

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS
FINANCIEROS

DOBLE GRADO EN DERECHO Y
ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS

Trabajo Fin de GRADO - DERECHO



CASO PUIGDEMONT

Análisis conceptual y normativo de la conducta del
expresidente de Cataluña y su entrega a España

Autor: López-Quiles Lamamié de Clairac, Pablo

Tutor: Escudero García-Calderón, Beatriz

Madrid, diciembre 2018

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	BREVE EXPLICACIÓN DEL CONFLICTO EN CATALUÑA.....	3
3.	SUBSUNCIÓN DE LA CONDUCTA DE PUIGDEMONT EN LOS TIPOS DELICTIVOS Y COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL	5
3.1.	DETERMINACIONES PREVIAS	5
3.2.	REBELIÓN Y SEDICIÓN	5
3.2.1.	Concepto legal de rebelión	5
3.2.2.	Concepto legal de sedición	7
3.2.3.	Diferencias y aplicación al Caso Puigdemont	8
3.3.	REFLEXIONES EN TORNO A LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA, SU ENTIDAD Y EL NEXO CAUSAL	9
3.3.1.	LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA	10
3.3.2.	LA ENTIDAD DE LA VIOLENCIA	10
3.3.3.	LA VIOLENCIA Y EL NEXO CAUSAL.....	12
3.4.	MALVERSACIÓN.....	15
3.5.	COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL	16
4.	ANÁLISIS DE LA ENTREGA DE PUIGDEMONT.....	17
4.1.	DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN	17
4.2.	LA EUROORDEN Y SUS PARTICULARIDADES FRENTE A LA EXTRADICIÓN. 18	
4.2.1.	Concepto teórico de la extradición	18
4.2.2.	Concepto teórico de la euroorden	19
4.2.3.	Diferencias clave entre ambos procedimientos.....	21
4.3.	CONTROVERSIA ENTRE TRIBUNALES.....	22
4.3.1.	La respuesta de Bélgica: continua problemática con la justicia española	22
4.3.2.	La respuesta de Alemania: comparación con el Caso Schubart.....	23
5.	CONCLUSIONES	29
6.	BIBLIOGRAFÍA	33

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Asamblea Nacional Catalana	ANC
Audiencia Nacional	AN
Código Penal	CP
Código Penal Alemán	CPA
Constitución Española	CE
Decisión Marco	DM
Fiscalía General del Land Schleswig-Holstein	FG SH
Junts pel SÍ	JxSÍ
Ley Orgánica del Poder Judicial	LOPJ
Oberlandesgericht del Land Schleswig-Holstein	OLG SH
Orden Europea de Detención y Entrega	OEDE
Ordenamiento Jurídico	OJ
Tribunal Constitucional	TC
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	TJUE
Tribunal Supremo	TS
Tribunal Supremo Federal	BGH
Unión Europea	UE

1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como objeto el análisis de las actuaciones de Carles Puigdemont en el proceso independentista desde una perspectiva penal. Concretamente, de si su conducta es subsumible en los delitos de rebelión o sedición, y de si procedía su entrega cuando España la solicitó. También me ocuparé de cuestionar la competencia de la Audiencia Nacional (en adelante, AN) en esta materia. No será objeto de análisis, como es lógico, el apasionante tema del derecho a la autodeterminación¹, por muy ligado que esté al tema que nos ocupa, ya que se trata de una cuestión más propia del Derecho Internacional.

En torno a esas dos grandes cuestiones, por tanto, se articula el trabajo que aquí defiendo. Para su estudio y comprensión ha sido necesario el uso de artículos doctrinales de ilustres penalistas, tratados internacionales, resoluciones judiciales, monografías y artículos de opinión, entre otros. Resulta llamativa la cantidad de información disponible en diferentes artículos de opinión y revistas jurídicas, como consecuencia de la controversia y debate que este tema de actualidad ha suscitado.

Por lo que respecta a la primera cuestión, esto es, a si la conducta de Puigdemont es subsumible en el delito de rebelión o en el de sedición, se ha generado un gran debate - que pervive a día de hoy-, que puede resumirse en una discrepancia en torno al concepto de la violencia. No existe acuerdo en si hubo violencia en el sentido penal que exige la

¹El artículo 2 de la Constitución Española (en adelante CE) proscribete terminantemente el derecho a la autodeterminación del territorio catalán diciendo 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”. Por otro lado, las resoluciones de la ONU reconocen la posibilidad de alcanzarla con una serie de limitaciones, es por ello por lo que los partidarios de la independencia tratan de defender su derecho a la autodeterminación a través de las Resoluciones 1514 y 2625 de la Asamblea General de la ONU. Resulta que tales Resoluciones consagran el derecho de autodeterminación única y exclusivamente en casos de dominación colonial y extranjera. Así lo defiende la catedrática de Derecho Internacional Araceli Mangas mediante el párrafo sexto de la Resolución 1514 de la ONU, que establece que “Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.”

rebelión, y aun de afirmarse, tampoco está claro que se dé esa suerte de conexión causal que exige ese tipo penal. A pesar de las opiniones tan distintas que existen sobre esta cuestión, y que están plasmadas en los artículos escritos por insignes penalistas que utilizo en mi trabajo, me atreveré a sostener, si se me permite la osadía, que existe una fuerza suficiente para el delito de rebelión² y que, además, sí existió la necesaria conexión causal. Por tanto, en mi opinión, Puigdemont debe ser juzgado por el tipo agravado de la rebelión y, además, por un delito agravado de malversación de caudales públicos (entre los que se da una relación de concurso medial, pues la malversación fue necesaria para cometer la rebelión). Dedico a la malversación un pequeño apartado, pues la comisión de este delito parece indiscutible.

Por lo que respecta a la segunda cuestión, analizaré las reacciones de los tribunales belgas y alemanes que, como es sabido, rechazaron la entrega de Puigdemont, si bien con argumentaciones distintas. Me ocuparé primero de la institución de la extradición, y después de la Orden Europea de Detención y Entrega, para analizar las diferencias entre una y otra. En las siguientes líneas defenderé que la argumentación de los tribunales es errónea, con independencia de la postura que se mantenga respecto de si su conducta fue o no constitutiva de un delito de rebelión: en la euroorden rige el principio de confianza y por lo tanto, debió procederse a la entrega sin juzgar ninguna cuestión de fondo. La cuestión de fondo le corresponde a España como Estado soberano.

Entre mis motivaciones a la hora de escoger esta temática está, no solo la gran relevancia que tiene para la nación española y para cada uno de sus habitantes, sino también concretamente para la Comunidad Autónoma de Cataluña. Esta región supone aproximadamente un 19% de la capacidad de producción de España y conforma un 16% de la población española.³ La separación de Cataluña supondría un impacto a nivel social, económico y político gravísimo.⁴

² Incluso podría llegar a apreciarse una rebelión agravada, dado el cumplimiento de los elementos del tipo delictivo descrito en el art. 473.2 CP.

³ Según datos del Instituto Nacional de Estadística.

⁴ Según un informe de Credit Suisse, Cataluña podría perder hasta un 20% de su PIB aunque los posibles resultados son inciertos.

Además, me ha llamado poderosamente la atención la falta de unanimidad en la calificación jurídica. De acuerdo con lo que estudiamos en Penal I, el principio de legalidad, plasmado en el aforismo latino “*Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, stricta et scripta*”, es uno de los principios rectores de la materia. Considero muy interesante el principio de taxatividad y las imperfecciones que éste tiene, ya que el legislador siempre deja determinadas imprecisiones susceptibles de valoración. Resulta realmente sorprendente que ante una determinada conducta haya interpretaciones tan dispares, que van desde considerarla atípica, hasta considerarla constitutiva de uno de los delitos más graves del Ordenamiento español, la rebelión, pasando por posiciones intermedias como la de los partidarios de la sedición. Asimismo, la decisión de Alemania de no entregar a Puigdemont ante una cuestión que, a priori, parecía indiscutible, ha suscitado en mí una curiosidad merecedora de este estudio. Como se puede ver, en el mundo de lo jurídico todo queda abierto a debate, y esa es una de las consideraciones que más me han podido llamar la atención en mi paso por el mundo del Derecho.

2. BREVE EXPLICACIÓN DEL CONFLICTO EN CATALUÑA

Aunque mucho ha sucedido a lo largo de la historia reciente de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en las siguientes líneas se hará referencia a los acontecimientos clave para el objeto del estudio.

El 9 de noviembre de 2014, la Generalitat de Cataluña, por aquel entonces presidida por Artur Mas, procedió a la celebración de una consulta popular como respuesta al rechazo del Gobierno central a consentir la celebración de un referéndum de autodeterminación. El Gobierno presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el decreto de convocatoria de la consulta, y otro contra la Ley de consultas de Cataluña y, tras quedar suspendida, el Govern improvisó un “proceso de participación ciudadana”. El resultado final fue de un 81% a favor de la independencia, con una participación del 37% del censo electoral.

El 27 de septiembre de 2015 se convocan elecciones al Parlamento de Cataluña, en las que el tema central era la independencia de Cataluña. El resultado final fue favorable

a Junts pel Sí (en adelante JxSí), liderado por Artur Mas, que obtuvo el 39,59% de los votos. Con motivo de estos resultados, y de la consiguiente mayoría absoluta de JxSí y de la CUP, el Parlament aprueba la Resolución 1/X1 el 2 de noviembre de 2015, con la que se inicia un proceso de desconexión democrática y “un proceso de creación de un Estado catalán independiente en forma de República”. La investidura de Artur Mas resultó fallida, ya que no contaba con el apoyo de la CUP, por lo tanto, este renunció a su investidura y propuso como presidente de la Generalitat a Carles Puigdemont, que obtuvo el cargo el 9 de enero de 2016.

A partir de estos acontecimientos el proceso de independencia se vuelve más intenso. El Govern y el Parlament comienzan a utilizar determinadas instituciones y personalidades para conseguir sus propios fines. Entre otras, a la presidenta del Parlament, Carme Forcadell; a los altos mandos de los Mossos d'Esquadra (destacando al jefe del cuerpo, Josep Lluís Trapero); así como a diferentes organizaciones civiles, destacando Omnium Cultural⁵, Asamblea Nacional Catalana (en adelante ANC)⁶ o la Asociación de Municipios por la Independencia (AMI)⁷. Gracias a este entramado, se consiguió realizar la consulta ilegal sobre la independencia de Cataluña (también conocida como 1-O) el 1 de octubre de 2017, a pesar de su prohibición por parte del Tribunal Constitucional (en adelante TC).

Dos días más tarde de su celebración, y al obtener unos resultados favorables del 90,18%, el Parlament debía proceder a la declaración formal de independencia de Cataluña en virtud del artículo 4.4 de la Ley del referéndum. Esta Declaración Unilateral de Independencia (DUI) no llegó hasta el 27 de octubre de 2017.

⁵ “Òmnium Cultural es una entidad sin ánimo de lucro que defiende los derechos civiles y las libertades de los catalanes. Desde hace más de 55 años, trabaja para fomentar la lengua catalana, la cohesión social, la educación y la cultura.” (Omnium Cultural, 2018)

⁶ La Asamblea Nacional Catalana es una organización de la sociedad civil (registrada como asociación) estrictamente independiente de los partidos y de la Administración, cuyo objeto es alcanzar la independencia política de Cataluña. (Asamblea Nacional Catalana, 2018)

⁷ “La Asociación de Municipios por la Independencia (AMI) está formada por instituciones que representan el mundo local y tiene como principal objetivo sumar esfuerzos para lograr, en un futuro cercano, la creación de un estado propio para Cataluña en el marco de la Unión Europea.” (AMI, 2018)

3. SUBSUNCIÓN DE LA CONDUCTA DE PUIGDEMONT EN LOS TIPOS DELICTIVOS Y COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

3.1. DETERMINACIONES PREVIAS

Desde la celebración del referéndum 1-O, han surgido innumerables debates sobre cómo calificar penalmente la conducta de Carles Puigdemont. Por ello, procederemos a analizar en mayor profundidad aquellos delitos por los que surge la controversia entre el ordenamiento jurídico (en adelante, OJ) alemán y el español: la rebelión, la sedición y la malversación (este último delito no lo pone en duda ningún OJ).

Cabe mencionar que la Fiscalía de la AN rechazó a trámite las querellas que presentaron la asociación de juristas Movimiento 24DOS y el partido político Vox contra la juez belga que admitió la demanda civil⁸ contra Pablo Llarena⁹, así como las interpuestas frente a Carles Puigdemont, su abogado y los cuatro miembros del Govern huidos. En esta querella, se atribuían más delitos aparte de los ya mencionados, entre otros: prevaricación, usurpación de funciones, falso testimonio, falsedad documental y contra la paz e independencia del Estado español.

3.2. REBELIÓN Y SEDICIÓN

3.2.1. Concepto legal de rebelión

El delito de rebelión se integra en el Título XXI, dentro de los delitos contra la Constitución, concretamente en el Capítulo I. Este delito está regulado desde el artículo 472 al 484 CP, y explica la comisión de éste por particulares, haciendo excepción del art. 476 CP que habla de la rebelión militar.

⁸ Puigdemont, y otros cuatro miembros del Govern, emprendieron acciones legales por la vía civil en Bélgica contra el magistrado de la Sala Segunda del TS, Pablo Llarena, por “vulnerar su derecho a un juez imparcial y justo” y a la “presunción de inocencia”.

⁹ Ejerce actualmente como magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España.

Según dicta el art. 472 CP: *“Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:*

- 1. Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución.*
- 2. Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.*
- 3. Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos.*
- 4. Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.*
- 5. Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.*
- 6. Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.*
- 7. Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno”*

Este tipo delictivo deberá de cumplir una serie de elementos para poder calificarse como tal. En primer lugar, deberá producirse un alzamiento violento y público, es decir, un levantamiento contra la Autoridad de carácter no pacífico y exteriorizado de forma visible y evidente. En segundo lugar, deberá de tener como objetivo alguno de los fines mencionados en el art. 472 CP, tales como derogar la Constitución o impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos. Se trata de un delito de mera actividad, por lo que no será necesaria la consecución del fin, sino que bastará con el ejercicio de la conducta. La comisión del delito tendrá carácter doloso, ya que el sujeto que promueve el alzamiento deberá tener como fin alguno de los enumerados en el art. 472 CP. Finalmente, requerirá de más de un autor para su comisión, por lo que se necesitará de un grupo, aunque este sea de carácter reducido.

En este precepto se tutela la Constitución y, por tanto, los bienes jurídicos protegidos son las instituciones del Estado y la estabilidad del país. El sujeto activo del

delito podrá ser cualquier persona, tanto un particular como un militar. Por otra parte, el sujeto pasivo será la monarquía, las instituciones del Estado y sus miembros.

En referencia a la penalidad de esta conducta, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinticinco años los que hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta. Los que ejerzan un mando subalterno tendrán una pena de prisión de diez a quince años. Por último, los meros participantes de cinco a diez años. En el art 473.2 CP se contemplan una serie de agravantes para el delito de rebelión. Entre ellas, cabe mencionar la utilización de armas en el alzamiento, violencia grave contra las personas o contra las autoridades, exigencia de contribuciones, distracción de caudales públicos o estragos en las propiedades de titularidad pública o privada.

3.2.2. Concepto legal de sedición

El delito de sedición está ubicado en el Título XXII, y se integra dentro de los delitos contra el orden público, concretamente en el Capítulo I. Esta clase de delitos comprende artículos que van desde el artículo 544 al 549 CP.

Dispone el art. 544 CP, que: “Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales.”

El delito de sedición se compone de una serie de elementos. En primer lugar, el alzamiento deberá ser público y tumultuario, es decir, que sea notorio y evidente por un lado y, por otro, confuso y sin un orden establecido. La comisión de este tendrá que ser “por la fuerza o fuera de las vías legales”, por lo que la violencia no constituye un requisito esencial (como sucedía en el delito de rebelión analizado anteriormente). El fin que persigue la acción es diverso, será tanto para impedir la aplicación de leyes como para evitar el legítimo ejercicio de las funciones atribuidas a las autoridades. Al ser un delito de mera actividad, éste se consuma con el propio alzamiento, sin ser necesario alcanzar el objetivo propuesto. Por último, la actuación de los sujetos implicados deberá

ser dolosa, es decir, deberán obrar con conocimiento de que su conducta va dirigida a la consecución de un fin ilícito.

El sujeto activo de este tipo delictivo puede ser cualquier persona física, aunque se requerirá necesariamente de varias personas. El sujeto pasivo, por su parte, podrán serlo las corporaciones oficiales, las autoridades o los funcionarios públicos. Por otro lado, el bien jurídico protegido es el orden público, entendido como la situación o estado de normalidad en la que se ejercitan de manera libre y pacífica los derechos fundamentales y las libertades públicas. Asimismo, se protege el principio de autoridad, relativo al poder que deposita la ciudadanía en las diferentes instituciones para el apropiado ejercicio de las funciones que desempeñan al servicio de la colectividad.

En virtud del art. 545.1 CP, corresponderá una pena de prisión de ocho a diez años a aquellos que “hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieron en ella como sus principales autores”. Constituirá un supuesto agravado cuando se trate de una autoridad, con una pena de prisión de diez a quince años. En el apartado segundo de este mismo precepto hace referencia al resto de casos, cuya pena será de cuatro a ocho años.

3.2.3. Diferencias y aplicación al Caso Puigdemont

Existe un conflicto de carácter legal a la hora de determinar si una actuación es susceptible de calificarse como rebelión o sedición. Aunque en ambos delitos existe un alzamiento, el delito de rebelión presenta mayor intensidad que el de sedición, es por ello por lo que tiene unas penas mayores. Habrá que tener en cuenta que, mientras que en el delito de rebelión la violencia es un requisito indispensable, en la sedición no lo es, ya que podrá darse también en los casos que se hallen fuera de las vías legales.

Según se afirma en la STS de 3 de julio de 1991¹⁰, “claramente resulta la afinidad existente entre las dos figuras punibles por su común finalidad de subversión política o social, teniendo las dos un carácter plurisubjetivo y una idéntica dinámica tumultuaria y violenta existiendo entre ellas una diferencia meramente cuantitativa en razón de los fines perseguidos, en cuanto que, como se ha sostenido por la doctrina, la

¹⁰ España. Tribunal Supremo (Sala Segunda). Sentencia 3852/1991, de 3 de julio.

rebelión tiende a atacar el normal desenvolvimiento de las funciones primarias de legislar y gobernar mientras que la sedición tiende a atacar las secundarias de administrar y juzgar.”

En el Título XXI del Código Penal, referente a los delitos contra la Constitución, se expone una enumeración de motivos tasados por los que determinadas actuaciones constituyen delito de rebelión. Por otro lado, son reos de sedición aquellos que, sin estar comprendidos en dicha enumeración, cumplen con los elementos que se muestran en el Capítulo Primero referente a los delitos contra el orden público.

3.3. REFLEXIONES EN TORNO A LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA, SU ENTIDAD Y EL NEXO CAUSAL

Como acabo de indicar, el criterio fundamental para distinguir la rebelión de la sedición es la violencia. En las líneas que siguen me ocuparé de analizar si la incitación a participar en las movilizaciones del 20 de septiembre y 1 de octubre es constitutiva o no del delito de rebelión. Me ocuparé, para ello, de los tres argumentos principales que se han sostenido para negarla, resumidos en el famoso manifiesto que firmaron más de cien reputados penalistas, titulado: “La banalización de los delitos de rebelión y sedición del 21 de noviembre”. Estos argumentos son tres: el que niega que haya existido violencia alguna¹¹, el que afirma que, aunque existiera violencia, ésta no tuvo la entidad suficiente que se ha de exigir en el delito de rebelión y, por último, el que afirma que, aunque se pudiera afirmar la entidad suficiente, no hubo en ningún caso relación causal como exige el tipo de la rebelión respecto de la declaración de independencia.

¹¹ La declaración de independencia no se celebró hasta el 27 de octubre, donde no aconteció ningún acto violento o manifestación de ningún tipo, sino simplemente a través de una pacífica votación de carácter inconstitucional. Tampoco se opuso resistencia en el momento en el que el Gobierno español aplicó el art. 155 CE, con su consecuente cese del Govern, disolución del Parlament y nueva convocatoria de elecciones autonómicas para diciembre (Gimbernat, 2018). Este art.155 CE determina que, “si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.”

3.3.1. LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA

Según la opinión de los reputados penalistas que firmaron el manifiesto mencionado, no hubo violencia sino ejercicio pacífico de los derechos fundamentales de manifestación, reunión o concentración. No considero aceptable este argumento porque a mi juicio supone una negación de la realidad.

En los sucesos citados, no hay duda de que hubo violencia. Los días previos a celebrar el referéndum estuvieron caracterizados por episodios de violencia, destacando los días 20 y 21 de septiembre. Hasta unas 40.000 personas guiadas por Òmnium y ANC se concentraron frente a la Consejería de Economía, y otros miles en cada una de las sedes registradas con el objeto de impedir y obstaculizar la práctica de diligencias de entrada y registro por parte de las Fuerzas de Seguridad nacionales.

En estas movilizaciones se ocasionaron agresiones físicas y verbales a las autoridades, todo ello con la colaboración de los mossos, quienes no hicieron nada para impedirlos. Además, también se sitiaron hoteles y lugares de descanso donde se alojaban las autoridades nacionales, se amenazó a los empresarios que prestaban soporte a los servicios del Estado, se destrozaron tres coches de la Guardia Civil y se cortaron carreteras, entre otras actuaciones a destacar. Fue un proceso en el que se violó la ley de manera sistemática, tratando de imponer a la ciudadanía una secesión ilegal, unilateral y obligatoria a través del uso de las instituciones civiles. El tipo delictivo de la rebelión exige como elemento básico la violencia. Dirigir multitudes con el fin de realizar escraches a las autoridades nacionales para obstaculizar el cumplimiento de sus legítimas funciones o para evitar que estos salgan del lugar donde se hallan hospedados se considera violencia. También lo debe suponer el desobedecimiento de órdenes judiciales por parte del cuerpo de policía catalán con una finalidad independentista. Asimismo, lo es la actitud pasiva de las autoridades catalanas durante la destrucción de vehículos policiales o durante el corte de carreteras.

3.3.2. LA ENTIDAD DE LA VIOLENCIA

La interpretación de que sí hubo violencia, pero que no tuvo una entidad suficiente, se ha sostenido en el citado manifiesto desde el entendimiento de que el

delito de rebelión exige el uso ilegítimo de armas y explosivos, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional en la STC 199/87¹², de 20 de junio¹³. Este argumento ha sido esgrimido por los penalistas firmantes del escrito “La banalización de los delitos de rebelión y sedición”, que defienden la puesta en libertad de los presos como consecuencia de la inexistencia de dichos delitos.

Pues bien, con toda humildad, he de decir que no considero acertada esta interpretación por las siguientes razones.

Primero, en la STC mencionada no se dilucidó el concepto de rebelión, sino que se hizo esta afirmación de manera puramente incidental. Segundo, no corresponde al TC definir los elementos de un delito, pues no es un órgano penal. Únicamente podría determinar la inconstitucionalidad de un precepto penal, pero no se ha planteado en ningún momento la inconstitucionalidad de este delito. Tercero, en la actual redacción del delito de rebelión, esgrimir armas (como también causar estragos, distraer caudales públicos o ejercer violencia grave contra las personas) constituye una modalidad agravada del delito de rebelión. Y en cuarto y último lugar, considero que la violencia exigida en el delito de rebelión es la básica. No hay necesidad de tener en cuenta, ni siquiera, conductas como las de cortar vías de comunicación, distracción de caudales públicos para fines no legítimos, uso de la fuerza para impedir el cumplimiento de órdenes por parte de las autoridades o destrozo material público, ya que estas son consideradas agravantes del tipo básico. Si todas las actuaciones descritas en este apartado se han dado, y su fin era el de conseguir la independencia de Cataluña, estamos indudablemente frente al tipo delictivo del art. 472 CP (Miguel Bajo, 2017). Por tanto, nada impide apreciar la comisión del tipo básico de rebelión, que es en lo que a mi juicio debe afirmarse. Exigir una violencia superior, como también hizo Alemania cuando rechazó la entrega de Puigdemont, llevaría al absurdo de que en la práctica el delito de rebelión no pudiera castigarse jamás, convirtiéndose la persecución de este

¹² España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia nº 199/87 de 20 de junio.

¹³ Según esta sentencia, “como señala el Letrado del Estado, la rebelión es la más grave de las acciones delictivas susceptibles de ser realizadas, o intentadas, por una banda armada. Por definición, la rebelión se realiza por un grupo, que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional.”

delito en una utopía, pues si la violencia es enorme, la rebelión triunfaría y no se podría perseguir a los responsables penalmente porque estarán en el Gobierno.

3.3.3. LA VIOLENCIA Y EL NEXO CAUSAL

Finalmente, se ha puesto el acento en la negación de la causalidad de la violencia con la finalidad de la rebelión. Según esta opinión, no se produjo un alzamiento que tuviera relación causal con la declaración de independencia (Gimbernat, 2017), puesto que alzamiento tenía como fin únicamente la celebración de un referéndum. Esta relación de causalidad se habría producido, por ejemplo, en el supuesto de que los mossos hubieran tratado de ocupar mediante el uso de la fuerza la delegación de Gobierno en Cataluña.

Esta opinión, la negación del nexo causal, es compartida por los firmantes del escrito “La banalización de los delitos de rebelión y sedición”. La mayor parte de los penalistas, con alguna notable excepción como la de Sánchez Vera, consideran que no se da ese nexo. Cito aquí las palabras de Javier Álvarez: “cuando el artículo 472 del Código Penal exige un *alzamiento violento y público* no se limita a requerir que en algún momento de la realización de los hechos se den actos de violencia, no. Lo que exige el Código Penal es que esa violencia pertenezca estructuralmente al alzamiento público, de forma que los actos violentos meramente episódicos no serían suficientes porque lo que se requiere es que se haya concebido el alzamiento ya como violento. Si eso no fuera así, y aunque concurrieran actos violentos esporádicos, no estaría presente la violencia que se exige en el delito de rebelión”.

Añade el catedrático de la Carlos III el siguiente ejemplo: “si un individuo entra en un estanco y se lleva subrepticamente un cartón de tabaco, y cuando va a salir de la tienda encuentra apoyado en el dintel de la puerta a un anciano medio dormido que le 'cae mal' —aunque no le sea ningún estorbo para salir del establecimiento— y sin más —y por aquel motivo— le propina un puñetazo en la cara que deja medio doblado al viejo, cometerá un delito de hurto más otro de maltrato; sin embargo, si al entrar en la tienda con la misma intención de llevarse un cartón de tabaco, el 'ladrón' ve que hay un dependiente que le está observando y para que este no le obstaculice en su finalidad de llevarse el tabaco, le propina un puñetazo en la cara que deja medio doblado al empleado de forma que puede llevarse el cartón tranquilamente, habrá realizado un

delito de robo violento. El mismo atentado patrimonial, idéntico puñetazo en la cara, y sin embargo en el primer caso la pena será de multa, y en el segundo podrá llegarse hasta los cinco años de prisión: esa es la diferencia entre que la violencia pertenezca o no estructuralmente a la conducta del atentado patrimonial. Esa es la diferencia entre que la violencia se haya concebido o no como integrante del alzamiento público: en un caso habrá rebelión, en otro no; y en los hechos del 'procés', la violencia no fue estructural al alzamiento público (si es que llegó a haber de esto último), al menos por las pruebas que hoy conocemos”.

Quienes niegan este nexo causal lo hacen utilizando, a grandes rasgos, dos interpretaciones.

La primera, es la de quienes afirman que lo que se pretendía era simplemente la celebración de un referéndum, y que la declaración de la independencia fue un elemento accidental. Es digno de mencionar las diferencias en los escritos de la Fiscalía y la Abogacía del Estado en referencia al elemento controvertido de la violencia en el proceso independentista. Mientras que la primera lo considera como una rebelión por la que los acusados trataron de fracturar el orden constitucional con el fin de conseguir la independencia; la segunda, opina que los acusados pretendían llevar a la práctica un proceso cuyo fin era celebrar un referéndum y, eventualmente, la declaración de independencia. La Fiscalía hace referencia a la violencia en veintiuna ocasiones a lo largo de su escrito, en cambio, la Abogacía del Estado no lo hace ni una sola. Esta última omite todo tipo de actuaciones violentas como las descritas anteriormente, ni tan siquiera alude a los heridos en el escrito de acusación del Gobierno. Pretender obviar que todos estos actos violentos pretendían la declaración final de la independencia, lo que supone, en mi opinión, faltar a la realidad de las cosas.

La segunda, es la de quienes consideran que, aunque tuvieran planeado declarar la independencia desde el principio, la violencia no se dio respecto de esta declaración. Así, gran parte de la doctrina penal trata de calificar la conducta del expresidente como constitutiva de un delito de sedición, y no de rebelión basándose en la separación de actos, ya que, para estos juristas, el objetivo final del alzamiento público y violento no era la declaración de independencia, sino la consecución de la celebración del referéndum. (Rodríguez Ramos, 2018)

A este respecto, mis reflexiones son las siguientes.

Es cierto que el legislador exige que la violencia forme parte de la estructura del tipo. En efecto, el art. 472 CP habla de aquellos que se alzan violenta y públicamente para declarar la independencia de una parte del territorio nacional. La preposición “para” deja muy clara la existencia de un punto de conexión necesario entre la conducta y el fin. Es por todo ello que, si la violencia se utilizó para conseguir la celebración del referéndum ilegal, también se utilizó con el fin de declarar la independencia, ya que no se pueden dividir los actos de un proceso que, por su propia naturaleza, resultan conectados. La violencia, por tanto, fue requisito necesario para conseguir la consulta y, la consulta, fue necesaria para la declaración de independencia, todo ello formando un todo conjunto. Aplicando la teoría de la *conditio sine qua non*: si suprimimos mentalmente la violencia, suprimimos el referéndum, y si suprimimos mentalmente el referéndum, suprimimos también la declaración de independencia. Como consecuencia, se podrá decir que la violencia fue *conditio sine qua non* para proceder a la declaración de independencia.

Pretender una artificiosa separación de actos tal y como lo hace la doctrina penal es, a mi juicio, equivocada, ya que supone la desnaturalización de un proceso que forma un todo conjunto. Esas construcciones artificiosas se realizan también en otros tipos delictivos como, por ejemplo, en la conducta de los médicos en el delito de lesiones. Este delito hace referencia a aquellos que producen un menoscabo en la integridad corporal o la salud física o mental de otro sujeto. La doctrina realiza una inadmisibles separación de actos: el médico está realizando el tipo de lesiones porque, aunque al final la salud del paciente mejore, primero hay que menoscabarla (por ejemplo, el médico que extrae el apéndice a su paciente). Considerar que los cirujanos que realizan intervenciones quirúrgicas lesionan para luego sanar, es una separación de actos a mi juicio errónea. Y respecto al ejemplo de la violencia en los delitos patrimoniales que pone en concreto el profesor Álvarez García, cabe recordar que el legislador ha expandido el concepto de violencia e intimidación a la hora de entender cuándo debe ser apreciada, de manera que cuando los actos de violencia e intimidación se desarrollan antes de la consumación del delito y tienen por objeto vencer la resistencia personal que impide al culpable la disponibilidad del bien, estamos sin duda ante un delito de robo, pero si la violencia se despliega después de la aprehensión material de las cosas,

también es robo con violencia. Dicho de otra manera: el robo con violencia no debe ser alegado como ejemplo de que no se dio violencia propia de la rebelión, porque precisamente en el delito de robo con violencia se admite que ésta se despliegue antes de la consumación del delito, durante e incluso después para, por ejemplo, proteger la huida, es decir, de manera mucho más amplia que en el delito de rebelión, en el que se exige que la violencia se ejercite “para” alguno de los fines mencionados en el art. 472 CP .

En definitiva, la violencia existió y fue suficiente, porque no se puede exigir una violencia superior, pues supondría la consumación con éxito del alzamiento violento, y además fue causal, ya que si la violencia fue necesaria para llevar a cabo el referéndum, y el referéndum fue *conditio sine qua non* de la declaración de independencia, podemos afirmar que, lógicamente, la violencia fue necesaria para declarar la independencia.

3.4. MALVERSACIÓN

Los delitos referidos a la malversación se ubican dentro del Título XIX entre los delitos contra la Administración Pública, concretamente, en el Capítulo VII (arts. 432-435 CP). Este capítulo hace alusión al delito cometido por el funcionario público o autoridad encargada de administrar los fondos públicos al disponer de ellos indebidamente o para fines distintos de los que se tenía previsto. El objeto material del delito es, por tanto, el patrimonio adscrito al Estado.

Se trata de una forma delictiva íntimamente relacionada con la corrupción en la gestión de caudales públicos, y repercute de diferentes maneras. Por un lado, menoscaba la confianza que se ha depositado en los gestores de las arcas públicas y, por otro, provoca un quebranto en este patrimonio adscrito al Estado. Por estos elementos se podrá diferenciar de otros tipos delictivos como la apropiación indebida, la estafa, el robo o el hurto.

Carles Puigdemont incurrió en un delito de malversación en su tipo agravado, tipificado en el artículo 432.3 CP¹⁴, al destinar una cantidad de unos tres millones

¹⁴ “Se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si en los hechos hubiere concurrido alguna de las circunstancias siguientes... Si el valor del

provenientes de fondos públicos para el referéndum 1-O. No se ha llegado a un consenso sobre la cantidad exacta de los fondos malversados, aunque la Fiscalía del Supremo lo cuantifica en 1,51 millones pagados, más otros 1,39 millones comprometidos por la Generalitat. La disposición adicional 40ª de la Ley 4/2017 de Presupuestos de la Generalitat, que fue declarada nula por el TC, tenía como objeto autorizar al Govern para habilitar partidas con las que, finalmente, financiar la consulta. Este delito es el único que no se discute por parte de ningún OJ o tribunal y, por ello, se hace referencia a él sin profundizar excesivamente en su análisis.

3.5. COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

El organismo jurisdiccional competente para conocer de los delitos de rebelión y sedición es la Audiencia Provincial, y no la AN. El art. 65.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) enumera los delitos de los que es competente la Sala de lo Penal de la AN, y en ningún momento se hace referencia al delito de rebelión, que es un delito contra la Constitución, ni tampoco a la sedición, que es un delito contra el Orden Público. Tal y como establece el art. 23.3 c) LOPJ, solo será competente en aquellas rebeliones o sediciones que sean cometidas en el extranjero. Además, su competencia debe ser interpretada en términos restrictivos y no extensivos, ya que no se debe vulnerar el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley regulado en el art. 24.2 CE¹⁵.

El argumento utilizado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la AN para declararse competente para investigar la causa debe rechazarse. Éste ha apelado al art. 65.1a) LOPJ, al considerar la conducta como una forma de atentar contra la forma de

perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 250.000 euros, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.”

¹⁵ El art. 24.2 CE dicta que “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

Gobierno. El primer motivo es que el bien jurídico protegido en la sedición y rebelión son el orden público y la Constitución respectivamente, y no la forma de Gobierno. Por otro lado, debido a que la mención a los delitos contra la forma de Gobierno responde a una serie de delitos muy concretos que han existido en el OJ español durante más de cien años (hasta la reforma del CP de 1995), pero que tras las sucesivas reformas ha quedado sin ser sustituido por otro tipo penal. (Dopico Gómez-Aller, 2017)

4. ANÁLISIS DE LA ENTREGA DE PUIGDEMONT

4.1. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN

El 27 de octubre de 2017 Carles Puigdemont procede a la Declaración Unilateral de Independencia (DUI). Tres días más tarde, aparece en Bruselas, donde fija de forma temporal su residencia en la localidad de Waterloo. Ese mismo día, la Fiscalía anunciaba una querrela contra el expresident y trece miembros del Govern por rebelión, sedición y malversación.

El 2 de noviembre no se presenta en Madrid para declarar y, por ello, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) dicta una orden europea de detención y entrega¹⁶ (en adelante OEDE). Dos días después, se entrega a la justicia belga, pero el proceso de entrega resulta lento y es entorpecido por los nacionalistas flamencos. El 5 de noviembre comparece ante el juez en Bruselas, que le deja en libertad con cargos, con la única condición de no salir de Bélgica. Un mes más tarde, el juez Pablo Llarena retira la euroorden, y Puigdemont vuelve a ser libre de moverse por Europa.

Meses después, en marzo de 2018, se reactiva la euroorden. Finalmente, el 26 de marzo termina la huida de Carles Puigdemont de las autoridades. Después de un viaje a Finlandia, es detenido por la policía alemana cuando cruzaba la frontera en coche desde Dinamarca. El 6 abril sale de la prisión alemana de Neumünster (localizada en el Estado federado de Schleswig-Holstein) tras pagar la fianza de setenta y cinco mil euros, y se traslada a Berlín. El juez Pablo Llarena, a fecha 19 de julio de 2018, dicta un auto por el

¹⁶ Reputados penalistas, entre los que destaca el profesor Cancio Meliá o Adela Asúa, opinan que la decisión por parte del juez Pablo Llarena de reclamar a Carles Puigdemont por el delito de rebelión, en vez de perseguirle por la vía posible (malversación de caudales públicos) supone un grave error.

que rechaza la entrega a España de Carles Puigdemont en los términos convenidos por el Tribunal Superior de Justicia alemán (Oberlandesgericht del Land Schleswig-Holstein, en adelante OLG SH). Según estos términos, solo procede la entrega del expresident por un delito de malversación, y no de rebelión o sedición.

4.2. LA EUROORDEN Y SUS PARTICULARIDADES FRENTE A LA EXTRADICIÓN

4.2.1. Concepto teórico de la extradición

La extradición es un acto de soberanía a través del cual un Estado miembro entrega a otro un sujeto para que sea juzgada en el Estado solicitante. Existirán por tanto dos formas de extradición según la perspectiva que se adopte: la extradición activa, que es un acto de soberanía por el que un Estado solicita a otro la entrega de un delincuente y la extradición pasiva, que es el acto de soberanía por el cual un Estado entrega al sujeto que previamente había sido solicitado por otro Estado. Atendiendo al art. 13 CE, las fuentes jurídicas de la extradición estarán constituidas, en primer lugar, por los Tratados internacionales y, en segundo lugar, por la Ley.

Para que un Estado requerido cumpla con la solicitud de extradición, se deberán dar una serie de presupuestos materiales. En primer lugar, los presupuestos objetivos, que incluyen: el principio de legalidad, por el cual los motivos por los que se concede la extradición deberán estar reflejados expresamente tanto en los Tratados como en la Ley; la extinción de la responsabilidad penal, por el que la concesión de la extradición al Estado requirente dependerá de que la responsabilidad penal derivada del delito no se haya extinguido; la exclusión de determinados delitos por razón de su naturaleza, como pueden ser determinados delitos políticos, fiscales y militares; el principio de reciprocidad, por el cual los beneficios, garantías y sanciones que un país otorga a los nacionales de otro país, deberán ser asignados por la contraparte de la misma forma; finalmente, el principio de doble incriminación, que determina que el motivo de la entrega deberá estar tipificado en el OJ de los dos países.

Los presupuestos subjetivos podrán referirse a la nacionalidad, por la que los Estados tendrán la potestad de decidir si extraditar o no a sus nacionales; a la minoría de

edad, donde se podrá denegar la extradición en los supuestos en que el sujeto reclamado sea menor de edad y tenga su residencia habitual en España, ya que podría dificultar su reinserción social; finalmente, al asilo, no concediendo la extradición cuando el sujeto reclamado hubiera adquirido la condición de asilado.

Por último, se requerirán también unos presupuestos procesales. En primer lugar, no se concederá la extradición de nacionales o extranjeros en los delitos que corresponda conocer a Tribunales Españoles en virtud de la jurisdicción del Estado requerido. En segundo lugar, el principio “non bis in ídem”, por el que no se concederá la extradición en los casos en los que ya se haya juzgado al sujeto reclamado por un determinado delito o cuando exista litispendencia en España. También se denegará la solicitud de extradición si no se han cumplido los derechos mínimos de una persona para defenderse, es decir, por la ejecución de una condena en ausencia o rebeldía del sujeto. Además, en función de la naturaleza del órgano jurisdiccional competente, por el que no se concederá la entrega cuando el sujeto reclamado deba ser juzgado por un Tribunal de excepción. Finalmente, no se concederá cuando se refiera a delitos únicamente perseguibles a instancia de parte, a excepción de delitos como el rapto o la violación.

4.2.2. Concepto teórico de la euroorden

La orden de detención europea es un procedimiento judicial simplificado y transfronterizo emitido por un Estado miembro, con el objeto de que otro proceda a la detención y entrega de un sujeto, ya sea para su enjuiciamiento o para el cumplimiento de una condena. Este procedimiento está operativo en todos los Estados miembro de la Unión Europea (en adelante, UE). Los Estados miembro deberán basarse siempre en el principio de reconocimiento mutuo y en las disposiciones de la Decisión marco (en adelante DM) a la hora de ejecutar una euroorden. Esta DM no podrá modificar la obligación de respeto de los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales del Tratado de la Unión Europea.

La DM del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros

(2002/584/JAI)¹⁷, ha sido transpuesta al Derecho español por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la UE¹⁸, y al Derecho alemán, por la Ley sobre la Asistencia Judicial Internacional en Materias Penales.

La DM 2002/584/JAI simplifica el reclamo de una persona entre Estados miembros sustituyendo el Convenio Europeo de Extradición ya que, como se puede observar en su Preámbulo, “el mecanismo de la orden de detención europea descansa en el grado de confianza elevado entre Estados miembros”. Además, en su artículo 2.2, determina que “darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, en las condiciones que establece la presente Decisión marco y sin control de la doble tipificación de los hechos, los delitos siguientes...”. Se enumeran hasta 32 delitos (corrupción, fraude o falsificación de documentos, entre otros) que obligan a entregar al sujeto reclamado al Estado de emisión de la euroorden, aunque el hecho motivo por el cual es reclamado no esté tipificado en el OJ del Estado miembro de ejecución.

En el caso concreto objeto de este estudio, el delito de rebelión no figura en el catálogo de 32 delitos mencionado anteriormente, por lo que reaparecería el requisito de la doble incriminación en virtud del art. 2.4 de la DM 2002/584/JAI, que establece que “Para los delitos distintos de los mencionados en el apartado 2, la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo”.

¹⁷ La DM 2009/299/JAI modifica la DM 2002/584/JAI con el objeto de reforzar los derechos procesales de las personas. Además, para propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado.

¹⁸ En su aspecto activo, el principio de reconocimiento mutuo permite a las autoridades judiciales españolas competentes la transmisión de una orden o resolución a otro Estado Miembro para su reconocimiento y ejecución. En el pasivo, impone a las autoridades judiciales españolas el reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas y resoluciones penales transmitidas por la autoridad competente de otro Estado Miembro.

La OEDE cursada por el TS reclamando la entrega de Carles Puigdemont por los delitos de rebelión y malversación se deberá realizar en base al principio de reconocimiento mutuo tipificado en el art. 82 del TFUE¹⁹, englobado en el Capítulo IV sobre la cooperación judicial en materia penal.

4.2.3. Diferencias clave entre ambos procedimientos

Una vez definidos ambos procedimientos, se obtienen una serie de conclusiones mediante las cuales diferenciar estos dos conceptos de tanta relevancia a nivel europeo.

La extradición es una institución política, en cambio, la euroorden es una institución judicial. Mientras que en la extradición intervienen los Gobiernos de los diferentes Estados miembros, en la ejecución de OEDE o euroorden, estos no intervienen, sino que la comunicación se produce entre las autoridades judiciales competentes del Estado miembro emisor y aquel encargado de la ejecución. Por ello, no habrá injerencia política alguna en la euroorden. Mediante la euroorden se sustituye el tradicional sistema de extradición entre Estados miembros de la UE por un procedimiento más ágil capaz de acortar plazos. La persona sobre la que pese la euroorden deberá ser entregada en el menor tiempo posible y, en el peor de los casos, en un máximo de diez días desde la decisión de ejecución de la OEDE.

Por otro lado, el propósito de la OEDE es muy diferente al de la extradición. Esta primera se encuentra adaptada al espacio Schengen, por el que existe libertad de circulación en la UE y, gracias a ella, el conflicto de soberanía que se daba con la extradición pasa a ser un acto de cooperación judicial en un espacio de solidaridad. Además, la obligación de los miembros la UE es la de proceder a la entrega (en virtud del principio de confianza y de reconocimiento mutuo), siendo la denegación de la

¹⁹ “La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.”

misma una excepción que deberá ser justificada estrictamente²⁰. A pesar de ello, esta confianza entre Estados miembro por el que existe obligación de entrega no es ciega ni ilimitada, sino que tal y como dice el TJUE: “Sólo a la luz de signos objetivos, fiables, precisos y debidamente autorizados podría el juez de un estado desconfiar de su homólogo. También puede hacerlo cuando existe un riesgo sistémico para los derechos fundamentales”.

A diferencia de lo que ocurre con la extradición, el control de la doble tipificación será innecesario en treinta y dos categorías de delitos. Para el resto, se requerirá que el acto sea constitutivo de delito en el Estado que efectúa la entrega. Los motivos de denegación en la OEDE estarán limitados, siendo los siguientes: cuando la persona ya haya sido juzgada por un mismo delito, cuando se trate de menores o cuando el país encargado de ejecutar la entrega decreta una amnistía. También tendrán que considerarse motivos opcionales como la ausencia de doble tipificación en delitos distintos de la enumeración de treinta y dos delitos, por competencia territorial, por la existencia de un proceso penal pendiente en el país encargado de la ejecución o por prescripción del delito.

4.3. CONTROVERSIA ENTRE TRIBUNALES

4.3.1. La respuesta de Bélgica: continua problemática con la justicia española

Corresponde a la justicia española y a ninguna otra el enjuiciamiento de los delitos que se imputan a nacionales españoles y, por ello, ningún tribunal belga debe entrar a resolver sobre esta materia. Su única función deberá ser la de resolver estrictamente la materia relativa a la euroorden. (Gutiérrez de Cabiedes, 2017)

Por esta razón, no resulta lógico que la Fiscalía belga solicitara al Tribunal de primera instancia de Bruselas la ejecución de la euroorden del expresidente y sus consejeros por determinados delitos (entre los que se incluyó el de rebelión y sedición),

²⁰ STJUE de 23 enero de 2018, Piotrowski, Asunto C-367/16, punto 48: “Por consiguiente, la ejecución de la orden de detención europea constituye el principio, mientras que la denegación de la ejecución de tal orden se concibe como una excepción que debe ser objeto de interpretación estricta”.

pero excluyendo otros, como el de prevaricación. Tampoco resulta oportuna la solicitud de información de la Fiscalía belga acerca de las prisiones españolas, dando a entender que el trato a los presos en España no resulta adecuado. En virtud de los principios europeos de reconocimiento y confianza mutua estas actuaciones no deberían de suceder. No es coincidencia que Carles Puigdemont y sus consejeros huyeran a Bélgica, y es que este país ha sido un quebradero de cabeza para la justicia española desde los años noventa. En numerosas ocasiones la justicia belga ha rechazado la extradición de etarras por no confiar en que los tribunales españoles fueran a proveerles de un juicio justo, concretamente, cinco en dos décadas.

A raíz de la petición de entregar a Puigdemont a España, se desató un movimiento de rechazo por parte de los nacionalistas flamencos, que ya habían mostrado su solidaridad con los participantes del proceso independentistas anteriormente. Estos, aludiendo al principio de reciprocidad²¹, acusaban de hipocresía a España por no haber entregado a León Degrelle²² a Bélgica hace ya medio siglo aproximadamente, y pedían al gobierno venganza.

Finalmente, El TS español decidió retirar la OEDE que pesaba sobre Carles Puigdemont y otros cuatro miembros del partido. Por ello, la Justicia belga procedió al archivo del caso en diciembre de 2017.

4.3.2. La respuesta de Alemania: comparación con el Caso Schubart

El Tribunal Superior de Justicia OLG SH declara que, al no estar presente la rebelión en el listado de 32 delitos mencionados en el apartado anterior por los que la entrega debe ser efectuada de manera preceptiva, no es admisible la entrega de Carles

²¹ En virtud del principio de reciprocidad, regulado en el art 13 CE, los beneficios, garantías y sanciones que un país otorga a los nacionales de otro país, deberán ser asignados por la contraparte de la misma forma.

²² Fundador del Partido Rexista y colaborador activo de la ocupación nazi sobre Bélgica en la Segunda Guerra Mundial. Cuando el régimen de Adolf Hitler cayó, León huyó a Noruega y de allí a España, donde el régimen franquista le proporcionó cobijo. A pesar de la llegada de la democracia a España, la justicia española mantuvo la negativa de proceder a su entrega y, finalmente, dejó de ser reclamado por Bélgica.

Puigdemont a España por este delito. Tan sólo admite, en su auto del 12 de julio de 2018, la entrega del expresidente de la Generalitat por un delito de malversación, y no de rebelión, como también se solicitaba en la euroorden dictada por el TS.²³

Este tribunal procede a examinar si la conducta de Puigdemont sería típica en caso de suceder en territorio germano, es decir, que se dieran las condiciones de que el jefe de Gobierno de un *Land* supiera que el Tribunal Constitucional Federal hubiera declarado inconstitucional el referéndum para la independencia, como también que, bajo las advertencias de las autoridades, se fueran a producir episodios de carácter violento entre policía y ciudadanos. Finalmente, llega a la conclusión de que el comportamiento que se le imputa al reclamado no sería punible en virtud del derecho alemán.

El Código Penal alemán contiene un precepto relativo a una conducta similar al delito de rebelión en España, el delito de “alta traición contra el Estado Federal”, regulado en el artículo 81. Este delito es castigado con una pena de hasta prisión perpetua, con posibilidad de revisión a los 15 años. Dice así: “El que con violencia o con amenaza de violencia tratare de menoscabar la integridad de la República Federal de Alemania o modificar el orden constitucional basado en la Ley Fundamental...”. Entre ambos tipos delictivos existe una similitud estructural, sin embargo, para que se pueda calificar como tal, se requiere la presencia de violencia o amenaza de violencia (Nikolaos Gazeas, 2018). Si se asume que existe violencia al perseguir un determinado fin portando un arma, entonces en este caso habrá que decir que no la ha habido; en cambio, si se asume que basta con que un movimiento político provoque un levantamiento para que se dé el elemento de la violencia, entonces es diferente. En la

²³ María Alcalé, aunque opina que no existió delito de rebelión, se muestra crítica con el OLG SH, ya que no debió entrar a valorar la existencia o no del delito en cuestión. Considera que la decisión del juez Llarena fue correcta, al rechazar un juicio solo por malversación (máximo 12 años de cárcel), que tendría como consecuencia desmontar la acusación más grave, es decir, incluyendo el delito de rebelión (hasta 30 años). Además, comparte determinados aspectos de la opinión de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM), puesto que ambos consideran que no tiene sentido alguno juzgar a Puigdemont por malversación, mientras que al resto de líderes del proceso independentista se les juzga por rebelión. Ignacio González, apoyando esta postura, considera que en caso de haber aceptado la entrega por el delito de malversación únicamente, habría supuesto un agravio para el resto de los procesados.

actualidad, se debe tomar la violencia en su sentido más estricto, es por ello que se presentan tantos obstáculos a la hora de tratar de calificar una conducta como violenta. La aplicación del tipo delictivo de alta traición implica dificultades jurídicas, pues fue hace mucho la última vez que se aplicó (Martin Heger, 2018).²⁴

El tribunal alemán debió plantear una cuestión prejudicial²⁵ ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) al no tratarse de un acto claro, ya que, en virtud del art. 267²⁶ del Tratado de la UE, se encuentra obligado a ello. De esta manera, se habría conseguido una interpretación uniforme en toda la UE, garantizando el principio de igualdad.

El OLG SH acude a una sentencia del Tribunal Supremo Federal (en adelante BGH) para justificar la inexistencia de culpa por parte de Puigdemont. En dicha sentencia, el BGH no condena por delito de “alta traición contra el Estado Federal”, sino que lo hace por el delito de “coacción a los órganos institucionales” tipificado en el art. 105 del Código Penal Alemán (en adelante CPA). Este hace referencia a aquellos que coaccionen a un órgano legislativo a no ejercer sus competencias o a ejercerlas de un modo determinado mediante el uso de violencia o amenaza de violencia.

Esta sentencia del BGH, del 23 de noviembre de 1983, hace referencia al caso Schubart. Este sujeto, por el cual el caso lleva su nombre, fue un líder ecologista que organizó una manifestación el día 15 de noviembre de 1981 con el fin de evitar la

²⁴ Desde el punto de vista del catedrático alemán, Martin Heger, no existen precedentes del delito de alta traición al Estado Federal en Alemania, siendo los más recientes en los años cincuenta, por lo que los considera obsoletos a nuestro tiempo. Considera que los jueces alemanes actuaron correctamente al entrar a valorar el delito de rebelión buscando cumplir el requisito de doble incriminación, aunque, finalmente, le sorprendió el rechazo de la entrega por este delito.

²⁵ Adán Nieto opina que, a pesar de no considerar la conducta de Puigdemont como rebelión, el juez alemán debió considerarla y, ante la situación de duda, interponer una cuestión prejudicial ante el TJUE.

²⁶ “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial... cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.”

construcción de una nueva pista de aterrizaje en el aeropuerto de Fráncfort del Meno. Trató con ello de coaccionar al Parlamento del Estado federado de Hesse para que renunciara a este proyecto de ampliación y aprobara un referéndum con el objeto de conocer la opinión de la ciudadanía. En esta manifestación se produjeron graves episodios de violencia entre la policía alemana y los miles de asistentes a la misma²⁷. Por ello, el OLG SH ratifica que la conducta de Schubart es “no sólo comparable, sino en algunos detalles idéntica a la ejercida por Carles Puigdemont en Cataluña”, ya que este, aún sin verse directamente involucrado en los incidentes, sí contribuyó a que se originaran al convocar el referéndum en calidad de coautor.

El Tribunal Superior de Justicia de Fráncfort condenó²⁸ a Alexander Schubart por el delito tipificado en el art. 105 CPA, es decir, como autor de ruptura de la paz pública. Este tribunal entendió que Schubart había coaccionado con violencia al Parlamento del Land con el fin de que este retrasara la construcción de la pista de aterrizaje y convocara la consulta. Cabe mencionar que para ser calificado de autor de este delito no es necesario estar presente en los enfrentamientos violentos, sino que basta con que estos se produzcan bajo su dominio de hecho (Gimbernát, 2018).

Según el BGH, la violencia a la que hacen referencia los artículos 105 y 81 del CPA no es de la misma naturaleza que la del delito genérico de coacción. En la del art. 105 CPA, solo se puede hablar “cuando la presión proveniente de la violencia ha alcanzado tal grado que un Gobierno responsable se vea obligado a la capitulación ante los autores violentos, a fin de evitar daños de mucho peso para la comunidad o para ciudadanos individuales”. Por ello, en realidad, solo podría haberse imputado este delito a Schubart en caso de que hubiera conseguido su meta propuesta.

²⁷ Los manifestantes enfrentaron a la policía levantando barricadas en llamas y usando cócteles molotov. La policía, por su parte, contrarrestó estos ataques con el uso de gases lacrimógenos y camiones con cañones de agua. Más de un centenar de agentes resultaron heridos y se produjeron más de cien detenciones.

²⁸ Se condenó a Schubart a dos años de prisión en régimen de libertad condicional en 1983. Sin embargo, a finales de ese mismo año, el Tribunal Supremo alemán anuló la sentencia como consecuencia del recurso del líder ecologista. La pena fue reducida a ocho meses por el delito de perturbación del orden público. Schubart falleció finalmente en 2016 y, aunque las protestas contra la construcción de la pista de aterrizaje continuaron, las autoridades lograron construirla finalmente.

Teniendo en cuenta esta doctrina del BGH al caso concreto de este estudio, el OLG SH determina que la violencia utilizada en Cataluña, de la que Puigdemont fue coautor, no sería típica en Alemania. Esto se debe a que con ella no se logró la independencia, en otras palabras, la capitulación por parte del Gobierno español. Esto, según Gimbernat, acaba siendo un sinsentido, ya que en caso de que la rebelión no alcanzara su meta, como es en el caso de Cataluña, el art. 81 del CPA no se aplicaría por no ser los disturbios idóneos para someter al Gobierno español; y en caso de sí hacerlo, entonces el nuevo Poder Judicial nunca emitiría una euroorden para perseguir un delito de aquel que ha pasado a ser su nuevo gobernante.

Según la sentencia del BGH del 23 de noviembre de 1983, se declaraba culpable a Schubart por ruptura de la paz pública y por el delito de coacciones genéricas, tipificado en los artículos 125²⁹ y 240³⁰ del CPA respectivamente. Esto quiere decir que, al ser la conducta de Schubart “no sólo comparable, sino en algunos detalles idéntica” a la de Puigdemont, este último debería ser castigado como mínimo por estos dos delitos según el Derecho alemán, por lo que se estaría cumpliendo con el requisito de la doble incriminación³¹. Este delito no alcanzaría la gravedad del de alta traición, pero, de igual manera, su conducta sería punible en ambos países, por lo que se cumpliría con este requisito. Tal y como se mencionaba anteriormente, el art 2.4. DM 2002/584/JAI determina que concurre la doble incriminación si los hechos son "constitutivos de delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los

²⁹ Art. 125 CPA: “Quien, como autor o partícipe, tome parte en acciones violentas contra personas o cosas que se cometan por las fuerzas concertadas de una multitud, poniendo en peligro la paz pública, o influya sobre la multitud para promover su disposición a tales acciones”.

³⁰ Art 240 CPA: “Quien constriña a una persona antijurídicamente con violencia o por medio de amenaza con un mal considerable, a una acción, tolerancia u omisión”.

³¹ Un escrito de la Fiscalía General de SH (en adelante FG SH) a fecha 1 de junio de 2018, contradice el planteamiento del OLG SH en lo referente al requisito de doble incriminación en el Derecho europeo. En él, se afirma que, según el Derecho alemán, Puigdemont habría cometido como mínimo un delito de “ruptura de la paz pública” que, a pesar de no ser un delito de alta traición como entendía el OLG SH, hubiera sido suficiente para proceder a la entrega a España por cumplimiento del requisito mencionado. La FG SH acude a la jurisprudencia, y cita dos resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia alemanes de Stuttgart y de Jena que ratifican su planteamiento.

elementos constitutivos o la calificación del mismo", es decir, independientemente de que la calificación en ambos países sea idéntica.³²

No es sólo que fueran comparables ambas conductas, sino que Puigdemont habría incurrido en una ruptura de paz pública mucho mayor que la que pudiera haber causado Schubart. El expresidente de la Generalitat convocó a millones de catalanes a las urnas de un referéndum ilegal utilizando una gran cantidad de dinero público³³. Además, fue él mismo quien firmó los dos Decretos de la Generalitat (139 y 140/2017) cuyo fin era convocar a la ciudadanía a participar en un referéndum para la autodeterminación de Cataluña, cuando ya había sido declarado inconstitucional por providencia del TC a fecha 7 de septiembre de 2017. Fue consciente de los altercados que esta consulta provocaría desde un primer momento, ya que fue informado por los máximos responsables de los Mossos d'Esquadra en una reunión celebrada el día 28 de septiembre de 2017. Por otra parte, el Gobierno central envió a más de 10.000 unidades de las Fuerzas de Seguridad nacionales con el objeto de evitar su celebración, por lo que se podía intuir que las autoridades intervendrían en caso de continuar con el proceso. Finalmente, resultaron heridos más de medio centenar y, todo ello, ante la pasividad de muchos de los miembros de la policía autonómica de Cataluña³⁴. Según el OLG SH, para Puigdemont era imprevisible pensar que estos sucesos de carácter violento llegaran a ocurrir y, por tanto, este tribunal afirma que no habría cometido una ruptura de la paz pública.

³² Existe jurisprudencia a favor de este argumento, concretamente, la resolución del caso Grundza de 11 de noviembre de 2017. Esta sentencia del TJUE determina que el Poder Judicial del Estado de ejecución deberá ser flexible a la hora de interpretar si los hechos delictivos son acordes a su legislación, sin necesidad de que estos sean idénticos en ambos estados. (STJUE, de 11 de noviembre de 2011)

³³ El dinero público utilizado en el referéndum 1-O fue utilizado para financiar toda la infraestructura de la consulta, incluyendo los locales, las papeletas, las urnas o la propaganda, entre otras.

³⁴ El Consejero de Interior, Joaquim Forn, declaró el 9 de septiembre de 2017: "Los Mossos cumplirán la ley y permitirán votar el 1-0".

5. CONCLUSIONES

1.- En atención al estudio realizado acerca de la conducta del expresidente de la Comunidad Autónoma de Cataluña desde una perspectiva penal, se han podido entender en profundidad los tipos delictivos de la rebelión y sedición, cuyo debate ha podido resumirse en una discrepancia en torno al concepto de la violencia y del nexo causal. A pesar de la gran controversia existente, a mi juicio, la conducta de Carles Puigdemont es constitutiva del delito de rebelión del art. 472 CP por la presencia de los siguientes elementos:

- a) Existencia de fuerza suficiente: la conducta objeto de estudio resulta subsumible en el delito de rebelión al producirse un alzamiento violento y público, es decir, un levantamiento contra la Autoridad de carácter no pacífico y exteriorizado de forma visible y evidente, y no de sedición, que requiere como elemento negativo que no exista violencia. La violencia es un requisito esencial en el delito de rebelión y, como se ha podido argumentar a lo largo de este estudio en los numerosos sucesos citados anteriormente, ésta es indudablemente suficiente para calificar la conducta como constitutiva del delito rebelión. Exigir una violencia superior, como también hizo Alemania cuando rechazó la entrega de Puigdemont, llevaría al absurdo de que en la práctica el delito de rebelión no pudiera castigarse jamás, convirtiéndose la persecución de este delito en una utopía, pues si la violencia es enorme, la rebelión triunfará y no se podrá perseguir a los responsables penalmente porque estarán en el Gobierno. Y exigir, como ha hecho gran parte de la doctrina penal, el uso ilegítimo de armas y explosivos partiendo de una afirmación incidental del Tribunal Constitucional (STC 199/87, de 20 de junio), es a mi juicio erróneo, y ello por varias razones expuestas: el TC no estaba analizando el delito de rebelión, no correspondería en ningún caso al TC analizar el alcance de los elementos de un tipo penal, y sobre todo, porque si se hiciera uso ilegítimo de armas y explosivos entonces estaríamos ante el tipo agravado de rebelión. Yo defiendo la comisión del tipo básico del delito de rebelión, en concreto del art. 472.5 CP, que castiga el alzamiento público y violento para declarar la independencia de una parte del territorio nacional.

b) Existencia de nexo causal: el art. 472 CP no se limita a exigir un alzamiento violento y público únicamente, sino que esa violencia pertenezca estructuralmente al alzamiento público. Este precepto habla de aquellos que se alzan violenta y públicamente para declarar la independencia de una parte del territorio nacional. La preposición “para” deja muy clara la existencia de un punto de conexión necesario entre la conducta y el fin. Es por todo ello que, si la violencia se utilizó para conseguir la celebración del referéndum ilegal, también se utilizó con el fin de declarar la independencia, ya que no se pueden dividir los actos de un proceso que, por su propia naturaleza, resultan conectados. Pretender obviar que todos estos actos violentos pretendían la declaración final de la independencia, es, en mi opinión, faltar a la realidad de las cosas. La violencia, por tanto, fue requisito necesario para conseguir la consulta y, la consulta, fue necesaria para la declaración de independencia, todo ello formando un todo conjunto. Aplicando la *teoría de la conditio sine qua non*: si suprimimos mentalmente la violencia, suprimimos mentalmente el referéndum, y si suprimimos mentalmente el referéndum, suprimimos mentalmente también la declaración de independencia. Como consecuencia, se podrá decir que la violencia *fue conditio sine qua non* para proceder a la declaración de independencia.

2.- En atención al organismo jurisdiccional competente para conocer de los delitos de rebelión y sedición, este debió ser la Audiencia Provincial, y no la AN. Por tanto, el argumento utilizado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la AN para declararse competente para investigar la causa debe rechazarse por los siguientes motivos:

- a) El art. 65.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial enumera los delitos de los que es competente la Sala de lo Penal de la AN, y en ningún momento se hace referencia al delito de rebelión, que es un delito contra la Constitución, ni tampoco a la sedición, que es un delito contra el Orden Público. Tal y como establece el art. 23.3 c) LOPJ, solo será competente en aquellas rebeliones o sediciones que sean cometidas en el extranjero.
- b) La mención a los delitos contra la forma de Gobierno responde a una serie de delitos muy concretos que han existido en el OJ español durante más de cien

años (hasta la reforma del CP de 1995), pero que tras las sucesivas reformas ha quedado sin ser sustituido por otro tipo penal.

- c) La competencia de la AN debe ser interpretada en términos restrictivos y no extensivos, ya que no se debe vulnerar el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley regulado en el art. 24.2 CE.

3.- De igual forma, se ha analizado si se debió proceder a la entrega del expresident cuando España la solicitó. A través de este análisis, se han podido comprender los conceptos de extradición y euroorden de manera precisa, así como sus principales diferencias. Una vez entendidos ambos conceptos y analizado las diferentes respuestas de los tribunales, se ha podido concluir que su argumentación es errónea —con independencia de la postura que se mantenga respecto de si la conducta fue o no constitutiva de un delito de rebelión— y que, por lo tanto, Puigdemont debió ser entregado por las siguientes razones:

- a) En virtud del principio de confianza y de reconocimiento mutuo, se debió proceder a la entrega sin juzgar ninguna cuestión de fondo, ya que esta le corresponde a España como Estado soberano. La obligación de los miembros de la UE es la de proceder a la entrega, siendo la denegación de la misma una excepción que deberá ser justificada estrictamente. Al no tratarse de un acto claro (hasta la FG SH rechaza el planteamiento del OLG SH en lo referente al requisito de doble incriminación), el tribunal alemán debió plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE ya que, en virtud del art. 267 del Tratado de la UE, se encuentra obligado a ello. De esta manera, se habría conseguido una interpretación uniforme en toda la UE, garantizando el principio de igualdad.
- b) Entre el tipo delictivo de la rebelión española, y el de alta traición contra el Estado Federal alemán, concurre una similitud estructural clara. La parte que suscita controversia es la de la existencia de violencia. Como hemos dicho a lo largo de este trabajo, ha quedado demostrado que el elemento de la violencia en el proceso independentista existió. Con ello, se cumple el principio de doble incriminación —explicado además acudiendo a la jurisprudencia: Caso Schubart—, ya que esta conducta sería punible en ambos países, por lo que sería suficiente para proceder a la entrega.

- c) En todo caso resulta llamativa la argumentación del OLG SH, puesto que rechaza la entrega de Puigdemont equiparando su actuación a la del ecologista Alexander Schubart. En el caso Schubart, se negó la comisión del delito de “alta traición”, equivalente al delito de rebelión español, pero precisamente Schubart fue condenado por un delito de “ruptura de la paz pública” (185 CPA), por lo que, aun negando la rebelión, era procedente su entrega.

4.- A pesar de las opiniones tan distintas que existen sobre esta cuestión, y que están plasmadas en los artículos escritos por insignes penalistas que utilizo en mi trabajo, me atrevo a sostener que existe una violencia suficiente para el delito de rebelión y que, además, sí existió la necesaria conexión causal. Por tanto, en mi opinión, Puigdemont debe ser juzgado al menos por un delito de rebelión del 472.5 del CP, al que corresponde una pena de prisión de quince a veinticinco años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo (473.1 CP), pudiendo incluso a aplicarse el tipo penal agravado al haberse cortado las comunicaciones ferroviarias (473.2), correspondiéndole entonces una pena de prisión de veinticinco a treinta años. Además, deberá responder por un delito de malversación de caudales públicos en su modalidad agravada (432.3 CP) al haber destinado una cantidad de unos tres millones provenientes de fondos públicos para el referéndum 1-O. Este último delito está castigado con una pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años, al haber excedido los 250.000 euros que establece el tipo penal para considerarlo como supuesto agravado. Se da, por tanto, un concurso delitos que es, en mi opinión, medial, pues la malversación fue necesaria para cometer la rebelión, debiendo imponerse según el art. 77.3 CP (tras la LO 1/2015, de reforma del CP) una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66 CP.

6. BIBLIOGRAFÍA

Artículos y Obras.

Álvarez García, Javier. (2018). *"Los dirigentes independentistas han cometido delitos y barbaridades pero no rebelión ni sedición"* [En línea] Eldiario.es. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/dirigentes-independentistas-barbaridades-conducta-rebelion_0_707980198.html

Álvarez García, Javier. (2018). *Sobre la violencia en el delito de rebelión*. [En línea] El Confidencial. Disponible en: https://blogs.elconfidencial.com/espana/tribuna/2018-11-21/violencia-delito-rebelion-codigo-penal_1658014/

Álvarez García, Javier et al. (2018). *La banalización de los delitos de rebelión y sedición*. *Revista Crítica Penal y Poder*. [En línea] 2018, núm. 15, pp. 221-223. Disponible en: <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/27037/28082>

Asamblea Nacional Catalana (2018). [En línea] Disponible en: <https://assemblea.cat/index.php/organizacion/?lang=es>

Asociación de Municipios por la Independencia (2018). [En línea] Disponible en: <https://www.municipisindependencia.cat/que-es-ami/>

Bajo Fernández, Miguel. (2017). *Violencia y delito de rebelión*. [En línea] ABC. Disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-violencia-y-delito-rebelion-201712190206_noticia.html

Cancio Meliá, Manuel. (2018). *Lo que mal empieza....* [En línea] EL PAÍS. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2018/07/12/opinion/1531423992_793847.html

Cancio Meliá, Manuel. Asúa, Adela. Alcañal, María. y González, Ignacio. (2018). *El rechazo de la entrega de Puigdemont, una decisión "sin precedentes" según los*

juristas. [En línea] EL PAÍS. Disponible en:

https://elpais.com/politica/2018/07/19/actualidad/1532004052_189245.html

Comunicación Poder Judicial. (2018). *El juez del Tribunal Supremo Pablo Llarena rechaza la entrega de Carles Puigdemont solo por el delito de malversación*. [En línea] Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/El-juez-del-Tribunal-Supremo-Pablo-Llarena-rechaza-la-entrega-de-Carles-Puigdemont-solo-por-el-delito-de-malversacion>

Dopico Gómez-Aller, Jacobo. *¿Es competente la Audiencia Nacional para conocer de los delitos de rebelión y de (algunos de) los delitos de sedición? Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea]. 2017, núm. 19-17, pp. 1-21. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-17.pdf> ISSN 1695-0194

E-justice.europa.eu. (2018). *Orden de detención europea*. [En línea] Disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-es.do

Europa Press. (2017). *9-N: de la consulta independentista a la condena de Artur Mas*. [En línea] Disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2015/09/29/560a5aed268e3ed4448b457d.html>

Europa Press. (2018). *La Fiscalía rechaza las querellas contra Puigdemont y la juez belga que admitió la demanda contra Llarena*. [En línea] Disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2018/10/04/5bb60551468aebfe658b457a.html>

Garrocho Salcedo, Ana. (2014). *Los delitos de malversación. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. [En línea] Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2215/1150>

Gimbernat Ordeig, Enrique. (2018). *Alemania, la euroorden y Puigdemont*. [En línea] ELMUNDO. Disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2018/07/31/5b5efdb3e5fdea86768b45ae.html>

Gimbernat Ordeig, Enrique. (2018). *Alemania, obligada a entregar a Puigdemont por rebelión*. [En línea] ELMUNDO. Disponible en:

<http://www.elmundo.es/opinion/2018/04/16/5ad34048268e3ee23d8b45d9.html>

Gimbernat Ordeig, Enrique. (2018). *El narcisismo nacionalista*. [En línea] ELMUNDO. Disponible en:

<https://www.elmundo.es/opinion/2017/10/03/59d26cd0e5fdea8e028b45b2.html>

Gimbernat Ordeig, Enrique. (2018). *¿Rebelión, sedición o ninguna de las dos?* [En línea] ELMUNDO. Disponible en:

<http://www.elmundo.es/opinion/2017/12/12/5a2e845c268e3e92068b4589.html>

Gimbernat Ordeig, Enrique. (2018). *Wateloo en Alemania*. [En línea] ELMUNDO. Disponible en:

<https://www.elmundo.es/opinion/2018/03/26/5ab7eacae2704ec5108b466d.html>

Gutiérrez de Cabiedes, Pablo. (2017). *Un catedrático del CEU defiende que Bélgica debería resolver la euroorden de Puigdemont con mayor rapidez*. [En línea]

Teinteresa.es. Disponible en: http://www.teinteresa.es/tribunales/catedratico-CEU-Belgica-euroorden-Puigdemont_0_1907809853.html

Heger, Martin. (2018). *Jurista alemán: “Creo que es muy probable que se extradite a Puigdemont”* [En línea] ElConfidencial. Disponible en:

https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2018-04-10/jurista-aleman-puigdemont-berlin-extradicion_1547421/

Heger, Martin. y Gazeas, Nikolaos. (2018). *La clave para extraditar a Puigdemont por alta traición: si Alemania considera que hubo violencia o no*. [En línea] Rtvé.

Disponible en:

<http://www.rtve.es/noticias/20180327/clave-para-extradicion-puigdemont-alta-traicion-si-alemania-considera-si-hubo-no-violencia/1704100.shtml>

Herman, Yves. (2017). *La mano que mece el exilio de Puigdemont: xenófobos y un abogado de etarras*. [En línea] Disponible en:

https://www.elespanol.com/reportajes/20171103/259224901_0.html

Hierro, Jesús. y Tercero, Daniel. (2018). “*El Tribunal de Cuentas podrá procesar en rebeldía a Puigdemont por malversación*” [En línea] Disponible en:

https://www.abc.es/espana/abci-tribunal-cuentas-podra-procesar-rebeldia-puigdemont-malversacion-201811181944_noticia.html

Iberley. (2012). *El delito de rebelión como modalidad de delitos contra la Constitución*.

[En línea] Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/delito-rebelion-47391>

Iberley. (2012). *La extradición en el derecho penal internacional*. [En línea] Disponible

en: <https://www.iberley.es/temas/extradicion-derecho-penal-internacional-46631>

Iberley. (2012). *La sedición como modalidad de delito contra el orden público*. [En

línea] Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/delito-sedicion-47991>

Kluwer, Wolters. (2018). *Rebelión*. [En línea] [Guiasjuridicas.wolterskluwer.es](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es).

Disponible

en:<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAkMjcxNzS7Wy1KLizPw8WyMDQ3NDAYMTkEBmWqV LfnJIZUGqbVpiTnEqAJ-0VLk1AAAAWKE>

Kluwer, Wolters. (2018). *Sedición*. [En línea] [Guiasjuridicas.wolterskluwer.es](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es).

Disponible

en:<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTIFQrSy0qzszPszUyMLAwMDewAAkplW65CeHV Bak2qYl5hSnAgAMuYvVNQAAAA==WKE>

Mangas Martín, Araceli. (2018). *Euroorden versus extradición: discordancias en el (des)concierto europeo*. [En línea] Realinstitutoelcano.org. Disponible en:

http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_

CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari50-2018-mangasmartin-euroorden-vs-extradicion-discordancias-en-desconcierto-europeo

Nieto Martín, Adán. (2018). *Reconocimiento mutuo y doble incriminación*. [En línea] Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/reconocimiento-mutuo-doble-incriminacion/>

Òmnium Cultural (2018). [En línea] Disponible en: <https://www.omnium.cat/ca/presentacio/>

Pi Comalrena, Jaume. (2018). *El caso Schubart: el precedente que el tribunal de Schleswig-Holstein asimila al de Puigdemont*. [En línea] La Vanguardia. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20180410/442377206333/caso-schubart-puigdemont-precedente-tribunal-schleswig-holstein.html>

Rodríguez Ramos, Luis. (2018). *Puigdemont libre: ¿tiene razón la justicia alemana?* [En línea] Vozpópuli. Disponible en: https://www.vozpopuli.com/opinion/Puigdemont-libre-razon-justicia-alemana-juez-llarena-Alemania_0_1124288805.html

Sala Sánchez, Pascual. (2018). *El expresidente del TC, Pascual Sala, no ve delito de rebelión y duda si hubo sedición*. [En línea] El Confidencial. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2018-10-16/pascual-sala-rebelion-sedicion-llarena_1630874/

Legislación

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960. Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970. Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Cataluña. Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. Disponible en:

http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/604479-1-19-2017-de-6-sep-ca-cataluna-referendum-de-autodeterminacion.html

Cataluña. Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015 [en línea], de 9 de noviembre de 2015. Disponible en: http://www.aelpa.org/actualidad/201511/resolucion_1_XI.pdf

Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros - Diario Oficial de la Unión Europea de 18-07-2002. (2009). En: *Iberley*.

España. Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de diciembre de 1978 (311). Disposiciones Generales, Cortes Generales. BOE-A-1978-31229.

España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de la Audiencia Nacional. *Boletín Oficial del Estado*, de 3 de julio de 1985 (157). Disposiciones Generales, Jefatura del Estado. BOE-A-1985-12666.

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de noviembre de 1996 (281). Disposiciones Generales, Jefatura del Estado. BOE-A-1995-25444.

Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 12 de junio de 1985.

Jurisprudencia

Alemania. Oberlandesgericht del Land Schleswig-Holstein, de 12 de julio de 2018.

Alemania. Sentencia del Bundesgerichtshof, de 23 de noviembre de 1983.

España. Juzgado central de Instrucción nº3. Diligencias previas procedimiento abreviado 0000082 /2017, de 27 de septiembre de 2017.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia nº 199/87 de 20 de junio.

España. Tribunal Supremo (Sala Segunda). Sentencia 3852/1991, de 3 de julio.

España. Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad nº 1690-2017, contra la disposición adicional 40ª de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat de Catalunya para 2017.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Proceso penal contra Jozef Grundza (C-289/15). Sentencia de 11 de enero de 2017.