también se comete cuando sea ordenado u organizado (lo cual resulta lógico pues una acción sediciosa organizada garantiza mayores posibilidades de conseguir sus propósitos).

d) **que el mentado alzamiento se encamine a la consecución de los fines previstos por el tipo penal**, bien empleando la fuerza, bien fuera de las vías legales, o lo que es lo mismo de modo ilegítimo o ilegal soslayando los procedimientos previstos por la legalidad vigente

e) **en cuanto al sujeto activo necesariamente ha de ser plural**, un número suficiente de personas para conseguir sus fines sin que sea preciso que constituyan multitud (la STS de 21-7-1934 estima que 30 personas es un número considerable a estos efectos).

f) en lo que respecta al sujeto pasivo, pueden verse afectados tanto el poder legislativo como

las corporaciones públicas, autoridades, funcionarios públicos, Estado, provincia, municipio, etc.

Sobre una posible reforma penal de la sedición

Con estos antecedentes se ha alumbrado la idea de modificar estas figuras delictivas. Habrá que esperar a conocer cuál va a ser la redacción de los tipos penales y las sanciones anudadas a los mismos, pero **todo induce a pensar que el núcleo central de la reforma, al menos en cuanto al delito de sedición, va a consistir en la creación de un subtipo agravado por el uso indebido de fondos públicos y en la reducción de las penas, tanto las de prisión como las de inhabilitación, incluso para los casos en que se trate de una sedición agravada por el uso indebido de fondos públicos.** Todo ello so pretexto de modernizar un tipo penal, de escasa aplicación en nuestros tribunales, previsto para sancionar alteraciones de orden público de una cierta gravedad (motines carcelarios, caso de los controladores aéreos, etc.).

El manido y recurrente argumento de que las penas impuestas a los condenados en la causa del procés son excesivas y desproporcionadas carece de fundamento jurídico alguno, y salta por los aires si se tiene en cuenta que la malversación de caudales públicos en cuantía superior a 250.000 euros –art. 432.3, pfo. último CP– lleva aparejada una pena de prisión con un mínimo de 6 años y un máximo de 12 años, y una pena de inhabilitación absoluta de 12 a 20 años. En buena lógica, el delito de sedición agravado por una malversación de estas características no debería llevar anudadas, en ningún caso, penas de prisión e inhabilitación menores que las señaladas individualmente para el referido delito de malversación de fondos públicos.

Si así sucediere, el carácter “ad hominen” de la reforma quedaría en evidencia, y el principio de proporcionalidad de las penas absolutamente laminado. Y ello porque pese al mayor desvalor antijurídico de la acción delictiva (sedición con malversación) se estaría imponiendo una sanción penal inferior, sin tener en cuenta la mayor gravedad del hecho y la pluralidad de los bienes jurídicos afectados.

Una reforma penal de esta naturaleza se justifica exclusivamente por razones de interés general, que en el presente caso solo cabría identificar con la incorporación de aquellos tipos penales que garanticen una defensa más efectiva del orden constitucional y eviten la repetición de hechos delictivos tan graves como los sucedidos.

Todos somos conscientes de que la respuesta penal frente a los ataques al orden constitucional presenta algunas grietas que es necesario cerrar. Pero la solución no consiste en desmantelar o neutralizar los efectos preventivo-punitivos de los tipos penales vigentes, sino en protegerlo frente a las nuevas amenazas y agresiones de los tiempos actuales. **Y ello exige, además de mantener los delitos de rebelión y sedición en sus propios términos, implementar la legislación penal mediante la incorporación de nuevos instrumentos jurídicos que garanticen una eficaz protección del marco constitucional: entre ellos, el delito de convocatoria ilegal de consulta y/o referéndum (como ya se anunció en período electoral), o la tipificación específica de la desobediencia reiterada al Tribunal Constitucional, como una modalidad agravada de la desobediencia, que lleven aparejadas penas de prisión e inhabilitación de cierta gravedad.**

Es muy probable que, si estos tipos penales hubieran estado vigentes en aquel momento, su inmediata aplicación por la justicia penal habría permitido conjurar o prevenir muchos de los graves episodios delictivos que entonces se cometieron, lo que habría hecho innecesario el re-

curso a otras modalidades delictivas de una mayor gravedad.

La sedición en derecho comparado

A diferencia de lo que sucede en otros países de nuestro entorno cultural más próximo (Francia, Italia, Bélgica), de raigambre jurídica napoleónica, en los que el tipo penal de la sedición no aparece expresamente definido, aunque sí el de rebelión, todos los códigos penales españoles de los siglos XIX y XX han venido diferenciando claramente estas dos conductas, considerándolas ambas como dos modalidades diferentes, pero cercanas, de los delitos contra el orden público o contra la seguridad interior del Estado, hasta el punto de que la doctrina jurisprudencial clásica definía a la sedición como una rebelión de segundo grado.

3. El artículo 269 del Código penal belga señala: Se considerará como rebelión cualquier ataque, resistencia con violencia o amenazas contra representantes ministeriales, guardias rurales o forestales, depositarios o agentes de la autoridad pública, recaudadores de impuestos y contribuciones, agentes judiciales, funcionarios de aduanas, depositarios judiciales, oficiales o agentes de la policía administrativa o judicial, o apoderados que actúen para la ejecución de leyes, órdenes u ordenanzas de la autoridad pública, órdenes judiciales o sentencias.

El Artículo 433-6 del Código penal francés dice: Constituye una rebelión el hecho de oponer una resistencia violenta a una persona depositaria la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público actuando en el ejercicio de sus funciones, para la ejecución de la ley, las órdenes de la autoridad pública, las sentencias o los mandamientos judiciales.

Artículo 433-7 Se castigará la rebelión con dos años de prisión y una multa de 30 000 euros. Si la rebelión se cometiere en reunión, las penas serán de 3 años de prisión y 45 000 euros de multa.

Artículo 433-8 Se castigará una rebelión armada con 5 años de prisión y 75 000 euros de multa. Una rebelión armada en grupo se castigará con 10 años de cárcel y 150 000 euros de multa.

4. El artículo 81, apartado 1, del StGB alemán, establece que podrán ser condenadas a prisión permanente o a no menos de diez años de prisión quienes, por la fuerza o por amenaza de uso de la fuerza, busquen socavar la continuidad de la existencia de la República Federal de Alemania o a modificar el orden constitucional plasmado en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland); en casos menos graves, la pena es de prisión por un período de entre uno y diez años.

En virtud del artículo 82, apartado 1, del STGB, podrán ser condenados de uno a diez años de prisión quienes, por la fuerza o mediante amenaza de uso de la fuerza, pretendan anexionar total o parcialmente el territorio de un Estado federado (Land) a otro Estado federado de la República Federal de Alemania, o a separar una parte de un Estado federado del mismo; en casos menos graves, la pena será de entre seis meses a cinco años de prisión.

El Código Penal de Finlandia contiene disposiciones sobre alta traición definidas de la siguiente manera:

Capítulo 13 – Alta traición

1) Son reos de alta traición los que, con violencia o amenaza de uso de la violencia o por otra manera comparable, por coacción ilícita o en violación de la Constitución, con el propósito de (1) derogar la Constitución finlandesa o alterarla, o

2) alterar los fundamentos políticos de Finlandia, cometieren un acto que represente el peligro de alcanzar dicho propósito, y condenado a una pena de prisión durante al menos uno y como mucho diez años.

También son reos de alta traición los que, con violencia o amenaza de uso de la violencia, depusieren o intentaren deponer al Presidente de la República, al Consejo de Estado o al Parlamento, o quien intentare impedirles ejercer su autoridad.

El Código Penal de Suecia establece en su Capítulo 19, Sección 1, que Son reos de alta traición los que emprendieren o pretendieren emprender acciones que conlleven semejante peligro con intención de que el país o una parte de él, por medios violentos o ilegales o con asistencia extranjera, se vea subyugada por una potencia extranjera o dependa de tal potencia, o que, de esta manera, se separe una parte del país, y serán castigados con la pena de prisión de entre diez y dieciocho años, o a prisión permanente o, si el peligro fuera menor, al menos cuatro y como máximo diez años.

Lo cierto es que, si analizamos la legislación comparada, lo que para la legislación española se configura como un delito de sedición, para otras legislaciones como las citadas anteriormente se denomina rebelión³, y lo **que en España se tipifica como delito de rebelión en las legislaciones de algunos países nórdicos (Alemania, Suecia, Finlandia) se denomina delito de alta traición y conlleva aparejadas penas muy graves**⁴.

La armonización normativa brilla, como hemos podido comprobar, por su ausencia. **Aunque las diferencias de tipificación entre unos y otros países son evidentes, lo cual he generado un problema muy importante de cooperación a nivel europeo en relación con la reclamación y entrega de algunos fugitivos que participaron en el golpe de Estado que tuvo lugar en Cataluña en los meses de septiembre y octubre de 2017, esto no debiera haber supuesto obstáculo alguno para su entrega al amparo de las previsiones establecidas por la normativa europea, y con sujeción a los principios de confianza mutua y cooperación leal entre los Estados de la Unión. Pero el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, una vez más, ha fallado estrepitosamente ante la manifiesta desestabilización de uno de sus miembros.**

A los efectos de aplicación de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 13 de junio relativa a la OEDT esta disparidad de criterios jurídico-normativos no debería ser un obstáculo para la cooperación leal entre Estados de la Unión Europea, en cuanto que el nomen iuris no es lo relevante para su concesión, sino la consideración del factum delictivo como un hecho perseguible penalmente. Por esta razón, **el art. 2.4 de la Decisión Marco proclama que, al margen del catálogo de delitos exentos del control de doble tipificación, una vez constatada la doble incriminación de los hechos, el Estado de ejecución no deberá tener en cuenta los elementos constitutivos del delito ni la concreta calificación del mismo para resolver sobre la decisión de entrega.**

Pero el tribunal alemán de Schleswig-Holstein, al rechazar la entrega de Puigdemont mediante resolución de fecha 12 de julio de 2018 había ignorado la citada previsión normativa, desbordando de esta manera el marco jurídico regulador de la OEDT, ya que la resolución denegatoria de la entrega por rebelión se producía al analizar los elementos específicos que integran el delito de rebelión, en particular la concurrencia de la "violencia", requisito de la tipicidad que se menciona tanto en el Código penal español como en el Código penal alemán, para concluir que en el caso concreto, pese a reconocer que ha existido violencia, consideraba que no se había constatado un grado de violencia suficiente para poner en peligro el orden constitucional español.

En síntesis, el tribunal alemán, desnaturalizando por completo la esencia y fundamento de la OEDT como piedra angular del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y de la cooperación judicial en el marco de la Unión Europea, entraba a examinar cuestiones que le están vedadas legalmente y que afectan al fondo del asunto (la suficiencia de un elemento normativo del tipo -cuál es la intensidad de la violencia exigible-, los elementos incriminatorios que acreditan su participación, etc.), **y que solo podían ser valoradas tras la práctica de las pruebas por el Tribunal encargado del enjuiciamiento.**

Lo sucedido debe servir para mejorar y adaptar el mecanismo de la OEDT, con el objetivo de evitar que cualquier Estado de la Unión se convierta en refugio de impunidad para quienes con procedimientos ilegales y coactivos pretendan alterar el Estado de derecho y el sistema democrático de uno de sus miembros, bien incluyendo los ataques al orden constitucional y al orden público en el listado de delitos exentos de doble tipificación, bien adoptando las pre-

visiones normativas precisas para impedir que se pueda denegar la entrega de quienes son reclamados por acciones de esta naturaleza so pretexto de infundadas razones de persecución política.