



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO.

EL DELITO DE REBELIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL: CONSIDERACIONES SOBRE LA STS (SALA DE LO PENAL) 459/2019

Presentado por:
Pablo Alonso Castro

Tutelado por:
Hermógenes Legido Bellido

Valladolid.

RESUMEN:

La rebelión, dentro del sistema penal español, es un delito sobre el que siempre se han observado discrepancias a la hora de su codificación y sobre todo, a la hora de su aplicación, pues desde prácticamente su origen se ha diferenciado una **rebelión “común”** y una **rebelión “militar”**, dualidad que perdura hasta nuestros días con la presencia en el Derecho español de un Código Penal común y un Código Penal militar.

A raíz de la sentencia del *procés*, la situación anterior a la misma ha sido modificada drásticamente y ha aparecido un nuevo marco en el que han aflorado opiniones de todo tipo sobre la calificación jurídica de los hechos realizada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su sentencia del pasado 14 de octubre de 2019, pues el delito de rebelión, en la formulación legal del Código Penal de 1995, no había sido aplicado con anterioridad a esta sentencia.

Es por ello que el núcleo de este trabajo consistirá en un análisis del concepto actual del delito de rebelión tipificado en el artículo 472 del Código Penal, que castiga como reos de tal delito a los que **“se alzaren violenta y públicamente para lograr cualquiera de los siguientes fines (...) 5º Declarar la independencia de una parte del territorio nacional”**.

El concepto de violencia será el denominador común a las muy diversas opiniones que se analizan y contraponen en este documento, y es la interpretación del mismo concepto de violencia el elemento diferenciador entre ellas, de modo que mientras algunas opiniones defienden la existencia de violencia y por lo tanto de rebelión, para otras los hechos acontecidos se encuentran lejos de poder relacionarlos con la violencia y por tanto con el delito de rebelión, además de un tercer grupo que sigue la línea del TS al considerar que a pesar de que existe violencia, la misma no reúne los requisitos necesarios para poder observar un delito de rebelión.

En consecuencia, y debido además a la polarización que todo el asunto catalán suscita, las condenas de prisión a los líderes políticos independentistas, dejando de lado la interpretación del Tribunal Supremo, han tenido grandes consecuencias sobre una sociedad cada vez más dividida.

ABSTRACT:

The rebellion within the Spanish law system is a crime on which discrepancies have always been observed about the application and about the codification. Since its origin we can differentiate two different types of rebellion, on one hand the common rebellion and on the other the concept of a military rebellion.

Following the sentence of “*El proceso*”, the previous situation has been drastically modified and it has established a new setting in which they have appeared different kinds of opinions about the legal qualification done by the “Tribunal Supremo” last October 14, because the rebellion in the form of the penal code of 1995 has never been applied.

The core of this work is an analysis of the rebellion concept typified on the penal code, article 472 which punishes people who declare unilateral Independence using violence.

The concept of violence is the common denominator of all the opinions that have appeared and are analyzed and contrasted and from the interpretation of the violence concept where the different opinions clash, while some of them observe a rebellion crime, on the other hand some of them think that the violence of the events doesn't constitute a crime of rebellion.

So the prison sentences have had big consequences about a society more and more divided.

Índice.

1. Introducción.....	5
2. Concepto legal de rebelión.	7
3. Análisis histórico y precedentes al actual delito de rebelión.....	9
3.1 Origen del delito de rebelión. CP 1822 y CP 1848.	10
3.2 Primera manifestación de la “rebelión militar”. CP 1870	14
3.3 Codificación penal militar. Dictadura de Primo de Rivera.	17
3.4 La II República y la reforma militar.	19
3.5 La Guerra Civil y la expansión de la rebelión militar.....	21
3.6 La etapa franquista y la expansión de la rebelión militar.....	22
3.7 Fin del franquismo. Constitución de 1978 y reforma de la	25
legislación franquista.	25
3.8 Especial referencia al 23F y sus consecuencias.....	28
4. La actual dualidad de la rebelión “en tiempo de guerra” y la rebelión “en tiempo de paz”.....	30
5. Bien jurídico protegido en el delito de rebelión.	34
5.1 Bien jurídico protegido en la legislación histórica.	34
5.1.1 La “seguridad interior del Estado”.....	35
5.1.2 El “orden público”.	38
5.2 Bien jurídico protegido en los Códigos actuales.....	41
6. Conducta típica del delito de rebelión.....	42
6.1 El Alzamiento.	42
6.1.1 “El alzamiento rebelde”.....	44
6.1.2 El “alzamiento sedicioso”.....	46
6.2 Carácter público del alzamiento rebelde.....	47
6.3 Carácter violento del alzamiento rebelde. Doctrina sobre la interpretación de la violencia del alzamiento rebelde.....	48
7. STS (Sala de lo penal) 459/2019.....	51
7.1 La existencia de violencia.	51
7.2 La naturaleza de la violencia.	53
7.3 ¿Por qué el TS entiende que no hay delito de rebelión?.....	57
7.4 Consideraciones sobre la sentencia.	58
7.5 Consecuencias y reacciones a la sentencia del <i>procés</i>	63
8. Conclusiones	65
9. Bibliografía.....	68

1. Introducción.

El delito de rebelión que se regula en el Código Penal de 1995 (que será citado en adelante como CP 1995) no se ha aplicado nunca, lo que nos lleva a una situación caracterizada por la ausencia de referencias jurisprudenciales, situación que cambia a partir del año 2019 con la ya conocida **STS 459/2019 de 14 de octubre** (conocida como Sentencia del *procés*), por la que nueve políticos independentistas catalanes han sido condenados por la comisión de un delito de sedición y no de rebelión como solicitaba la fiscalía en su acusación pública, además de la acusación popular. También han sido aplicadas otras figuras delictivas como la malversación y la desobediencia.

Esta sentencia (como se verá posteriormente) es muy polémica, ha suscitado opiniones de todo tipo por parte tanto de reconocidos juristas, como de cualquier persona que haya seguido con un poco de atención los hechos probados sobre los que resuelve el Tribunal Supremo (citado en adelante como TS), pues no se puede negar que la repercusión mediática de la misma es notable.

De forma muy resumida, toda la polémica emergente a raíz de la sentencia se puede reducir a un concepto, el de **violencia**, concretamente a la interpretación del mismo sobre el artículo 472 del CP 1995, que exige la existencia de violencia para podernos encontrar ante un delito de rebelión. Del análisis del concepto de violencia derivan las diferentes opiniones, algunas a favor de la resolución del TS, otras en cambio muy críticas con la misma.

La sentencia no niega que haya habido violencia en los hechos que se enjuician, pero es en el momento de analizar las características de la violencia cuando aparecen los problemas de interpretación y por lo tanto las diferentes opiniones y corrientes de pensamiento que más tarde se analizan.

Hay algunas opiniones coincidentes con la del TS, que entienden que la violencia practicada durante los diferentes actos acontecidos durante el “*procés*”

no es suficiente para encontrarnos ante el tipo básico del art. 472 CP, como expone el ex Magistrado de la Sala Segunda del TS, el Sr. Martín Pallín. Otras opiniones, al contrario, defienden que la violencia practicada durante este proceso sí es relevante y está completamente vinculada al tipo básico del delito de rebelión del CP, tal y como defiende, tras haber virado en su parecer, el catedrático de derecho penal en la Universidad Complutense y abogado asociado en Ollé Sessé Abogados en Madrid, don Enrique Gimbernat.

El presente trabajo tiene como principales **objetivos** el estudio del concepto de rebelión en nuestro Derecho español, sus primeras regulaciones y la dualidad normativa a la hora de regular este ilícito penal, tanto en el CP común como en el CP militar. Se ve necesario su análisis ya que no existe aún acuerdo sobre qué Código debe prever y castigar la rebelión y aunque sí es cierto que la mayor parte de autores está de acuerdo con la doble incriminación del mismo, algunos especialistas no ven necesaria esa doble regulación y defienden que debe ser el CP común únicamente el que contemple este grave delito.

Por otro lado también es necesario advertir que el **bien jurídico** que pretende proteger el delito de rebelión no siempre ha sido el mismo, ya que se observan algunas modificaciones en los diferentes Códigos tanto comunes como militares a lo largo de nuestra historia.

Una vez expuesto el desarrollo histórico de la rebelión, la dualidad de su tipificación y el bien jurídico protegido, este trabajo se centrará en observar la **regulación actual** de delito de rebelión, con detenimiento a la hora de exponer los requisitos y elementos necesarios de la conducta punible pertinente, es decir, la existencia tanto de violencia como de un alzamiento de carácter público.

Finalmente descenderemos a analizar la calificación jurídica de los hechos realizada por el TS, concretamente los motivos que han llevado a la Sala a optar por la exclusión de la calificación jurídica como un delito de rebelión y a decantarse, en cambio, por un delito de sedición; además, se verán las opiniones

enfrentadas a raíz de la sentencia (incluso anteriores a la misma) y que giran, sobre todo, en torno a la violencia exigida por el art. 472 CP.

Este trabajo, por lo tanto, se dividirá en tres bloques:

- El primero de ellos se ocupa del **estudio histórico** del propio delito de rebelión, desde sus primeras manifestaciones hasta nuestros días y de su evolución a través de los diferentes Códigos Penales que la nación ha tenido, tanto militares como civiles. El objetivo es explicar las constantes que han existido históricamente en este delito, además de manifestar las razones, que no parecen claras, por las que el legislador decide castigar el delito de rebelión “en tiempo de guerra” dentro del CP militar.
- En el segundo se pretende identificar cuál es el **bien jurídico protegido** en el delito de rebelión, y analizar las posibles diferencias existentes sobre la protección del mismo dependiendo de si la rebelión se produce “en tiempo de guerra” o “en tiempo de paz”. Por otro lado también se realiza un análisis de la conducta típica del delito de rebelión, de la necesaria concurrencia de violencia y de alzamiento con carácter público para poder construir el delito de rebelión.
- Por último, se ofrece un análisis más detallado de la propia **sentencia**, concretamente sobre el concepto de violencia, así como de las diversas opiniones sobre la misma, algunas a favor de la calificación jurídica de los hechos del TS y otras en cambio muy alejadas de los criterios ofrecidos por el mismo y su modo de entender los diferentes actos del *procés* a la hora de analizar el concepto de violencia, finalizando la exposición del trabajo con una pequeña opinión personal y conclusiones.

2. Concepto legal de rebelión.

El delito de rebelión se encuadra dentro del Título XXI del vigente CP, en su Capítulo primero. Se configura así como un delito contra la Constitución, según el art. 472 CP¹ **“Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes”** y en su punto n° 5, como uno de esos posibles fines, expresa el de *“declarar la independencia de una parte del territorio nacional”*. Las penas previstas para el delito de rebelión en el actual CP, en virtud del art. 473.1 oscilan entre 15 y 25 años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo para los que, *“induciendo a los rebeldes, hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta”*, y la pena de 10 a 15 años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo para los que *“ejercen un mando subalterno”*, y para los meros participantes, la pena será de prisión de 5 a 10 años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 a 10 años.

En el tipo agravado que recoge el art. 473.2, *“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 (...) las penas de prisión serán, respectivamente, de 25 a 30 años para los primeros, de 15 a 25 para los segundos y de 10 a 15 años para los últimos”*.

Como veremos posteriormente, sobre la base de este artículo existe una gran controversia a raíz de los hechos enjuiciados por el TS, debido a que mientras algunos críticos entienden que la violencia, que el propio TS afirma como existente, es suficiente para apreciar rebelión, otras opiniones apuntan que para poder hablar de violencia constitutiva de un delito de rebelión es necesario que la misma sea de carácter armado, pero como se puede extraer de la lectura del apartado 2º del art.473, el hecho de “esgrimir” armas supone, en principio, una agravación del tipo básico de rebelión, por lo que existe una gran controversia respecto a este tipo agravado.

¹ Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código penal.

Siguiendo a Muñoz Conde², la **principal característica** de la rebelión es que constituye un atentado a las bases del propio sistema constitucional y el más grave de todos, ya que supone un ataque a través de un alzamiento público y violento.

La acción consiste en alzarse violenta y públicamente. Alzarse equivale a levantarse, desobedeciendo o resistiendo colectivamente a alguien, empleando la violencia de un modo abierto y alterando la normalidad y tranquilidad ciudadana.

Es un delito colectivo, pues no existe la rebelión de una sola persona, aunque es indiferente el número de personas que se rebelan, siempre que sea un número suficientemente relevante para conseguir los fines fijados en el tipo.

Además, es un delito de consumación anticipada, ya que se consuma con el mero alzamiento, sin ser necesario que los rebeldes consigan sus fines.

El art. 480.1 CP contiene, a modo de excusa absolutoria, la impunidad del implicado en caso de que revele la rebelión a tiempo para poder evitar sus consecuencias.

3. Análisis histórico y precedentes al actual delito de rebelión.

En este bloque se pretende dar a conocer de un modo claro, aunque no demasiado exhaustivo, cuáles son las **raíces del delito de rebelión y su posterior evolución dentro del Derecho español**, así como una exposición de los diferentes motivos que conducen a una dualidad a la hora de tipificar el delito de rebelión tanto en el CP militar como en el CP común.

² MUÑOZ CONDE, Francisco. *“Derecho penal: parte especial, 22ª edición revisada y puesta al día”* con la colaboración de Carmen López Peregrín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. Print. Página 718.

3.1 Origen del delito de rebelión. CP 1822 y CP 1848.

El delito de rebelión, como bien apunta Sandoval³, se tipifica por primera vez durante el denominado **Trienio liberal (1820-1823)**, en el que sería el primer **Código penal** que verá la luz en suelo español, el de **1822**, cuyo principal inspirador fue, a juicio Antón Oneca, don José María Calatrava⁴.

Sin embargo, previamente a esa primera tipificación de la rebelión, existen tres disposiciones legales importantes a las que debemos hacer expresa referencia, un Decreto de 1820 sobre Libertad de Imprenta; la Ley de Protección de la Constitución; y la Ley sobre conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración o maquinaciones contra la observancia de la constitución, las dos últimas son de 17 de abril de 1821.

- El Decreto de 22 de octubre de 1820, que castiga la publicación de escritos “subversivos o sediciosos”, entendiéndose por subversivos aquellos que se confabulan contra la Constitución de la Monarquía, mientras que los sediciosos serían aquellos que incitan a la rebelión. Los autores⁵, en este punto, llaman la atención sobre el hecho de que apareciera *ex novo* en el Derecho español “el delito de rebelión” sin que existiera cuerpo legal alguno que contemplara ni definiera tal figura delictiva.

- La primera de las dos leyes de 17 de abril de 1821 introduce la *“conspiración dirigida a transformar, destruir o alterar la Constitución política de la Monarquía Española o el Gobierno Monárquico moderado hereditario”*.

³ SANDOVAL, Juan Carlos. “*El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica*” Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print.

⁴ Para un estudio que marcó época y camino a seguir, véase, Antón Oneca, “Historia del Código penal de 1822, en Anuario de Derecho Penal, año 1965, fascículo II, 263 y siguientes.

⁵ Como García Rivas, recogido por Sandoval en “*El delito de rebelión. Bien jurídico y conducta típica*” Página31.

- La segunda de las leyes de 17 de abril de 1821 se orientó a poner en marcha la anterior, con carácter procedimental, es decir, regulando competencias. Además, esta ley introdujo algunas normas de atribución de la competencia que situaron a los tribunales militares en una posición privilegiada respecto a los jueces comunes.

Veo necesario que nos detengamos, siquiera un momento, en las leyes de 17 de abril de 1821. La primera de ellas establece que todos los delitos contra la Constitución previstos en la misma causan desafuero, quedando sometidos a la jurisdicción ordinaria, mientras que la segunda de las leyes de 1821 dispone que *“los conspiradores contra la Constitución, en algunos casos, quedaban sometidos a los Consejos de Guerra”*.

Con la aparición del CP de 1822, a pesar de incorporar tanto el Decreto de 22 de octubre de 1820 como la primera de las leyes de 17 de abril de 1821, no formaron parte de los preceptos que regularon el delito de rebelión, sino que se ubicaron sistemáticamente en otros lugares del Código.

En este Código⁶, la rebelión se regula en el **Capítulo I** (“De la rebelión y el armamento ilegal de tropas”), **Título III** (“De los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y el orden público”).

En el el art. 274 se tipificó la rebelión como *“El levantamiento o insurrección de una porción más o menos numerosa de súbditos de la Monarquía, que se alzan contra la patria y contra el Rey, o contra el Gobierno supremo constitucional y legítimo de la nación, negándole la obediencia debida, o procurando sustraerse de ella, haciéndole la guerra con las armas”*.

⁶ Código Penal de 1822.

De este modo se pueden extraer las siguientes **características**, como bien expone García Rivas⁷, catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Castilla-la Mancha:

- Se trata de una “insurrección o levantamiento”.
- “Dirigida contra las instituciones políticas fundamentales del Estado (Monarquía o Gobierno)”.

Resulta imprescindible destacar para la posterior exposición de las diferentes opiniones sobre la sentencia del *procés* y, concretamente del término violencia, que en este CP de 1822, se introduce la expresión “hacer la guerra con las armas”, ya que para algunos críticos de la sentencia, el uso o no de armas es un aspecto determinante a la hora de calificar los hechos como constitutivos del delito de rebelión, mientras que para otros, el uso de armas se trata de un agravante.

A pesar de la derogación del CP de 1822, acaecida a causa del triunfo de los llamados *Cien Mil Hijos de San Luis*, el delito de rebelión fue usado mayoritariamente para penar cualquier acto contrario al régimen absolutista imperante en la época.

Nos encontramos ante un contexto en el que el poder militar cada vez tenía más presencia en el control del orden público, y las autoridades militares tenían total libertad para imputar como rebeldes una serie de actos usando la segunda Ley de 17 de abril de 1821, aunque esta no incluía la tipificación como tal del delito de rebelión.

En este contexto se promulga el nuevo **CP de 1848**, con su posterior, e importante, **reforma de 1850**. El delito de rebelión se contempla ahora

⁷ GARCÍA RIVAS, Nicolás: “*La rebelión militar*” Página 34.

en el **Capítulo II** (“Delitos de rebelión y sedición”), **Título III** (“Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público”).

En ambas ocasiones, es decir, en la versión de 1848 y en la de 1850, se tipifica la rebelión en el art. 167, de modo que “*Son reos de rebelión los que se alzaren públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno*”, siempre que ello suceda para alguno de los ocho objetos o propósitos que a continuación se enumeran:

1. *Destronar al rey o privarle de su libertad personal.*
2. *Variar el orden legítimo de sucesión a la Corona, o impedir que se encargue del Gobierno del Reino aquel a quien corresponda.*
3. *Deponer al Regente o a la Regencia del reino, o privarles de su libertad personal.*
4. *Usar y ejercer por sí, o despojar al Rey, Regente o Regencia del reino de las prerrogativas que la Constitución les concede o coartarles la libertad en su ejercicio.*
5. *Sustraer el reino o parte de él o algún cuerpo de tropa de tierra o de mar de la obediencia al supremo Gobierno.*
6. *Usar y ejercer por sí, o despojar a los Ministros de la Corona de sus facultades constitucionales, o impedirles o coartarles su libre ejercicio.*
7. *Impedir la celebración de las elecciones para Diputados a Cortes en todo el reino, o la reunión legítima de las mismas.*
8. *Disolver las Cortes o impedir la deliberación de alguno de los Cuerpos colegisladores, o arrancarles alguna resolución”.*

Este es un Código que se aproxima más al concepto de rebelión actual, aunque sí es cierto que no introduce expresamente el término “violencia”, ni tampoco se refiere a declarar la independencia de una parte del territorio como sí que especifica nuestro CP actual, aunque, quizá, convenga retener aquí que en el número 5º, -dentro de esa lista de ocho propósitos que hemos anunciado-, está la finalidad de “*sustraer el reino o parte de él o algún cuerpo de tropa de tierra o de mar de la*

obediencia al supremo Gobierno”, lo que nos deja plantear alguna semejanza con la situación que ha vivido recientemente nuestro país.

El CP 1848 introduce una novedad respecto al anterior en su art. 172 que castigaba como rebeldes a los que “*sin alzarse contra el Gobierno cometieran por astucia o por cualquier otro medio algunos de los delitos comprendidos en el art. 167*”.

Como previamente se ha podido observar, los militares tenían una casi plena libertad a la hora de incriminar determinados actos como rebeldes en base a una ley que no incluía el delito de rebelión y este Código de 1848 quizá fue promulgado para cubrir ese vacío, es decir, podía ser empleado para penar la rebelión.

3.2 Primera manifestación de la “rebelión militar”. CP 1870

En el **Sexenio democrático**, periodo comprendido entre los años 1868 y 1874, hay notorias modificaciones en la doble incriminación del delito de rebelión.

Resulta importante mencionar la publicación del **Decreto de unificación de fueros de 6 de diciembre de 1868**. Es así ya que dicho Decreto no supuso únicamente la desaparición de alguno de los fueros sino también limita en gran medida la competencia penal militar.

Es en este Decreto en el que se permite a los tribunales militares conocer del delito de rebelión de “carácter militar”. Concretamente en el párrafo cuarto de su art. 1 indica que “*los tribunales comunes tienen competencia para conocer los delitos contra la seguridad interior del estado y del orden público*”, en aquellas situaciones en las que la rebelión no tuviese un carácter militar.

Es importante la introducción en este Decreto del delito de “rebelión militar”, ya que anteriormente, como se ha expuesto, los militares habían tipificado

como rebelión una serie de acontecimientos, pero no un delito de “rebelión militar” propiamente dicho.

Sin embargo, el Decreto de unificación de fueros se limitó a establecer cuál era la jurisdicción competente respecto a ese delito de “rebelión militar”, pero no establecía cuales eran los supuestos de hecho constitutivos del delito de rebelión en uno y otro caso, es decir, no especificó en qué consistía el delito de “rebelión militar”, ni, por contraposición, qué era lo que se debía entender por “rebelión no militar”. Ese vacío normativo fue solventado por una **Ley de orden público de 23 de abril de 1870** (en adelante será citada como Lop 1870).

Dicha ley atribuye a los tribunales militares la competencia para conocer el delito de “rebelión militar” y además, añade qué es lo que se entiende por “rebelión militar”: *“Cuando los rebeldes estén mandados por jefes militares, y cuando el movimiento se inicie o sostenga por fuerzas armadas del ejército o milicia popular”*.

Por tanto, como podemos observar, el delito de “rebelión militar” incluye el requisito de que la rebelión se efectúe a través de las armas, bien del Ejército o bien de milicias populares.

Sin embargo, siguiendo las afirmaciones de García Rivas⁸, la importancia de esta Ley de 1870 no finaliza en determinar con precisión el concepto de “rebelión militar”, sino que trasciende a la hora de establecer la ubicación del delito de rebelión común en el nuevo **CP de 1870**, aprobado por Ley de 1 de junio de 1870.

Dicho delito se ubicó en el **Capítulo I** (“Rebelión”), **Título III** (“De los delitos contra el orden público”). En su art. 243⁹ se enuncia que son reos de rebelión los que *“se alzaren públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno”*.

⁸ GARCÍA RIVAS, Nicolás: *“La rebelión militar”* Página 84.

⁹ Código Penal de 1870.

Sigue siendo notoria la no aparición del concepto de violencia, y también la no tipificación de una declaración de independencia dentro de la enumeración de supuestos, como sí hace nuestro CP actual¹⁰.

Esta consideración dual de la rebelión que se ha expuesto hasta ahora, se puede resumir de la siguiente manera: una “rebelión militar” prevista en la Lop 1870 para los estados de excepción y una “rebelión común” tipificada en el CP del mismo año.

Por lo tanto, según el concepto de “rebelión militar” ofrecido por la Lop 1870, la misma se reduce a aquellas ocasiones en las que no impere una normalidad constitucional y viceversa para el caso de la rebelión común.

Es tres años más tarde, con la promulgación de la **Real Orden Circular del día 17 de enero de 1873**, cuando se precisa cuáles son las situaciones en las que se puede apreciar una “rebelión militar” o, por el contrario, el carácter civil de la misma.

Así pues, dicho texto considera que la rebelión es militar cuando “*Se ejecuta por una fuerza armada que hubiese organizado el Estado y que estuviese a su servicio al tiempo de cometerse el delito*” y sostiene que también debe considerarse como tal la rebelión realizada por “*paisanos armados a las órdenes de los jefes militares*”.

Esta orden también afirma que “*en la misma clase de rebelión (militar) se comprenden los que se hallen en los casos que se acaban de indicar, aunque la fuerza o los jefes de los rebeldes pertenezcan a la milicia popular*”.

Por lo tanto, nos encontramos ante una situación en la que la militarización del delito de rebelión es patente y en la que considero, al igual que

¹⁰ Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código penal.

hace García Rivas, que el concepto de “rebelión común” queda absolutamente absorbido por el de “rebelión militar”.

3.3 Codificación penal militar. Dictadura de Primo de Rivera.

La primera manifestación de la codificación en el ámbito penal militar se encuentra con el **Código penal del Ejército aprobado con el Real Decreto 17 de noviembre de 1884.**

Dicho Código, tipificó la rebelión en su art. 106: *“Los militares que colectivamente se alzasen en armas contra la Constitución del Estado, contra el Rey...”*, por lo tanto, de acuerdo a García Rivas, este Código transforma el delito de “rebelión común” en una “especialidad puramente militar” cuando lo cometieran “individuos del ejército”.

A este Código de 1884 se le añadió el **Código penal de la Marina de Guerra de 21 de agosto de 1888.**

Con todo ello, en este instante de nuestra historia, podemos encontrar un régimen dual: por un lado la tipificación de la “rebelión común” en el CP de 1870 y por otro, la “rebelión militar” contenida en los Códigos mencionados en los párrafos precedentes.

Este suceso se materializará en el año 1890, con la promulgación del **Código de Justicia Militar el día 27 de septiembre de 1890** (a partir de ahora citado como CJM).

Lo característico de este nuevo Código es que la rebelión dejó de ser un delito únicamente militar como parecía indicar el anterior Código de 1884 ya que, de su art. 237 se extrae la conclusión de que los posibles sujetos de la rebelión, además de los militares, pueden serlo también los civiles: *“Son reos del delito de*

rebelión militar los que se alcen en armas contra la Constitución del Estado, contra el Rey, los Cuerpos colegisladores o el Gobierno legítimo...”.

Sin embargo, la ampliación de las circunstancias en las que este Código observa el delito de “rebelión militar” en su art. 237, supone de nuevo la militarización del delito de rebelión.

Según García Rivas, una de las primeras medidas adoptadas por esta dictadura fue la de reprimir el separatismo y añade que el mismo, se introdujo dentro de los supuestos de rebelión en el CP de 1870, castigando con las mismas penas que a la “rebelión sin alzamiento” a los *“ataques contra la integridad de la nación española o la independencia de todo o parte de su territorio...”*.

Siguiendo esas directrices, el **Real decreto de 18 de septiembre de 1923** atribuyó a la “jurisdicción militar” la competencia sobre los delitos *“contra la seguridad y unidad de la patria y en cuanto tiendan a disgregarla, restarle fortaleza y rebajar su concepto”* con independencia del medio que se use para producir tal efecto.

Es por ello por lo que en este preciso momento, se empieza a observar una aproximación más exacta al actual delito de rebelión y su circunstancia 5º, que hace referencia a la declaración de independencia, aunque según Sandoval¹¹ parece que una **Ley de 1 de enero de 1900** incluyó, en el art.248 CP 1870, los *“ataques a la integridad de la nación española y la independencia...”*.

También en este contexto, se atribuye a los mandos militares poder para mitigar todo este tipo de actos relativos a los delitos de rebelión.

En la fase final de la dictadura de Primo de Rivera, encontramos un nuevo CP común aprobado mediante la **Real Orden de 8 de septiembre de 1928**,

¹¹ SANDOVAL, Juan Carlos. *“El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica”* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print. Página 52.

ubicando la rebelión en el **Capítulo I, Título III** (“Delitos contra el orden público”).

Dicho Código, en su art. 283, tipifica como reos del delito de rebelión a *“los que se alzaren públicamente y en abierta hostilidad contra los Poderes del Estado”*. Pero sigue siendo notoria la ausencia de una declaración de independencia entre los objetivos perseguidos por los rebeldes, a pesar de la referencia citada anteriormente que podemos encontrar en el art. 248 del CP 1870 en cuanto a *“los ataques a la integridad de la nación española y la independencia...”*.

A juicio de García Rivas, este nuevo CP introduce significativas modificaciones respecto al anterior CP común de 1870, entre las que cabe resaltar que el concepto de “abierta hostilidad” no se introduce frente al Gobierno sino frente a los “Poderes del Estado”, que incluye al Rey, las Cortes y el Consejo de Ministros.

3.4 La II República y la reforma militar.

El 14 de abril de 1931 se proclama la **II República** en la que, aparte de todas las modificaciones que supuso a nivel social, también se iniciaron algunos cambios que afectaron al poder militar.

Algunas medidas a destacar fueron, entre otras, el **Decreto Ley de 17 de abril de 1931** que derogó la Ley de Jurisdicciones de 1906 o el **Decreto Ley de 11 de mayo** que limitó la competencia de la jurisdicción militar a *“los hechos o delitos esencialmente militares que aquella conoce por razón de la materia”*.

Fue la Constitución de 1931 la que, en su art. 95, limitó la competencia de los tribunales castrenses a *“los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados”*, aunque según algunos autores¹² no

¹² GARCÍA RIVAS, Nicolás: “La rebelión militar” Página 99.

tuvo gran repercusión debido a la conservación de la lista de actos tipificados en el CJM de 1890, que permaneció inalterada.

Lo que verdaderamente nos concierne de esta etapa histórica es analizar el CP promulgado en la misma, concretamente en octubre de 1932, que ubica el delito de rebelión en el **Capítulo I, Título III** (“Delitos contra el orden público”).

En su art. 238 recoge el delito de rebelión expresando que serán reos del mismo *“los que se alzaren públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno constitucional”*. Como se puede observar, no existen grandes diferencias con el anterior CP de 1928, aunque sí que se puede destacar la diferencia respecto al CP de 1928 en que este hablaba de “los poderes del Estado”, mientras que en este nuevo art. 238 se refiere solo al “Gobierno constitucional”, como objetivo de la acción rebelde, en la línea de lo que ocurría en el art. 243 CP 1870.

En este momento, por tanto, la dualidad a la hora de tipificar la rebelión entre el CP común y el CP militar se manifiesta por un lado con el **CP común de 1932** y por otro con el **CP de la armada de 1888** y el **CJM de 1890**.

Es importante resaltar que la **Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933**, que deja sin efecto a la Ley de Defensa de la República, regulaba los estados de excepción y suspensión de derechos. La misma introdujo tres estados excepcionales, el de prevención, alarma y guerra. Así pues, durante los estados de prevención y de alarma los tribunales competentes para conocer de los delitos contra el orden público eran los “tribunales de urgencia”, mientras que durante el estado de guerra le era atribuida la competencia a la jurisdicción militar.

Aquí se observa cómo empieza a limitarse la competencia militar a momentos de inestabilidad, que se plasmará posteriormente tanto en el **CP militar de 1985**¹³ y también en el **CP militar de 2015**¹⁴.

Mientras que en el CP 1985 regula la rebelión en un contexto de “*tiempos de guerra*”, el de 2015 añade un requisito extra, además de ser en tiempos de guerra es necesario que se trate de un “conflicto armado internacional”, así se refleja en el art.9.2 “*Son delitos militares cualesquiera otras acciones u omisiones cometidas por militar y tipificadas en el CP como delito de rebelión en caso de conflicto armado internacional*”, dejando a mi criterio, muy reducidas las posibilidades de encontrarnos ante tal delito.

3.5 La Guerra Civil y la expansión de la rebelión militar.

Al poco tiempo de iniciarse la guerra Civil en el año 1936, el bando rebelde de 19 de julio, firmado por el general Mola, atribuyó a la “jurisdicción de guerra” el conocimiento de los delitos de rebelión y de sedición.

El uso de tribunales militares se hizo tanto en la zona rebelde como en la republicana, pero es oportuno aclarar que en la zona rebelde, el uso de la figura de la “rebelión militar” se convirtió en un hecho generalizado, de modo que por ejemplo, el ejercicio del derecho fundamental de huelga, formaba parte del tipo de la “rebelión militar”.

Algunos ejemplos de la extensión de la “rebelión militar” son: “*el contrabando de billetes*”¹⁵, “*comercio de materias primas, productos agrícolas y productos manufacturados procedentes de las regiones no ocupadas por el Ejército nacional*”.¹⁶

¹³ Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal militar. Artículo 79 y ss.

¹⁴ Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal militar. Artículo 9.2.

¹⁵ Decreto de 19 de noviembre de 1936.

¹⁶ Orden número 122, de 22 de diciembre de 1936.

Para García Rivas¹⁷ la mejor forma de apreciar esta expansión de la “rebelión militar” es a través de la remisión a la **Circular de 25 de enero de 1940**, en la que se pueden llegar a observar hasta 83 formas de este delito.

3.6 La etapa franquista y la expansión de la rebelión militar.

El nuevo régimen tras la Guerra Civil, intentó justificar el “Alzamiento Nacional”, es decir, pretendía hacer ver que el mismo no fue constitutivo de un delito de rebelión.

Paralelamente, durante la etapa franquista se introdujo una ampliación de los límites de la competencia de la “jurisdicción militar”.

En este contexto, la nueva dictadura promulgó la **Ley de Seguridad del Estado el día 29 de marzo de 1941**. Lo más relevante de dicha ley respecto al delito de rebelión fue un aumento de las penas para determinados tipos de rebelión.

Respecto a la “rebelión militar”, aparecen dos leyes importantes el 2 de marzo de 1943:

- La primera de ellas modificó el tipo de la rebelión militar tanto en el CJM de 1890 como en el Código de la Armada de 1888. Según esta ley, la rebelión militar se tipificó como “*el alzamiento armado dirigido contra el Jefe de Estado, su Gobierno o instituciones fundamentales de la nación*”, por tanto, se puede observar la exigencia de que el alzamiento sea armado, al igual que el CP militar de 1985.
- La segunda ley supuso la derogación de todas las disposiciones que calificaban como rebelión militar a supuestos distintos de los tipificados por ella. Como señala García Rivas, “*Fue un mecanismo utilizado por la dictadura*”

¹⁷ GARCÍA RIVAS, Nicolás: “*La rebelión militar*”.

para blanquear el régimen excepcional anterior para convertirlo en un régimen de legalidad”¹⁸.

Estas dos leyes de marzo que hemos comentado supusieron, como ahora se verá, una gran ampliación del concepto de rebelión militar, situación ésta que casaba bien con el propósito del nuevo régimen de asimilar a esa figura delictiva cualquier tipo de oposición política al “NUEVO ESTADO”¹⁹.

En el año **1945** aparece un nuevo **CJM** a través de **Ley de 17 de julio**. Este nuevo Código en su art. 286 redacta el concepto de “*rebelión militar*” siguiendo a lo establecido previamente en la primera de las leyes de marzo de 1943 que acabamos de ver.

En este CJM la “rebelión militar” se recoge en el primer Capítulo “Rebelión” del Título IX “Delitos contra la seguridad del Estado y de los Ejércitos”.

Son dos los aspectos importantes del CJM que se deben analizar:

- En primer lugar la “rebelión militar” podía definirse como un delito común porque el tipo no requería una cualidad o cualidades concretas en los sujetos activos del delito. Además de que un alzamiento solo constituía una “rebelión militar” si se daba alguna de los cinco supuestos enumerados en el art. 286, en los cuales tenían cabida tanto acciones militares como acciones de civiles.
- En segundo lugar es característica la gran amplitud de las “circunstancias” del tipo. Se puede observar con más detalle en el art 286.5 “*También se considerarán reos del delito de rebelión militar los que así se declaren en leyes especiales o en los bandos de las autoridades militares*”.

¹⁸ GARCÍA RIVAS, Nicolás: “*La rebelión militar*” Página 106.

¹⁹ SANDOVAL, Juan Carlos. “*El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica*” Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print. Página 72.

Fuera del ámbito militar, respecto al marco penal común, en esta etapa dictatorial se aprobó un “texto refundido” del CP común, sin embargo, en esta nueva versión el delito de rebelión común no experimentó grandes cambios, prevista en el art 214, pero sí que cabe mencionar que la rebelión deja de ser considerada como un “delito contra el orden público” y pasa a localizarse en el **Capítulo III del título II** “Delitos contra la seguridad interior del Estado”.

Ferrer Sama²⁰ concluye que la rebelión común perdió casi su total presencia debido a *“la amplitud con que por el Código castrense se califica el delito de rebelión militar, los preceptos del Código común difícilmente han de ser aplicados”*.

Por lo tanto, los años del franquismo constituyen una etapa en la que predomina una generalización de la “rebelión militar” frente a la rebelión común y que, según la doctrina penal²¹, la rebelión común era un delito abocado a desaparecer del ordenamiento jurídico o a tener un papel meramente simbólico.

A esta situación se llega debido a que la rebelión pasa a considerarse como un “delito contra el orden público” y no cabe duda que en esta etapa de la historia, el orden público estaba fuertemente militarizado.

Sin embargo, aunque durante el franquismo *“el orden público estuvo militarizado”*²², *“la rebelión militar no va a surgir como consecuencia de la declaratoria del estado de guerra”*, que no ocurrió ni una sola vez debido a que el país se encontraba en un *“estado de sitio permanente y prolongado”*²³.

²⁰ FERRER SAMA, Antonio: *“Comentarios al Código penal, 1.ª ed., t. IIP”*, Murcia, Sucesores de Nogués, 1948. Páginas 175-176.

²¹ Como RODRIGUEZ DEVESA o QUINTANO RIPOLLÉS.

²² Según LOPEZ RAMÓN: *“aunque no se usara directamente al Ejército, estuvo militarizado por el carácter militar de las Fuerzas del Orden Público, la estructura territorial del Ejército, la amplitud de la jurisdicción militar y las facultades de movilización de la sociedad”*. Páginas 209 y ss. *“La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas”*.

²³ GARCÍA RIVAS, Nicolás: *“La rebelión militar”* Página 107.

3.7 Fin del franquismo. Constitución de 1978 y reforma de la legislación franquista.

Con la muerte de Francisco Franco en noviembre de 1975 comenzó la conocida etapa de **Transición Democrática** en la que la coyuntura hasta ahora expuesta respecto a la competencia y límites de los tribunales militares y de la legislación militar conformó uno de los principales asuntos de atención en cuanto a cambios políticos.

De las reuniones mantenidas entre el Presidente del Gobierno Adolfo Suárez con los líderes de los diferentes partidos políticos en octubre de 1977, surgen los llamados Pactos de la Moncloa, registrados en el **Acuerdo sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política de 27 de octubre de 1977**.

En dichos pactos se llegó al acuerdo de *“reconsiderar los límites del Código de Justicia Militar de 1945 en relación a la competencia de la jurisdicción militar”*, e igualmente se acordó *“resolver la dualidad de tipificaciones entre el Código penal común y el Código de justicia Militar, restringiéndose este al ámbito de los delitos militares”*.

Estos acuerdos convergen con la aprobación de la Constitución Española de 1978²⁴, lo que otorgó todavía una mayor dimensión a la reforma, como consecuencia de que el autoritarismo instalado por la legislación penal franquista chocaba frontalmente con la instauración de un Estado social y democrático de Derecho, reconocido en el art. 1 CE. Además, la amplia competencia de la jurisdicción militar en la etapa del franquismo era contraria al nuevo principio de unidad jurisdiccional. Sin embargo, tras proclamar el principio de unidad jurisdiccional, la CE reduce el ámbito de actuación de la jurisdicción militar indicando en el art. 117.5 CE que: *“La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar*

²⁴ CE de 29 de diciembre de 1978.

en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”.

También es importante destacar que la previsión de la pena de muerte para ciertos delitos como la “rebelión militar” en los arts. 287 y 288 del CJM 1945 y la “rebelión común” en el art. 215 CP 1973, era totalmente contraria al nuevo art. 15 CE, que declaraba la abolición de la misma, salvo lo que pudiera disponerse en las leyes militares para tiempos de guerra. Es por ello que tiene lugar la primera gran reforma, que afectó a la doble incriminación del delito de rebelión, apareciendo con el **Real Decreto-Ley 45/1978 de 21 de diciembre**, que antes de que el nuevo texto constitucional fuese promulgado, buscaba solucionar dos problemas:

- Primero, evitar el vacío jurídico que supondría la abolición de la pena de muerte prevista en un grupo de delitos como sanción única.
- Segundo, se refería a la posibilidad de que se mantuviese la pena de muerte, ya que en ese caso, debería adaptarse al nuevo art. 15 CE, en la dirección de que únicamente la pena de muerte podía incluirse en la legislación militar y solo para delitos cometidos en “tiempo de guerra”.

De este modo, el nuevo Real Decreto-Ley antes mencionado da lugar a dos grandes novedades; la primera novedad es que los preceptos del CJM en los que se castigaba como pena única la de muerte, se sustituye por la pena de 30 años de reclusión, salvo en tiempos de guerra, en su art. 1. Por otro lado, los preceptos que establecían una pena conformada por la pena de muerte y a su vez otra pena de privación de la libertad, se modificaron de manera que “*la pena máxima a imponer, salvo en tiempos de guerra*” era de 30 años de reclusión, según el art. 2.

De este modo se puede observar cómo en este momento, ya existe una doble incriminación del delito de rebelión a la hora de determinar la aplicación

de las diferentes penas, dependiendo de si se trataba de una rebelión “en tiempo de guerra” con la imposición de la pena capital, o si se trataba de una rebelión “en tiempo de paz”.

La segunda reforma que afectó a la dualidad es la revisión de la totalidad de la legislación penal castrense, concretamente mediante la **LO 9/1980 de 6 de noviembre** sobre la Modificación de los Códigos de Justicia Militar y Penal.

Llama la atención en primer lugar la modificación del título en el que estaba contenido el delito de rebelión militar, dejando de encontrarse bajo la rúbrica “Delitos contra la seguridad del Estado y de los Ejércitos” y pasando a denominarse “Delitos contra la seguridad **militar** del Estado y de los Ejércitos”. Del mismo modo, el capítulo pasó a denominarse “**Rebelión militar**” en lugar de “Rebelión”.

En segundo lugar la LO 9/1980, introduce la modificación de que se incluye “el ordenamiento constitucional” dentro de los objetivos contra los que se dirige el “alzamiento rebelde” dentro del delito de “rebelión militar”.

De esta forma se retoma la legislación contenida en algunos Códigos militares anteriores como el Código Militar del Ejército de 1884, el de la Marina de Guerra de 1888 y el CJM de 1890, además de poner de relieve que se castigaba un ataque dirigido frente al sistema político-institucional creado en la CE 1978. De esta manera, con la introducción de una referencia al **ordenamiento constitucional**, se castigaba una acción delictiva cuyo principal objetivo era derribar el régimen político que nació con nuestra Norma Fundamental de 1978.

La LO 9/1980 también introduce cambios en los requisitos que se exigían para configurar el delito de “rebelión militar”, concretamente se modifican dos de las cinco vicisitudes que integran el delito de “rebelión militar” del art. 286 CJM. El segundo supuesto añade el requisito de que el alzamiento fuese formando grupo “*militarmente organizado **armados con armas de guerra***”, mientras que el previo CJM de 1945 enunciaba “*los que se alcen con armas*”, lo que para la mayoría de

los autores es un requisito innecesario, pues la redacción originaria del tipo ya exigía que los autores del delito de rebelión **“alcen en armas”**.

Y en segundo lugar, que formen grupo en número menor de 10 pero con el empleo de medios materiales como *“aeronaves, buques de guerra, carros de combate...”* o *“si en distinto territorio de la Nación existen otros grupos o fuerzas organizadas en la forma que se señala en el apartado anterior”*.

En cuanto a los criterios de atribución de la competencia, los tres criterios de atribución de competencia penal militar (Delito o materia, lugar de comisión y persona), no se vieron afectados por la LO 9/1980.

3.8 Especial referencia al 23F y sus consecuencias.

Continuando con el desarrollo de los acontecimientos visto hasta ahora, veo necesario detenerme en mis explicaciones en este hecho que tanta relevancia ha tenido sobre nuestro derecho y concretamente sobre los conceptos de “rebelión común” y “rebelión militar”.

El intento de golpe de Estado fue el día 23 de febrero de 1981, en el que un grupo de guardias civiles liderados por Antonio Tejero²⁵, ocupó la sede del parlamento mientras el Congreso de los Diputados votaba la investidura del nuevo Gobierno.

Los rebeldes fueron condenados por el delito de rebelión militar ante el ya no existente Consejo Supremo de Justicia Militar (en adelante citado como CSJM). El CSJM los declaró culpables del delito de “rebelión militar” en la sentencia de 3 de junio de 1982, en concreto, a Tejero se le condenó como autor de un delito consumado de “rebelión militar” a pena de 30 años de reclusión.

²⁵ Antonio Tejero Molina, 30 de abril de 1932, teniente coronel de la Guardia Civil.

Con este precedente, se dictó la **LO 2/1981 de 4 de mayo** de “Modificación y adición de determinados artículos del Código Penal y del de Justicia Militar” mediante la que se modificaron varios aspectos respecto a la “rebelión común” y “rebelión militar”.

La gran consecuencia del intento de golpe de estado y la nueva LO 2/1981 es el cambio en la redacción del CP de 1973, ya que se elimina la referencia al Gobierno en la descripción del alzamiento rebelde, que hasta antes de esta reforma se definía como el “*alzamiento público y en abierta hostilidad contra el Gobierno*”.

En segundo lugar se introduce en el art. 214 del texto refundido el objetivo de la rebelión de “*declarar la independencia de una parte del territorio nacional*”, incluyendo de este modo a la Constitución española como uno de los objetos de la tutela penal.

En definitiva, tanto la “rebelión militar” como la “rebelión común”, se trataron de forma unificada como delitos en los que se castigaba una ofensa contra el sistema político e institucional de la CE 1978, por lo tanto se les trata de una forma semejante a ambas, debido a que el objetivo contra el que se dirigen es similar. Es por ello que a partir de este momento, el concepto de “rebelión militar” desaparece paulatinamente dejando paso a la diferenciación entre una rebelión “en tiempo de guerra” y la rebelión “en tiempo de paz”, distinción que se ha mantenido hasta nuestros días.

En relación con la reciente sentencia del TS²⁶ sobre el *procés*, en la que se condena por sedición a varios de los líderes político independentistas, la sentencia del -23F- destaca por sus penas, inferiores por lo general a las penas impuestas por la STS 459/2019.

²⁶ STS 459/2019 sala penal. Sentencia del *procés*.

El TS condenó en 1983 a treinta procesados aumentando las penas previamente impuestas por el Consejo de Guerra, con una media de 6 años de prisión, mientras que la media de las penas impuestas por el TS para el *procés*, asciende a 8 años aproximadamente

4. La actual dualidad de la rebelión “en tiempo de guerra” y la rebelión “en tiempo de paz”.

En la Etapa Democrática se desarrolló un paulatino y progresivo cambio fundamental en el desarrollo de la doble incriminación de la rebelión. A pesar de que el concepto de “rebelión militar” desapareció de la legislación militar, esto no significa que en la misma no hubiese una serie de delitos referidos a la rebelión. La dualidad que se ha venido configurando hasta este momento entre los conceptos de “rebelión común” y “rebelión militar” deja paso a una nueva dualidad entre una “rebelión en tiempo de guerra” proclamada en el Código castrense y una “rebelión en tiempo de paz” observada en el Código común.

La profunda reforma de la legislación castrense que se va a acometer en los años 80 tiene su origen en la Disposición final primera de la LO 9/1980 de 6 de noviembre en la que se acordó la formación de una Comisión para la elaboración de “*un proyecto articulado de Códigos referentes a la justicia Militar*”. El mismo año se creó también una Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar, que contaba, además, con una Subcomisión, encargada de los trabajos en el ámbito penal.

De los trabajos de dicha Comisión, se extrae la conclusión de la intención de tipificar la “rebelión militar como un delito especial”, a diferencia de lo regulado en el CP 1973, que consideraba la rebelión como un delito común. Así se plasmó en un borrador de CP militar que definía la “rebelión militar” de la siguiente forma: “*Los militares, o quienes formen grupo militarmente organizado, que colectivamente*

se alzáren en armas contra el ordenamiento constitucional, la Corona, el Congreso de los diputados...”.

Se puede afirmar así, que la mencionada Subcomisión, propuso tipificar el delito de “rebelión militar” como un delito especial desde el punto de vista de los sujetos activos del mismo, aunque no se trataba de una “rebelión de militares” como la que contempla el CP del Ejército de 1884, sino de una rebelión tanto de militares como de cualquier grupo organizado de forma militar.

Este nuevo concepto de “rebelión militar” que introduce el borrador, tiene en común con la “rebelión militar” prevista en el CJM de 1945 que se dirigía en primer lugar contra “el ordenamiento constitucional”, pero existen diferencias a la hora de determinar los demás objetos del ataque, ya que, mientras que el CJM 1945 se refería al “jefe de estado o a su Gobierno o instituciones fundamentales de la nación”, por su parte el nuevo Borrador se refería con mayor precisión a los organismos que constituyen el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo de un Estado Democrático, como son la Corona, el Gobierno, el Congreso de los Diputados y el Senado. El Borrador también introdujo dos objetivos de la rebelión que no contemplaba la legislación castrense, realizarse la rebelión contra “la unidad de España” y perseguir el objetivo de “la independencia” de todo o parte del territorio.

También se aprecian diferencias en cuanto a las penas: La “rebelión militar” del borrador del CP militar establecía a diferencia de la “rebelión común”, la pena capital para ciertos tipos de participación en una “rebelión militar” cometida “en tiempo de guerra”. Estas formas de participación eran “promover o sostener la sublevación” y “ostentar el mando superior de las fuerzas implicadas”.

Sin embargo, aunque este borrador no llegó a ser una verdadera propuesta de reforma, sirvió como base para el Anteproyecto de CP militar de 1982, dado que este Anteproyecto tipificó la “rebelión militar” de acuerdo a las características establecidas en el borrador de 1981. Desde el punto de vista de las pretensiones del alzamiento, este Anteproyecto introdujo dos novedades: La

primera es que usa el concepto “fines” para hacer referencia a estos objetivos, término que si bien era habitualmente empleado en la legislación común, no lo era en la militar. Y en segundo lugar la otra novedad es que tales “fines” eran prácticamente idénticos a los ya descritos en el art. 214 del CP 1973.

Finalmente, en el Proyecto de CP militar de 1984 se puede observar el cambio en la conceptualización de la rebelión regulada en el Código castrense, que pasó de denominarse **“rebelión militar”** en el CJM 1945 a **“rebelión en tiempo de guerra”**. Aunque ambos conceptos mostraban características similares en cuanto a los sujetos activos, se diferenciaban en dos notas esenciales; en primer lugar, el Proyecto de CP militar describía la conducta típica sin exigir que “el alzamiento rebelde” tuviera ciertas connotaciones como sí exigía el CJM de 1945; y *en segundo lugar* la “rebelión militar” del CJM 1945 era un delito que podía ser cometido tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, pudiendo aplicarse la pena capital a todos los que participaron en la insurrección en la rebelión en “tiempo de guerra”, mientras que la “rebelión en tiempo de guerra” del Proyecto de CP militar solo podía apreciarse en un contexto muy específico y era castigada tanto con penas privativas de libertad como con la pena de muerte, pero ésta última solo sobre determinadas conductas como eran *“promover o sostener la sublevación”* y *“ostentar el mando superior de las fuerzas implicadas”*.

Por lo tanto lo más característico del Proyecto de 1984 al que nos venimos refiriendo, además de lo puesto de manifiesto anteriormente, es la inclusión de la pena de muerte respecto a la rebelión “en tiempo de guerra”.

La justificación de incluir este nuevo concepto de rebelión y su castigo con la pena de muerte, era la creencia del legislador de que la rebelión en un momento de guerra revestía de especial gravedad a la conducta típica, aunque no se dejó claro cuál era el bien jurídico protegido, ni tampoco el motivo por el que la conducta era más grave.

Dicho Proyecto se aprobó finalmente promulgándose así un nuevo CP militar²⁷, el cual, en su art. 79 recogía la conducta típica de la “rebelión en tiempo de guerra” realizada por “los que se alzasen colectivamente en armas”.

La aparición del concepto de “rebelión en tiempo de guerra” supone la necesidad de tipificar de igual manera, pero en el Código penal común, un concepto de “rebelión en tiempo de paz”.

Dicha necesidad se pretende resolver a través de un Proyecto de Ley Orgánica paralelo al origen del nuevo CP militar, la **LO 14/1985**, conocida como Ley-puente.

De este modo, lo esencial de la doble incriminación del delito de rebelión se puede resumir afirmando que el CP militar pasó a definir la rebelión con y sin alzamiento solamente en tiempo de guerra, mientras que la rebelión regulada en el texto refundido del CP de 1973, fue tipificada con y sin alzamiento en situaciones de normalidad.

La dualidad entre la rebelión en “tiempo de guerra” y “en tiempo de paz” no se vio modificada por las sucesivas reformas del CP común, ni siquiera con el nuevo, y hoy vigente, CP aprobado por la LO 10/1995 de 23 de noviembre, aunque sí que es relevante destacar que se abolió la pena de muerte en tiempos de guerra mediante la aprobación de la LO 11/1995 de 27 de noviembre, pasando a castigar la “rebelión en tiempo de guerra” con la pena de prisión.

Tampoco se ve afectada la doble incriminación con el nuevo CP militar del año 2015 (aprobado por LO 14/2015), pero a diferencia del anterior CP militar de 1985 que recogía la “rebelión en tiempo de guerra”, este nuevo CP militar de 2015 tipifica como delito militar a la rebelión únicamente cuando tenga lugar *en caso de conflicto armado internacional* (art. 9.2b).

²⁷ LO 13/1985 de 9 de diciembre.

A modo de resumen y para poner de manifiesto la situación que se nos presenta a día de hoy respecto a la doble previsión de la rebelión con que contamos en nuestro ordenamiento jurídico, podemos indicar lo siguiente:

Por un lado, el CP militar del año 2015, en su art. 9.2 b) determina que *“Son delitos militares cualesquiera otras acciones u omisiones cometidas por un militar y tipificadas en el CP como delito de rebelión en caso de conflicto armado internacional”*. Por lo tanto, existe una clara remisión al CP común a la hora de determinar cuál es la conducta típica del delito de rebelión.

Y por otro lado, el CP común actual de 1995, en su art. 472 establece que *“Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes...”*, fines entre en los que se encuentra el que atañe principalmente a nuestra exposición, esto es, la declaración de la independencia de una parte del territorio nacional.

5. Bien jurídico protegido en el delito de rebelión.

Siempre que se procede a analizar un delito, es indispensable determinar el bien jurídico protegido por el mismo. En el caso del delito de rebelión cobra una especial relevancia el análisis del bien jurídico protegido debido a su doble incriminación tanto en el CP militar como en el CP común, por lo que veo imprescindible esclarecer si el bien jurídico protegido es el mismo tanto en el caso de encontrarnos ante una rebelión “en tiempo de guerra” como ante una rebelión “en tiempo de paz”.

5.1 Bien jurídico protegido en la legislación histórica.

En algunos de los Códigos que hemos tenido a lo largo de nuestra historia, la rúbrica del delito de rebelión hace referencia a la **“seguridad interior**

del estado”, mientras que en otros se alude al **“orden público”**, aunque hay ocasiones en las que se hace referencia a ambos.

5.1.1 La **“seguridad interior del Estado”**.

La rebelión se introduce como tipo específico en el siglo XIX como consecuencia del comienzo del proceso de codificación penal, ya que anteriormente a esta codificación, los hechos que actualmente se castigan como rebeldes, formaban parte de los llamados delitos de “lesa majestad”, los cuales serán sustituidos en la mencionada codificación por un conjunto de delitos que se presentan bajo la rúbrica de “Delitos contra la seguridad del Estado”.

El concepto de “seguridad interior del Estado” en la legislación común se debe analizar a raíz del CP de 1822, que es el Código que tipifica por primera vez el delito de rebelión en su Título III, bajo la rúbrica **“De los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y el orden público”**, dejando de lado la anterior terminología de “lesa majestad”.

A estos efectos, según García Rivas²⁸, la “seguridad del Estado” se identifica con la “seguridad de los gobernantes”. Los delitos incluidos bajo esta denominación consistirán en ofensas a la seguridad del Estado-Gobierno.

Tanto el posterior CP de 1848 como en su reforma de 1850, el delito de rebelión se encuentra ubicado en el Título III, en el que se encuentran los **“Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público”**.

Debido a la corta vigencia del CP de 1822, es con el CP de 1848 cuando tiene efectos prácticos la incriminación de los ataques dirigidos contra la “seguridad interior del Estado”. Con la reforma de 1850 se castiga la rebelión con penas tan graves (como la pena capital) que pone en evidencia que estas conductas

²⁸ GARCÍA RIVAS, Nicolás: *“La rebelión militar”*. Página 120.

eran actuaciones consideradas muy peligrosas para el Estado-Gobierno decimonónico español.

Los CP de 1870, 1928 y 1932 no contenían la rúbrica “seguridad interior”, sino que incluían la rebelión en los **“Delitos contra el orden público”**. El concepto de “seguridad interior” se vuelve a observar en el Título III del texto refundido del Código de 1944, que junto a la Ley de Seguridad del Estado que él mismo contiene, la “seguridad del Estado” se puede considerar que hace referencia al “Estado-Gobierno” como bien jurídico protegido.

Los posteriores textos refundidos del CP común que vieron la luz en 1963 y 1973 seguían defendiendo la “seguridad interior”, pero en este caso como un bien jurídico que representaba las bases del régimen franquista imperante en la época. Es por ello que en este momento se equipararon al delito de rebelión otros tipos de comportamientos contrarios a la confesionalidad del Estado, debido a que la religión católica era una de las bases más sólidas del franquismo.

Por lo tanto, se puede afirmar que el significado de la rúbrica de “seguridad interior del Estado” es el mismo hasta la versión del CP de 1973, la protección de la “seguridad del Estado-Gobierno”, es decir, conlleva la protección del régimen político establecido y de sus instituciones.

En cuanto al concepto de “seguridad interior del Estado” en la legislación militar, el Decreto de Unificación de Fueros de 1868 es el que introduce en nuestra legislación el término “rebelión militar”, pero este decreto no establece en qué consiste la “rebelión militar”, sino que solo establece que los tribunales comunes tienen la competencia para conocer de los delitos contra la “seguridad interior del Estado” y contra el “orden público”, siempre que la rebelión y la sedición no tengan carácter militar.

La legislación sobre estados de excepción de 1870 es la que hace aparecer en la normativa española el significado del delito de “rebelión militar”, ya

que atribuye la competencia a los tribunales militares sobre la rebelión de “carácter militar”, que se da en el supuesto de que los rebeldes *“estén mandados por jefes militares, y cuando el movimiento se inicie o sostenga por fuerza armadas del ejército o milicia popular”*.

A pesar de esta gran novedad, ni el Decreto de Unificación ni la legislación sobre estados de excepción indican que la “rebelión militar” sea un delito contra la “seguridad interior del Estado”. Esta realidad también se puede observar en los anteriores como en el CP del Ejército y el Código de la Marina de 1884 y 1888 respectivamente, que tipifican la rebelión bajo los epígrafes de **“Delitos contra el orden público y la seguridad del Ejército”** y **“Delitos contra el orden público y la seguridad de la Armada”** respectivamente.

En el posterior CJM de 1890 sí que se regula la rebelión dentro de los **“Delitos contra la seguridad del Estado y del Ejército”**, que incluye también la protección, a juicio de Sandoval²⁹, de la “seguridad del Estado-Gobierno”. Esta rúbrica contenida en el CJM de 1890 introduce una diferencia respecto a los CP comunes, que es la referencia a la seguridad tanto del Estado como del Ejército.

Este Código es derogado por el CJM de 1945 que vuelve a incluir la “rebelión militar” en su Título IX: **“Delitos contra la seguridad del Estado y de los Ejércitos”**. El nuevo CJM de 1945 tiene la particularidad de que se refiere también a la “seguridad de los Ejércitos”, lo cual viene explicado porque los ejércitos, en la etapa franquista formaban parte del Estado-Gobierno asumiendo una postura garante del sistema político.

²⁹ SANDOVAL, Juan Carlos. *“El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica”* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print. Página 135.

Se puede concluir, como bien apunta Sandoval³⁰, que la “seguridad interior del Estado” se refiere en realidad a la “seguridad del régimen político imperante”.

5.1.2 El “orden público”.

Hay algunos CP comunes a lo largo de la historia que localizan el delito de rebelión dentro de los **“Delitos contra el orden público”**, y por otro lado, el CP del Ejército de 1884 lo incluye dentro de los **“Delitos contra el orden público y la seguridad del Ejército”**, mientras que el CP de la Marina de Guerra de 1888 lo hace bajo el Título **“Delitos contra el orden público y la seguridad de la Armada”**.

En cuanto al concepto de “orden público” en la legislación común, son dos las cuestiones que resultan interesantes analizar, primero el significado de dicho interés en los CP comunes de 1870, 1928 y 1932, en los cuales no podemos encontrar este delito como una conducta contra la **“seguridad interior del Estado”** y segundo el cambio de ubicación producido a partir del CP de 1870, que pasa a encontrarse entre los **“Delitos contra el orden público”**.

Como se ha expuesto antes, la rebelión en el ámbito de los CP comunes de 1822, 1848 y 1850 se dirigía a proteger la “seguridad interior del Estado”, mientras que los Códigos de 1870, 1928 y 1932, no contienen un único Título para la “seguridad interior del Estado”, sino que aparecen dos; el primero dedicado a los **“Delitos contra la Constitución”** y el segundo respecto a los **“Delitos contra el orden público”**.

Por otro lado, en el ámbito militar, el CP del Ejército de 1884 incluye la rebelión en los **“Delitos contra el orden público y la seguridad del Ejército”**,

³⁰ SANDOVAL, Juan Carlos. *“El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica”* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print. Página 137.

y el CP de la Marina de Guerra de 1888 lo hace en los **“Delitos contra el orden público y la seguridad de la Armada”**.

Comenzando con la primera cuestión, la doctrina mayoritariamente coincide respecto al significado del “orden público”, que lo entiende en relación a la idea de “tranquilidad pública”.

Un buen punto de partida respecto a la interpretación del significado de “orden público” es la realizada por Groizard³¹, que defiende que todo ciudadano tiene derecho a la “tranquilidad pública”, y que por lo tanto, la lesión de este derecho mediante la “producción de alarma” es la “fuente” de los delitos contra el “orden público”.

Aunque Groizard no lo establece de forma expresa, puede deducirse que el “orden público” se puede comprender como la “tranquilidad pública”. Se puede afirmar por tanto que existe consenso entre los comentaristas de los Códigos históricos al entender el concepto de “orden público” como la “tranquilidad pública”, en el mismo sentido que lo hace Groizard.

Respecto a la segunda cuestión indicada anteriormente, procede investigar si el “orden público” es el bien jurídico protegido a partir del CP de 1870 y en los posteriores CP de 1928 y 1932.

Groizard es el único entre los diferentes comentaristas en defender que el “orden público” es el bien jurídico tutelado en el delito de rebelión. Dicho autor entiende que el delito de rebelión supone el uso de “medios violentos capaces de generar alarma”, entendida la alarma como un “daño inmediato”, que es la principal característica de los delitos contra el “orden público”³².

³¹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA: *“El Código penal de 1870”*, Burgos, 1874. Página 392.

³² GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA: *“El Código penal de 1870”*, Burgos, 1874. Página 392.

Los Códigos de 1870, 1928 y 1932 no recogen en su ordenación un Título que se refiera a los “Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público”, sino que aparecen dos nuevos Títulos. Así, se pueden diferenciar tanto los “Delitos contra la forma de Gobierno” como los “Delitos contra el orden público” como se ha expuesto anteriormente.

Así, la rebelión se ubica en el Título de **“Delitos contra el orden público”** en el CP de 1870. En el CP de 1928 se incluye la rebelión en el título **“Delitos contra el orden público”**. En cuanto al CP de 1932 se tipifica la rebelión de forma muy parecida a las “conductas contra la forma de Gobierno”, ubicadas dentro del Título **“Delitos contra la Constitución”**.

Siguiendo el criterio de Sandoval, se pueden llegar a la conclusión de que en los CP de 1870, 1928 y 1932 se concibe el concepto de “orden público” como una “tranquilidad general”.

Por último debe abordarse la cuestión relativa a si la entrada en vigor del CP de 1870 que regula la rebelión dentro de los “Delitos contra el orden público” supone un cambio respecto al bien jurídico protegido en relación a la anterior reforma de 1850 del CP de 1848, que incluía la rebelión dentro de la “seguridad interior del estado”. Según Sandoval, la respuesta a esta cuestión debe ser negativa ya que “En los Códigos penales promulgados entre 1822 y 1932 la rebelión protege el orden político-institucional imperante”.

En cuanto al concepto de “orden público” en la legislación penal militar, tanto en el CP del Ejército (1888) como en el CP de la Marina de guerra (1889), se regula la rebelión dentro de los **“Delitos contra el orden público”**.

Sin embargo, si se tiene en cuenta que en el primer CP militar, que es el CP del Ejército de 1884, la rebelión es concebida como un “alzamiento armado

contra la Constitución del Estado”, debería ubicarse entonces dentro de las infracciones contra el orden Político-Estatal, o mejor dicho, dentro de los “Delitos contra la seguridad del Estado”, pero esto no es así.

La causa es que el CP del Ejército no contiene ningún Título que haga una referencia específica a la “seguridad interior del Estado” ya que los delitos que este Código contiene bajo la rúbrica de delitos contra la “seguridad del Estado”, se refieren a la seguridad exterior y no a la interior, por lo que en lugar de referirse a la “seguridad interior del Estado” se refiere al “orden público”.

De esta forma, el Título III del CP militar de 1884 lleva aparejada la rúbrica de **“Delitos contra el orden público y la seguridad del Ejército”**, en la que únicamente se incluyen los delitos de rebelión y sedición. García Rivas³³ entiende que mientras la expresión “seguridad del Ejército” se refiere a la sedición, la de “orden público” se refiere a la rebelión.

En este orden de ideas, si el alzamiento rebelde se dirige contra “La Constitución del Estado” y es la propia Constitución la que regula la organización Político-Institucional, el concepto de “orden público” solo puede observarse como el bien jurídico protegido si se concibe de forma semejante al de “orden político”.

5.2 Bien jurídico protegido en los Códigos actuales.

El CP militar de 1985 incluye la rebelión en el Título **“rebelión en tiempo de guerra”**, mientras que el CP de 1995 lo incluye bajo la rúbrica **“Delitos contra la Constitución”**, de modo que se deja de lado la “seguridad interior del Estado” y el “orden público”.

Actualmente, la rebelión se encuentra tipificada, por un lado, en el art. 472 CP en su tipo básico como una “rebelión en tiempo de paz” y en el art. 9.2

³³ GARCÍA RIVAS, Nicolás: *“La rebelión militar”*. Páginas 93 y 94.

b) CP militar como la rebelión “en tiempo de guerra”, y en concreto en “caso de conflicto armado internacional”.

En el CP actual, la rebelión se encuentra dentro del Título XXI bajo la rúbrica **“Delitos contra la Constitución”**. La mayor parte de los especialistas coinciden en considerar que el término “Constitución” pretende conseguir la protección de los elementos esenciales del sistema jurídico-político establecido por la CE, consideración que coincide con el concepto “seguridad interior del Estado” mencionado previamente.

En cuanto a la legislación castrense, la “rebelión en tiempo de guerra” es casi intrascendente desde el punto de vista del bien jurídico protegido, ya que fue introducida por el legislador para permitir castigar el delito de rebelión “en tiempo de guerra” mediante la pena capital.

Mayoritariamente, la doctrina entiende que la “rebelión en tiempo de paz” tiene por objeto la protección del “ordenamiento o de la organización democrática y constitucional del Estado”.

6. Conducta típica del delito de rebelión.

6.1 El Alzamiento.

En el art.472 CP se considera reo del delito de rebelión a *“los que se alzaren...”*, mientras que por otro lado, el CP militar actual del año 2015, en su art. 9.2 b) establece que *“Son delitos militares cualesquiera otras acciones y omisiones cometidas por un militar y tipificadas en el CP como delito de rebelión en caso de conflicto armado internacional”*. Por lo tanto, según el CP militar solamente se puede ser reo de un delito de “rebelión militar” en caso de conflicto armado internacional, remitiendo al CP común a la hora de observar la existencia de la rebelión, reduciendo de esta manera casi por completo la aplicación de este delito de “rebelión militar”.

Partiendo desde una interpretación gramatical del significado de alzamiento, la doctrina ha parecido mostrarse unánime en cuanto a que el término “alzamiento” equivale a un **levantamiento o insurrección frente a las autoridades legítimas**.

Tanto los comentaristas de los Códigos anteriores como los comentaristas que han estudiado nuestros Códigos actuales, entienden que alzarse significa “**desobedecer**” o “**resistir colectivamente**” al poder legítimo del Estado, sin embargo, las críticas que han surgido respecto a este modo de pensar revelan el principal problema que nos concierne: ¿cuál es el verdadero significado de alzarse?.

Gran parte de la problemática derivada de la interpretación de la acción consistente en alzarse proviene de que el CP común lo emplea tanto para referirse a la rebelión “en tiempo de paz”, como para referirse a la sedición en su art. 544, que dispone que “*Son reos del delito de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, **se alcen pública y tumultuariamente...***”, y es por ello la necesidad de analizar e intentar delimitar qué es lo que se entiende por un “alzamiento rebelde” constitutivo de un delito de rebelión, qué se considera como un “alzamiento sedicioso” o bien si estamos ante un supuesto en el que en ambos casos el concepto de alzamiento tiene el mismo significado.

Si abordamos la cuestión desde la mera interpretación gramatical, al igual que lo ha hecho el TS, no parece haber diferencias debido a que el propio TS considera el alzamiento sedicioso como un “levantamiento, sublevación o insurrección”, lo que constituye una interpretación idéntica a la que el mismo TS realiza sobre el “alzamiento rebelde” en la STS de 10 de octubre de 1980.

Debido a que desde un punto de vista gramatical no parece haber diferencias entre el alzamiento en el delito de rebelión y en el de sedición, se puede analizar la diferencia mediante las características que la propia ley atribuye a ambos tipos de alzamiento, debido a que mientras en el delito de rebelión el alzamiento

debe ser “violento”, en el delito de sedición se refiere a un alzamiento “tumultuario”.

En cuanto a **la violencia** es necesario indagar si sería correcto afirmar que mientras que en delito de rebelión la acción del rebelde conlleva una acción violenta, en el delito de sedición, por el contrario, el alzamiento no es violento, sino “tumultuario”.

En este sentido, el hecho de que sea casi imposible conseguir los fines de la sedición sin el empleo de la violencia, hace llegar a conclusión de que el alzamiento rebelde y el sedicioso no se diferencian tampoco porque en uno se haga un uso de la violencia y en el otro no. En este sentido tanto la jurisprudencia como la mayor parte de la doctrina concuerdan que a pesar de haber matices, la violencia forma también parte de la conducta típica del delito de sedición.

Es por ello que tras intentar analizar la diferencia primero mediante una interpretación gramatical y segundo desde la existencia o no de violencia, parte de la doctrina finalmente entiende que la diferencia entre la rebelión y la sedición debe hallarse en los fines perseguidos por el alzamiento rebelde por un lado o por el alzamiento sedicioso por otro.

6.1.1 “El alzamiento rebelde”.

Como punto de partida cabe mencionar que podría entenderse la relación entre el “alzamiento rebelde” y el “alzamiento sedicioso” como una relación de subsidiariedad, ya que el propio art. 544 CP dice que *“Son reos del delito de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión...”*, de manera que una conducta se consideraría sediciosa cuando no pueda estar comprendida dentro del ámbito de aplicación del delito de rebelión.

En este orden de ideas, siguiendo a García Rivas³⁴, se pueden apreciar principalmente tres características del alzamiento rebelde; la primera es que el fin perseguido es **“Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución”**, es decir, que para que dicho alzamiento sea considerado como un alzamiento constitutivo del delito de rebelión, su objetivo debe ser atentar contra la Constitución, o con más exactitud, contra el “orden constitucional democrático”, de modo que todas las conductas que no tuviesen ese objetivo, subsidiariamente serían consideradas como constitutivas de un delito de sedición y no de rebelión.

La segunda característica según García Rivas tiene que ver con la relación que mantiene el delito de rebelión con el **estado de sitio**. El estado de sitio se puede definir como una garantía excepcional que proporciona la CE para situaciones de crisis, en la que el Congreso de los Diputados podrá declararlo por mayoría absoluta, a propuesta exclusiva del Gobierno cuando se produzca o amenace con producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España o contra su integridad territorial, por lo que según este autor, “el tipo penal ligado desde siempre al estado de sitio (...) no es otro que la rebelión”.

La tercera característica es que el alzamiento rebelde debe ser **“idóneo”** para alcanzar el fin concreto que busca el mismo, es decir, que se encuentre directamente dirigido a la consecución de dicho fin y que además, tenga capacidad para conseguirlo. Un alzamiento será rebelde cuando tenga la suficiente contundencia como para poner en verdadero peligro a la integridad estatal que pretende proteger el estado de sitio, manifestándose esta característica en el propio CP: *“derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución y, **además, la aptitud para alcanzar tal propósito**”*.

A pesar de la estrecha relación entre el delito de rebelión y el estado de sitio, la propia declaración del estado de sitio no puede considerarse como un

³⁴ GARCÍA RIVAS, Nicolás: *“La rebelión militar”*. Página 177.

requisito *sine qua non* para poder apreciar la rebelión, sino que debe entenderse como el mejor indicativo para que haya posibilidades de apreciar esta conducta penal, pero el delito de rebelión se puede castigar tanto si existe declaración del estado de sitio como si no.

Por ello, la idoneidad del alzamiento rebelde es, como se analiza posteriormente, uno de los criterios de mayor peso usados por el TS a la hora de juzgar los hechos del *procés* y determinar la violencia empleada como constitutiva de un delito de sedición y no un delito de rebelión, pues como considera el TS, la violencia no está dirigida directamente a la consecución de la independencia, sino a “tensar la cuerda” y favorecer así una negociación con el Gobierno español. Además, el TS entiende que los mismos líderes políticos no consideraban la independencia como un objetivo real y posible, de modo que debido a la falta de idoneidad de la violencia empleada, se considera que hay un delito de sedición y no de rebelión.

6.1.2 El “alzamiento sedicioso”.

Según la interpretación del TS, aunque la sedición también busca la “subversión política o social”, los fines sediciosos son “cuantitativamente menores” que los que persigue la rebelión. Así, un importante sector de la doctrina entiende que “las modalidades previstas en el art.544 hacen pensar en una finalidad distinta de la destrucción o alteración del Estado democrático de derecho. Se trata de un entorpecimiento en su funcionamiento de tal manera que el sujeto actúa para impedir la aplicación de las leyes o el legítimo ejercicio de la autoridad”³⁵.

Si nos ceñimos al propio art. 544, el mismo define como finalidades sediciosas: “*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*”.

³⁵ VIVES ANTÓN, T. S. y CARBONELL MATEU, J. C.: “*Delitos contra el orden público. Sedición*”.

Estas serían las finalidades que persigue la sedición y que, a diferencia de la rebelión, no se aprecian objetivos de alcance político o social como transformar el modelo político establecido.

De acuerdo a la exposición de motivos del TS en su sentencia, que reitero se analizarán con mucho más detalle en el punto número 7 de este trabajo, esta diferencia en cuanto a los fines perseguidos por la rebelión y la sedición es también usada por el TS al exponer que los diferentes actos protagonizados en el *procés*, no buscan la declaración de independencia sino la negociación entre el Gobierno español y el “*Govern*” catalán, de manera que el propio Tribunal entiende que los diferentes actos acontecidos durante el *procés* no son un ataque directo contra la integridad del territorio español.

A continuación, se analizan las características esenciales de lo que se considera un alzamiento rebelde.

6.2 Carácter público del alzamiento rebelde.

El art. 472 CP enuncia “*los que se alzáren violenta y públicamente...*”.

Rodríguez Devesa³⁶, en sus comentarios al CP afirma que “la rebelión requiere que la resistencia y la desobediencia sea conocidos por todos y aún más, que los rebeldes expresen abiertamente su hostilidad, sea con hechos o con las armas en la mano, demostrando con actos concluyentes el *animus hostilis* que es la médula de la rebelión”.

Para este autor, el término “alzarse”, contiene dos elementos; en primer lugar una “desobediencia” colectiva, en segundo lugar el ánimo subversivo de los “alzados”, otorgando a este segundo requisito del alzamiento un carácter

³⁶ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A.: “*Derecho penal. Parte especial*”, 18ªed. Página 840.

primordial para identificar el propio alzamiento como rebelde, por lo que la principal característica de este alzamiento rebelde es que sea “publicitado”.

Para Sandoval³⁷ este requisito de que el alzamiento en el delito de rebelión contenga un carácter público, exige que el alzamiento tenga dos notas características; primero el fin de atentar contra el bien jurídico “orden constitucional democrático” y segundo la “idoneidad de la conducta”, para determinar la intención de los alzados. Es por ello que el significado de la “publicidad” del alzamiento rebelde reside en marcar una línea que separe la rebelión de una simple disidencia política no exteriorizada.

Una buena referencia respecto a la requerida publicidad del alzamiento rebelde la podemos encontrar en la sentencia que dicta el TS sobre el denominado -23F-. El TS consideró que existía efectivamente un alzamiento rebelde debido en gran parte a que se hacen “patentes” los medios de los que se disponía para conseguir su propósito (piezas de artillería, unidades blindadas...). Esta interpretación del TS sigue la línea antes mencionada de Rodríguez Devesa, en la que considera que el “animus hostilis” puede realizarse bien con hechos o bien como en este caso con las armas en la mano, amenazando con usarlas.

6.3 Carácter violento del alzamiento rebelde. Doctrina sobre la interpretación de la violencia del alzamiento rebelde.

El actual CP común de 1995 en su art. 472 introduce como uno de los requisitos del alzamiento rebelde la **violencia**.

De la interpretación del concepto de violencia ha surgido una gran controversia en la doctrina, además de que la propia interpretación realizada por el TS es determinante a la hora de castigar los hechos del *procés* como constitutivos de un delito de sedición en lugar de un delito de rebelión.

³⁷ SANDOVAL, Juan Carlos. “El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica” Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print. Página 323.

Según Rodríguez Devesa³⁸ la violencia es una característica del alzamiento rebelde, pero “no entendida como causación de daños en las personas o las cosas, sino **como empleo de la fuerza física o amenaza de usar la fuerza** en caso de no acceder a las pretensiones de los alzados”. La expresión “amenaza de usar la fuerza” se incluye en el concepto de violencia debido a que, según el mismo autor, lo contrario supondría que “un alzamiento pacífico, pero amenazador, quedaría impune por atípico”.

Por otro lado, Muñoz Conde³⁹ entiende que el alzamiento público y violento del art. 472 CP es el que se lleva a cabo por las fuerzas militares armadas dispuestas a enfrentarse y combatir con las fuerzas militares fieles al régimen constitucional, de forma que con la postura de este profesor sevillano se viene a reducir en gran medida el *campo de juego* de la misma figura de la rebelión, pues sólo unos determinados sujetos y únicamente de una concreta manera se podría realizar un delito de tal clase.

También afirma que al ser un delito contra la CE, el alzamiento público y violento ha de tener al menos una posibilidad objetiva de que los que se alzan consigan su propósito, en este caso el de lograr la independencia, poniendo así en peligro la integridad de una parte del territorio nacional. Este es uno de los criterios usados por el TS.

Por último, Muñoz Conde argumenta que una declaración simplemente simbólica de independencia, como la que ocurrió en Barcelona, aunque vaya acompañada de manifestaciones, actos de protesta callejera, desobediencia... frente a un régimen constitucional que tiene el control de las fuerzas militares e

³⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A.: “*Derecho penal. Parte especial*”, 18ª ed. Página 840.

³⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. “*Derecho penal : parte especial . 22ª edición revisada y puesta al día*” / con la colaboración de Carmen López Peregrín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. Print. Páginas 719-720.

institutos armados, sin que haya constancia de que por parte del independentismo hubiera fuerzas armadas militares o paramilitares con capacidad para enfrentarse a las fuerzas del gobierno español, difícilmente puede poner en serio peligro la integridad territorial del Estado.

Por otro lado, Sandoval⁴⁰ respecto a la interpretación de la violencia en el tipo básico del art. 472 CP, entiende que la misma no puede reducirse únicamente a la “vis física con exclusión de la vis psíquica”, porque si fuera así, todas las sublevaciones que se realizan de modo intimidatorio, al igual que los alzamientos fracasados, serían atípicos. Esta postura puede argumentarse a través de la sentencia del -23F-, en la que el TS parece dudar de que la violencia entendida desde una perspectiva de vis física, sea un requisito indispensable en el delito de rebelión: “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”⁴¹.

Si además ponemos de relieve que en el -23F- se lleva a cabo un alzamiento rebelde caracterizado sobre todo por la intimidación ejercida al secuestrar a los miembros del Gobierno y del Congreso, unido ello a una amenaza con el uso de la fuerza, se deduce que el término violencia no puede reducirse únicamente a la “vis física”, ya que rebeliones como la ocurrida y penada en el -23F- serían atípicas.

La propia sentencia objeto de este trabajo y que más adelante se analiza, en los fundamentos de derecho argumenta que a pesar de la existencia de violencia, la misma no es suficiente como para considerarla constitutiva de un delito de rebelión. Afirma que “el alzamiento tendencialmente dirigido a la comisión del delito de rebelión exige como presupuesto que éste sea público y violento” pero “lo

⁴⁰ SANDOVAL, Juan Carlos. *“El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica”* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print. Página 332.

⁴¹ STS de 22 de abril de 1983.

cierto es que en el CP, el uso ordinario del adjetivo violento comprende, no solo acciones que se proyectan sobre las personas, con exigencia de un contacto físico, sino también la violencia compulsiva, equivalente a la intimidación grave. El empleo de violencia psíquica no puede descartarse como elemento integrante del delito de rebelión”.

Por todo lo expuesto hasta ahora, personalmente coincido con la mayor parte de la doctrina que considera que el adjetivo violento contenido en el art. 472 CP comprende tanto la “vis psíquica” como la “vis física”, es decir, considero que la violencia exigida por el tipo básico del delito de rebelión enunciado en el art. 472 CP incluye tanto una violencia real, como la amenaza de usar la fuerza.

7. STS (Sala de lo penal) 459/2019.

La principal diferencia entre los delitos de rebelión, comprendido en el art. 472 CP y el de sedición tipificado en el art. 544 CP, desde un punto de vista gramatical es el que el alzamiento tenga un carácter violento o no:

Mientras que son reos del delito de rebelión los que “*se alzaren violenta y públicamente*”, por el contrario son reos del delito de sedición los que “*se alcen pública y tumultuariamente*”.

En el caso que nos concierne, la interpretación de la violencia comprendida en los diferentes hechos del *proceso* que se enuncian en la sentencia es determinante a la hora de realizar la calificación jurídica de los propios hechos ya que, reitero, la violencia normalmente va a existir en ambos tipos delictivos, pero la entidad y las características de la misma además de su finalidad son las que finalmente van a determinar que nos encontremos ante un delito u otro.

7.1 La existencia de violencia.

En este apartado se busca aclarar la existencia de violencia en los hechos del *procés* que se enjuician en la sentencia del TS.

Tomando como referencia el manifiesto firmado por 120 catedráticos de Derecho Penal⁴² “La banalización de los delitos de rebelión y sedición”, se puede observar que las **opiniones** al respecto se dividen entre los que consideran que no hay violencia alguna, los que aunque consideran que hay violencia entienden que la misma no es suficiente para observar una rebelión y los que defienden que a pesar de haber violencia, no tiene nexo causal con la Declaración Unilateral de Independencia del 27 de octubre de 2017.

El argumento más usado por los penalistas en el mencionado manifiesto es que no hubo violencia sino el ejercicio del Derecho Fundamental de manifestación, reunión o concentración recogido en el art. 21 CE. Personalmente y al igual que Pablo López-Quiles, autor del Trabajo de Fin de Grado del doble grado en Derecho y Dirección y Administración de empresas de la Universidad CUNEF “Caso Puigdemont”⁴³, entiendo que defender dicha postura es negar la realidad.

Solo basta con hacer referencia a **dos momentos concretos** y claves a lo largo del *procés* para demostrar la existencia de violencia; el primero es que previamente al referéndum celebrado en Cataluña el día 1 de octubre de 2017, se movilizaron alrededor de 40.000 personas en la Conserjería de Economía para impedir el registro por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; por otro lado la existencia de violencia considero que es manifiesta también en el referéndum realizado en Cataluña.

⁴²“La banalización de los delitos de rebelión y sedición”. DISPONIBLE ONLINE https://www.eldiario.es/tribunaabierta/banalizacion-delitos-rebelion-sedicion_6_838226207.html [eldiario.es](https://www.eldiario.es) 21-10-2018.

⁴³ En este trabajo se argumenta la existencia de violencia, además de que personalmente, coincido al cien por cien con las justificaciones ofrecidas por su autor a la hora de acreditar la existencia de violencia y que yo mismo pongo de manifiesto en este apartado.

En estas dos situaciones, hubo multitud de actos violentos y agresiones físicas y verbales a los agentes de policía que por ejemplo, el día 1 de octubre tenían las órdenes de retirar las urnas de los diferentes puntos de votación de un referéndum en el que es clara su falta de garantías y validez.

La propia sentencia así lo afirma: “Pues bien, **la existencia de hechos violentos a lo largo del proceso de secesión ha quedado suficientemente acreditada.** En el hecho probado se ha dejado constancia de movilizaciones multitudinarias, acaecidas principalmente el día 20 de septiembre de 2017. Se trataba de **movilizaciones que desbordaron los límites del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación** y que crearon el ambiente coactivo e intimidatorio necesario para obligar a la Policía judicial a desistir del traslado de los detenidos al lugar en que iba a practicarse la entrada y registro”⁴⁴.

“**La necesidad de una protección física de los funcionarios en el caso de los incidentes ante la Consejería de Economía por los Mossos, es un hecho acreditado.** También se hace referencia en el juicio histórico a los incidentes que tuvieron lugar el día 1 de octubre”. Sin embargo, aunque la sentencia acredite la existencia de violencia en los hechos anteriores, considera que **“no basta con ello para proclamar que los hechos integran un delito de rebelión”**⁴⁵.

7.2 La naturaleza de la violencia.

Llegados a este punto en el que la existencia de violencia parece innegable incluso para el propio Tribunal, a pesar de que considera que no hay rebelión, a continuación me detendré en otra de las opiniones vertidas en el manifiesto antes mencionado basada en la consideración de que aunque sí que hubo violencia, no tuvo la entidad necesaria para considerarse constitutiva de un delito de rebelión, ya que para estos penalistas, la violencia requiere el uso de “armas y explosivos”.

⁴⁴ Página 266.

⁴⁵ Página 267.

Al igual que Pablo López-Quiles y otro reconocido penalista como es Enrique Gimbernat, me muestro totalmente en desacuerdo a esta postura de que la violencia tenga que ir imperativamente acompañada de las armas.

Solo basta con observar que en el propio CP en el art. 473.2 se enuncia que **“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”**.

Por lo tanto, entiendo que en el tipo básico de rebelión contenido en el art. 472, la violencia que se exige es la básica, sin el uso de armas ni de otros instrumentos que refuercen el alzamiento, porque si para el delito de rebelión es necesario que la violencia sea armada como *conditio sine qua non*, nos encontraríamos ante un delito que prácticamente no se castigaría nunca. Es por ello que considero que el art. 473.2 CP lo que contiene es un tipo agravado del delito de rebelión por “esgrimir armas”.

De este modo mi postura respecto a la entidad de la violencia difiere por completo a la que muestra entre otros Muñoz Conde⁴⁶, que entiende que para que la violencia sea constitutiva de un delito de rebelión “el alzamiento público debe llevarse a cabo por las **fuerzas militares armadas y dispuestas a enfrentarse y combatir con las fuerzas militares fieles al régimen constitucional**”, es decir, para Muñoz Conde la rebelión únicamente podría observarse en una situación semejante a un Golpe de Estado militar, situación que considero que a día de hoy,

⁴⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *“Derecho penal: parte especial. 22ª edición revisada y puesta al día”* / con la colaboración de Carmen López Peregrín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. Print.

en España es muy improbable que acontezca y en concreto en Cataluña, porque carece de sus propias tropas con las que rebelarse ante el Estado español y el sistema establecido.

Rodríguez Devesa⁴⁷ defiende que “la rebelión requiere que la resistencia y la desobediencia sea conocidos por todos y aún más, que los rebeldes expresen abiertamente su hostilidad, sea con hechos o con las armas en la mano, demostrando con actos concluyentes el *animus hostilis* que es la médula de la rebelión”. Por lo tanto, al contrario que Muñoz Conde, Devesa entiende que puede incluirse dentro del tipo objetivo del delito de rebelión tanto un alzamiento armado como sin armas.

Para continuar reforzando mi postura, veo interesante mencionar algunas de las intervenciones realizadas por Enrique Gimbernat:

En primer lugar, Gimbernat⁴⁸ analiza las posibilidades de acceder a la independencia por un territorio. Reconocer a la Comunidad Autónoma el derecho a decidir es una opción que en el Derecho español es inviable hasta que no se produzca una reforma de la Constitución, que en su art. 2 expresa que “*La Constitución se fundamenta en la **indisoluble unidad de la Nación española**, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*”. Esta vía queda totalmente descartada ya que, lejos de reconocerse esa posibilidad, está expresamente prohibida la independencia de un territorio, por lo que primero tendría que reformarse el art. 2 CE, algo casi imposible en la práctica en una Constitución rígida como la española y la actual composición de nuestras cámaras en cuanto a ideas políticas.

⁴⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A.: “*Derecho penal. Parte especial*”, 18ª ed. Página 840.

⁴⁸ GIMBERNAT, Enrique “*Sobre los delitos de rebelión y sedición*” DISPONIBLE ONLINE <https://www.elmundo.es/opinion/2018/11/29/5bfe9f09fdddff95068b4579.html> El mundo, 29-11-2018.

Respecto a la entidad de la violencia, Gimbernat⁴⁹, en la línea de mi argumentación anterior respecto al tipo básico y el tipo agravado de la rebelión, manifiesta la no necesidad del uso de armas para que exista un delito de rebelión. El art. 473.2 introduce un tipo agravado de rebelión por esgrimir armas, por lo que el resto de modalidades de rebelión se caracterizan precisamente por no haberlas esgrimido.

Continúa argumentando que como el tipo básico establece como requisito un alzamiento violento, defender el hecho de que la violencia se ejerza con el fin de esgrimir armas exigiría que el legislador hubiera hecho mención expresa de ello, cosa que no ha hecho.

La rebelión no es el único delito que incluye como tipo agravado el uso de armas, por ejemplo el delito de robo lo introduce como agravante, por lo que análogamente, el uso de armas en el delito de rebelión debe entenderse como un agravante y no como un requisito para el tipo básico de rebelión de art. 472 CP.

Por el contrario, Martín Pallín⁵⁰, magistrado emérito del TS afirma que “la rebelión siempre se ha caracterizado por el alzamiento violento de grupos que asaltan las instituciones del estado”.

Continúa su exposición defendiendo que, por definición, la rebelión se realiza por un grupo que tiene la finalidad de un uso ilegítimo de armas con el fin de producir la destrucción del orden constitucional, por lo que entiende que sin el uso o porte de armas, no nos encontramos ante una rebelión.

⁴⁹ GIMBERNAT, Enrique. “De nuevo sobre el delito de rebelión” DISPONIBLE ONLINE <https://www.elmundo.es/opinion/2019/03/11/5c84f98421efa0151e8b4619.html> El mundo 11-3-2019.

⁵⁰ MARTÍN PALLÍN, J. Antonio “Rebeldes sin armas” DISPONIBLE ONLINE <https://www.lavanguardia.com/politica/20190606/462703019044/rebeldes-sin-armas.html> La Vanguardia 6-6-2019.

Al igual que no comparto las opiniones de Muñoz Conde y Rodríguez Devesa, tampoco lo hago de la de Martín Pallín por las mismas razones.

7.3 ¿Por qué el TS entiende que no hay delito de rebelión?

En la sentencia 459/2019, la sala de lo penal del TS falla condenando a los líderes políticos por un delito de sedición en lugar de un delito de rebelión.

Como he mencionado previamente, el TS entiende que ha existido violencia, tanto el día del referéndum como el día en el que se rodea la Conserjería de Economía para evitar los registros, sin embargo, para el propio tribunal, la violencia no es suficiente para observar un delito de rebelión.

Para el TS “La violencia tiene que ser **instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios**, a los fines que animan a la acción de los rebeldes”⁵¹.

En primer lugar, el Fiscal sitúa los primeros antecedentes del *proceso* en el año 2012, por lo tanto la violencia pierde la característica de ser preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, por lo que para el TS “Se trataría de actos de culminación de un proceso, no de actos instrumentales dirigidos para hacer realidad lo que ya lo era”.

En segundo lugar, la violencia no es funcional ya que esa violencia no es para conseguir directamente la secesión sino para “crear un clima que haga mas viable una ulterior negociación”⁵², y es por ello que según el TS no se crea un riesgo potencial para la integridad e indisolubilidad de España.

“El tipo exige que ese comportamiento tumultuario y violento se vincule directamente con la obtención de la finalidad típica. Los hechos probados describen momentos de obstrucción a la ejecución de decisiones jurisdiccionales en

⁵¹ Página 267.

⁵² Página 268.

los que, aún tildados de violentos, la fuerza no era funcional para el logro directo de la finalidad típica sino para hacer visible el objetivo perseguido por los acusados”⁵³.

La propia sentencia argumenta que el bien jurídico que se pretende proteger con el delito de rebelión es la CE y la integridad territorial del Estado, por lo que entiende que para considerar los hechos probados como constitutivos del delito de rebelión, es necesario que la violencia existente hubiese puesto en verdadero peligro la unidad territorial: “Es claro que los alzados no disponían de los más elementales medios para doblegar al Estado, y lo sabían”⁵⁴.

Para el TS la verdadera finalidad de los acusados no era vincular sus actos de manera directa y efectiva a conseguir una “República catalana”, sino que lo que verdaderamente pretendían era convencer al Gobierno español para que negociara con el *Govern* la forma de acceder a la independencia: En palabras del Sr. Vila en el juicio oral, lo que pretendían era “tensar la cuerda sin romperla”.

Los líderes políticos independentistas argumenta la sentencia que eran conscientes de que la ruptura con el Estado español requiere algo más que la “repetición de consignas dirigidas a una parte de la ciudadanía que confía ingenuamente en el liderazgo de sus representantes políticos y su capacidad para conducirles a un nuevo Estado”.

7.4 Consideraciones sobre la sentencia.

A grandes rasgos, las opiniones sobre la sentencia del *procés* se pueden dividir en dos grupos: los que consideran que el TS está en lo correcto al no entender que la violencia tenga la suficiente entidad para castigar los hechos como un delito de rebelión, y los que entienden lo contrario, que la violencia empleada tiene la suficiente entidad para considerar la existencia de un alzamiento rebelde.

⁵³ Página 269.

⁵⁴ Página 271.

Gimbernat en un primer momento entiende que no nos encontramos ante un delito de rebelión porque la fuerza y el alzamiento público se usan para conseguir celebrar un referéndum y no para declarar la independencia de Cataluña y porque posteriormente en la DUI no es necesaria la fuerza para declarar la independencia del territorio catalán⁵⁵.

No es hasta meses más tarde cuando Gimbernat cambia de opinión, deja de lado la creencia de que la violencia fue empleada únicamente para celebrar un referéndum y considera que existe una conexión entre esa violencia y la DUI⁵⁶.

Por lo tanto, Gimbernat se muestra de acuerdo a la sentencia del *procés* excepto en lo relativo a la calificación jurídica de los hechos como un delito de sedición en lugar de ser constitutivos de un delito de rebelión.

Por otro lado y como he citado anteriormente, hay otros penalistas como Muñoz Conde que consideran que la rebelión es un delito en el que es necesario que el alzamiento sea armado, por lo tanto no contemplan que los hechos probados sean constitutivos del delito de rebelión, en la misma línea que la sentencia.

Por último, **Antonio M^a Javato**, profesor de Derecho Penal la Universidad de Valladolid, estima que “la sedición es la calificación que mejor se amolda a los hechos juzgados por el TS. Estos fenómenos de resistencia colectiva con un cierto grado de violencia e intimidación y con una finalidad obstaculizadora

⁵⁵ GIMBERNAT, Enrique “¿Rebelión, sedición o ninguna de las dos?” DISPONIBLE <https://www.elmundo.es/opinion/2017/12/12/5a2e845c268e3e92068b4589.html> El mundo, 12-12-2017.

⁵⁶ GIMBERNAT, Enrique “El delito de rebelión aplicado a los políticos independentistas está bien fundamentado” DISPONIBLE ONLINE <https://confilegal.com/20181203-enrique-gimbernat-catedratico-el-delito-de-rebelion-aplicado-a-los-politicos-independentistas-esta-bien-fundamentado/> Confilegal.com 3-12-2018.

o impeditiva del cumplimiento de las leyes (...) es posible encontrar en ellos infracciones equivalentes a nuestro delito de sedición”⁵⁷.

En cuanto a mis reflexiones, son las siguientes:

Considero que desmembrar y analizar separadamente los hechos probados que conducen a la declaración unilateral de independencia es un error. Si la violencia fue empleada para conseguir la celebración del referéndum ilegal, personalmente entiendo que también es usada con el objetivo de declarar la independencia.

La violencia es un requisito para conseguir la celebración de la consulta y a su vez, la celebración de la misma es un requisito previo para posteriormente declarar la independencia, formando un único proceso que culmina con la declaración unilateral de independencia.

Por lo tanto, considero que la violencia fue *conditio sine qua non* para la celebración del referéndum, y a su vez, la celebración del referéndum fue *conditio sine qua non* para la declaración de independencia ya que, sin el respaldo del pueblo en las urnas, a pesar de su evidente falta de validez jurídica y de garantías, no considero que se hubiese producido la declaración de la “República catalana”, que es la última fase de su inviable proceso secesionista.

No alcanzo a entender por qué el TS entiende que únicamente existe rebelión cuando la finalidad de lograr la independencia se consigue como consecuencia del alzamiento y no considere que haya rebelión cuando la finalidad del alzamiento es convencer al Gobierno español para negociar la independencia, porque para mí, todo se reduce al objetivo final que es la secesión, independientemente de si se consigue de forma unilateral o bien a través de la negociación con el Gobierno español, la violencia es usada para alcanzar la independencia como el último y único fin del proceso.

⁵⁷ “*La sentencia del procés*” El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho. Página 78.

Además la rebelión es un delito de mera actividad, es decir, no es necesario que se consiga el fin que pretende para que se entienda cometido el delito de rebelión, por lo que esta característica de la rebelión que pone de manifiesto Muñoz Conde⁵⁸ refuerza mi postura debido a que desde el momento en que hay violencia (a mi juicio) dirigida a conseguir la independencia, se observa el delito de rebelión, por lo que incluso sin que se hubiese producido la declaración unilateral de independencia, bajo mi criterio existe rebelión.

Esto es así por lo argumentado anteriormente, la violencia fue *conditio sine qua non* para el referéndum y consecuentemente el referéndum fue *conditio sine qua non* para la declaración unilateral de independencia basada en los resultados del mismo, todo forma parte del mismo proceso.

Veo imprescindible introducir un artículo suprimido en el Código Penal de 1995: Era el art. 217 que recogía la denominada **“rebelión impropia”**. La *rebelión impropia*, a mi modo de ver, es la figura más oportuna para aplicar al caso que nos atañe, pero esta curiosa modalidad delictiva desapareció del texto del CP de 1995.

Cuando hablamos de *rebelión impropia* nos estamos refiriendo, irremediabilmente, al **artículo 217** del nuestro **Código Penal anterior**, es decir, al texto refundido de **1973**. En dicho artículo, a diferencia del art. 214 del mismo cuerpo legal que acabamos de citar y que regulaba la rebelión propia -o con alzamiento-, se reunían tres conductas que han sido englobadas tradicionalmente bajo esa figura de la *rebelión impropia*⁵⁹.

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. *“Derecho penal: parte especial. 22ª edición revisada y puesta al día”* / con la colaboración de Carmen López Peregrín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. Print.

⁵⁹ Sobre esa clasificación o diferenciación entre rebelión *propia* e *impropia*, véase RODRÍGUEZ DEVESA-SRRANO GÓMEZ, *Derecho Penal español*, 18ª, 1995, pág. 838, y en especial la nota al pie núm. 10, en la que se recoge la opinión de Cuello Calón de tratar a las conductas del art. 217 como supuestos de “tentativa” de rebelión.

Pues bien, de las tres conductas o acciones anunciadas, la tercera de ellas consiste, o consistía, en ***atentar contra la integridad de la Nación española o la independencia de todo o parte del territorio***, previéndose la pena de prisión mayor, menos grave naturalmente que la reclusión mayor establecida para los directores o sostenedores principales de la rebelión con alzamiento del artículo 214 CP 1973.

Esa figura que acabamos de rescatar, y que acaso hubiera sido de correcta aplicación a los hechos que estamos analizando, encuentra su origen en una Ley del 1º de enero de 1900, promulgada para hacer frente al ya pujante separatismo, de forma que con ella se añade un segundo párrafo al entonces vigente art. 248.1º CP 1870, que regulaba la rebelión sin alzamiento.

Como puede verse, aquel tipo no exigía ni alzamiento ni siquiera violencia, sino tan solo el *ataque* descrito, concepto éste, por supuesto, que daría mucho que hablar y cuyo análisis pormenorizado excedería del ámbito propio de nuestro trabajo. Advertidos, no obstante, que ya el profesor Rodríguez Devesa auguraba mayor aplicación a los supuestos del artículo 217 en detrimento de los casos del art. 214 CP 1973⁶⁰; criterio que nos parece digno de recuerdo, ya que en la práctica ha sucedido todo lo contrario, puesto que en el Código actual no queda rastro alguno de esa modalidad de rebelión impropia.

Como curiosidad, sin embargo, sí que podemos traer a colación, por la relación que tiene con lo que estamos diciendo, que el Partido Popular español en sus últimos programas electorales recogió la intención o el propósito de recuperar el delito de rebelión impropia.

⁶⁰ Ob. cit., pág. 836, nota al pie núm. 5.

Por otro lado, los actos violentos acontecidos tras conocer la sentencia que más tarde se analizan⁶¹, han tenido tal entidad que culminaron con un gran número de agentes policiales heridos, y ante tales actos violentos el Sr. Torra lejos de condenarlos, los enalteció⁶², por lo que no considero que la violencia se reduzca al simple hecho de celebrar un referéndum ni tampoco al de buscar una negociación con el Estado español, sino que va más allá de la intención de crear un clima de tensión en el que tener una mejor posición para negociar, es una declaración de intenciones y un intento de demostrar la fuerza que tiene la parte del pueblo catalán que quiere la independencia, además de lo que están dispuestos a hacer para conseguirla.

Respecto a las opiniones acerca de la necesidad de una violencia armada como la que sostiene Muñoz Conde, anteriormente ya me ha mostrado contrario a las mismas, pues como afirma Enrique Gimbernat, el hecho de “esgrimir armas” ya se encuentra contemplado en el tipo agravado del art 473.2 CP⁶³ y entiendo que la violencia empleada para obstaculizar a la policía que cumplía órdenes de retirar las urnas durante la celebración del referéndum ilegal, al igual que la violencia existente en el cerco a la Conserjería de Economía, son suficientes para encontrarse dentro del tipo básico de rebelión enunciado en el art. 472.

7.5 Consecuencias y reacciones a la sentencia del *procés*.

Como se ha venido advirtiendo, la sentencia del *procés* es un hecho de tanta actualidad y relevancia política que no ha dejado indiferente a nadie.

En el momento en el que la sentencia vio la luz, las reacciones por parte tanto de la población catalana favorable a la independencia como de los grupos más radicales fueron inmediatas.

⁶¹ Apartado 7.5.

⁶² “*Apreteu i feu bé dápretar*” es la famosa frase con la que Torra se dirigió a los CDR.

⁶³ Ley Orgánica 10/1995, 3 de noviembre.

En los medios de comunicación se ha podido observar cómo durante prácticamente una semana de forma ininterrumpida se han organizado protestas, manifestaciones... Situaciones que entrarían dentro de la normalidad y de los cauces legales si no fuese por la violencia callejera y el vandalismo incontrolables que por momentos invadieron las calles de Cataluña.

Centenares de manifestantes cortaron carreteras, estaciones e incluso el aeropuerto al grito de “Libertad presos políticos” o “Fuera las fuerzas de ocupación” refiriéndose a los centenares de policías nacionales enviados a Cataluña durante esos días para intentar sofocar lo que en algún momento daba la sensación de encontrarse más próximo a una guerra callejera que a una manifestación a favor de los políticos independentistas condenados y a su causa secesionista.

Todas estas actuaciones fueron organizadas y dirigidas por parte de los grupos más radicales que actúan bajo el nombre de “Comités de la República”⁶⁴, obligando a las fuerzas de seguridad a cargar y emplear la fuerza en innumerables ocasiones, hasta el punto de quedarse sin material antidisturbios en varias ocasiones.

Por lo tanto, creo que se ha podido comprobar que a pesar de que sí que han acontecido reuniones pacíficas y controladas sin ningún problema por las autoridades, esta sentencia ha conducido a una excusa más para ejercer la violencia en las calles, pues los grupos más radicales estaban formados incluso por individuos procedentes de otros países que nada tenían que ver con el pueblo catalán ni con su lucha particular por independizarse del territorio español.

Tal ha sido la tensión que se ha vivido en las calles de Cataluña, especialmente en Barcelona, que incluso en un acontecimiento mundial en el que la seguridad siempre es excelente como es un partido de fútbol entre el Barcelona y el Real Madrid, fue obligado a suspenderse y aplazarse por el riesgo que conllevaba su celebración, además de ser un nuevo pretexto para el ejercicio de la violencia, pues pasadas las semanas en la celebración de dicho partido se aprovechó la oportunidad

⁶⁴ Bajo las siglas CDR

para continuar con los disturbios y la quema de contenedores en los alrededores al estadio de la capital catalana.

8. Conclusiones

Atendiendo a toda la exposición anterior se ha comprobado cómo el delito de rebelión se encuentra tipificado en el Derecho español desde prácticamente los orígenes de la codificación penal, además de ser un delito que ha tenido una incriminación dual a través de los diferentes Códigos Penales comunes y los Códigos Militares, al igual que el bien jurídico protegido por este delito ha sido modificado en varias ocasiones atendiendo tanto al momento histórico como al ordenamiento jurídico vigente en ese momento.

Dicha dualidad se puede observar hoy en día; por un lado el actual CP de 1995 tipifica la rebelión en su art. 472, siendo *“reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes”* entre los que se encuentra la declaración de independencia de una parte del territorio nacional, y por otro lado la dualidad se completa con el CP militar de 2015, que en su art. 9.2 establece que *“son delitos militares cualesquiera otras acciones u omisiones cometidas por un militar y tipificadas por el CP como el delito de rebelión, en caso de conflicto armado internacional”*.

El aspecto clave en la sentencia del TS Sala penal 459/2019 es la interpretación que se hace del concepto de violencia, ya que de la existencia o no de la misma, y en caso de haberla, de sus características, depende la calificación jurídica de los hechos del *procés* como constitutivos de un delito de rebelión o por el contrario de un delito de sedición, que es finalmente la opción por la que se ha decantado el TS.

En primer lugar, el TS entiende que ha habido violencia en dos sucesos clave, el cerco a la Conserjería de Economía para evitar que las fuerzas de la autoridad realizasen los registros correspondientes y por otro lado el día 1 de

octubre a la hora de celebrar el referéndum ilegal que posteriormente se tradujo en una declaración unilateral de independencia.

Sin embargo, el Tribunal no considera que la violencia acontecida sea suficiente para condenar a los líderes políticos independentistas por un delito de rebelión, ya que para el propio Tribunal la violencia debe ser funcional para el objetivo que persigue el alzamiento rebelde, es decir, la violencia ejercida debería conducir inmediatamente a la independencia del territorio catalán, mientras que la Sala entiende que realmente no se buscaba acceder a la independencia, sino que las movilizaciones arengadas por sus políticos tenían como objetivo forzar a acceder a la negociación al Gobierno español.

El otro argumento utilizado para justificar la no existencia de rebelión es que dicha violencia, debe ser “inmediata sin pasos intermedios”, mientras que el *proceso* ya son unos cuantos años los que se lleva forjando.

Otro aspecto importante sobre el que ha habido gran discusión por parte de la doctrina es el uso de armas del alzamiento rebelde; mientras que para unos el alzamiento rebelde debe llevarse a cabo a través de las armas, otros entienden que el hecho de esgrimir armas ya aparece tipificado dentro del art. 473 del CP como un agravante del tipo básico del art. 472, por lo que consideran que es totalmente posible observar una rebelión sin necesidad de que el alzamiento y la violencia conlleven necesariamente la presencia de armas.

A pesar de toda la diversidad de opiniones existente, según mi criterio, los hechos probados que constan en la sentencia sí que son constitutivos del delito de rebelión del art. 472 CP por los siguientes motivos:

- 1- Aunque sobre este punto parece haber unanimidad, la existencia de violencia durante los hechos acontecidos es una realidad. El día 1 de octubre en el referéndum ilegal, las masas de gente concentradas en los diferentes puntos de votación intentaron evitar la retirada de urnas por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad, además de la evidente falta de garantías de

dicha votación. Es por ello que la fuerza empleada la considero suficiente como para entenderlo como un alzamiento público y violento constitutivo de un delito de rebelión. Exigir el uso de armas como ha hecho una parte de la doctrina en el tipo básico de la rebelión a mi juicio es un error, porque el legislador ya se ha encargado en el art. 473 de introducir un agravante de la rebelión por “esgrimir armas”.

- 2- Sobre la consideración del TS de que la violencia deba ser de forma directa y sin pasos intermedios para observar rebelión, tampoco entiendo que el Tribunal esté en lo correcto al dividir de esa forma el proceso y separar del objetivo final la violencia empleada en la celebración del referéndum ilegal. Considero que los hechos acontecidos son parte de un único proceso en el que si bien la violencia fue empleada para conseguir celebrar dichas votaciones, las mismas se utilizaron posteriormente para declarar la independencia por el Sr. Puigdemont, de modo que el nexo causal entre la violencia y la declaración de independencia quedaría acreditado, de manera que los hechos enjuiciados son, o al menos han sido los pasos previos necesarios para declarar una “República Catalana”.

La trascendencia de esta sentencia no se limita al ámbito jurídico, sino que se extiende al político y también al social. Las protestas acontecidas en las calles de Cataluña tras darse a conocer la sentencia han sido especialmente violentas, con un gran número de agentes de los diferentes cuerpos de seguridad heridos, calles completamente destruidas, barricadas a golpe de contenedores ardiendo...

Todo ello pone en el punto de mira político y social el conflicto catalán, uno de los asuntos capitales de nuestro país en el que la convivencia cada vez se está tornando más difícil.

9. Bibliografía.

Debate La sexta GIMBERNAT-MARTÍN PALLÍN DISPONIBLE
ONLINE https://www.lasexta.com/programas/el-intermedio/gonzo/hubo-rebelion-fue-un-golpe-de-estado-esta-justificada-la-prision-preventiva-dos-magistrados-responden-tras-finalizar-el-juicio-del-proceso-video_201906125d015b920cf21df7ccbffc7b.html
12-06-2019.

GARCÍA RIVAS, Nicolás: *"Injusta condena por sedición: un delito anacrónico y derogable"*. incluido en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, Octubre-Noviembre 2019 (La Sentencia del proces).

GARCÍA RIVAS, Nicolás: *"La rebelión militar"*. 1990.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique *"¿Rebelión, sedición o ninguna de las dos?"* DISPONIBLE ONLINE
<https://www.elmundo.es/opinion/2017/12/12/5a2e845c268e3e92068b4589.html>
El mundo, 12-12-2017

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique *"El delito de rebelión aplicado a los políticos independentistas está bien fundamentado"* DISPONIBLE ONLINE
<https://confilegal.com/20181203-enrique-gimbernat-catedratico-el-delito-de-rebelion-aplicado-a-los-politicos-independentistas-esta-bien-fundamentado/>
Confilegal.com 3-12-2018

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique *"Sobre los delitos de rebelión y sedición"*
DISPONIBLE ONLINE
<https://www.elmundo.es/opinion/2018/11/29/5bfe9f09fdddf95068b4579.html>
El mundo, 29-11-2018

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *“De nuevo sobre el delito de rebelión”*

DISPONIBLE

ONLINE

<https://www.elmundo.es/opinion/2019/03/11/5c84f98421efa0151e8b4619.html>

El mundo 11-3-2019.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique *“La sentencia del procés”*

DISPONIBLE

ONLINE

<https://www.elmundo.es/opinion/2019/10/28/5db59dcffdddf05bb8b456e.html>

El mundo 28-10-2019.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *“El procés en el Tribunal Supremo”*.

incluido en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, Octubre-
Noviembre 2019 (La Sentencia del procés).

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA: *“El Código penal de 1870”*,

Burgos, 1874.

JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, *“El delito de sedición. Un enfoque*

Político Criminal y de Derecho Comparado”, en Cuadernos de Política Criminal, núm.
126, III, Época II, diciembre 2018.

JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, *“La sedición en el Derecho escocés”*,

publicado en almacenederecho.org el 15 de noviembre de 2019.

JAVATO MARTÍN, Antonio M^a, *“El delito de sedición en la STS*

459/2019, de 14 de octubre de 2019”, incluido en El Cronista del Estado Social y
Democrático de Derecho, Octubre-Noviembre 2019 (La Sentencia del procés).

“La banalización de los delitos de rebelión y sedición”. DISPONIBLE

ONLINE

https://www.eldiario.es/tribunaabierta/banalizacion-delitos-rebelion-sedicion_6_838226207.html eldiario.es 21-10-2018.

MARTÍN PALLÍN, J. Antonio “*Rebeldes sin armas*” DISPONIBLE ONLINE

[https://www.lavanguardia.com/politica/20190606/462703019044/rebeldes-sin-
armas.html](https://www.lavanguardia.com/politica/20190606/462703019044/rebeldes-sin-armas.html) La Vanguardia 6-6-2019.

MARTÍN PALLÍN, J. Antonio “*Si las miradas de odio dan para rebelión, vamos todos a la cárcel*” DISPONIBLE ONLINE

[https://www.elnacional.cat/es/politica/entrevista-martin-pallin-supremo-sentencia-
proces_409069_102.html](https://www.elnacional.cat/es/politica/entrevista-martin-pallin-supremo-sentencia-proces_409069_102.html) Entrevista El Nacional.CAT 5-08-2019.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte especial*. 22ª edición revisada y puesta al día / con la colaboración de Carmen López Peregrín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. Print.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A.: “*Derecho penal. Parte especial, 18ª ed.*”. 1995.

SANDOVAL, Juan Carlos. “*El delito de rebelión, Bien jurídico y conducta típica*” Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print.

SANDOVAL, Juan Carlos: “*Las incertidumbre del delito de sedición*”. incluido en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, Octubre-
Noviembre 2019 (La Sentencia del proces).

VIVES ANTÓN, T. S. y CARBONELL MATEU, J. C.: “*Delitos contra el orden público. Sedición.*” 2010.