

LOS DELITOS DE TRAICIÓN AL ESTADO E INCITACIÓN A LA GUERRA: SUS RELACIONES CONCURSALES CON OTROS PRECEPTOS DE LOS CÓDIGOS PENALES COMÚN Y MILITAR

Patricia Esquinas Valverde
Prof.^a titular de Derecho Penal, Universidad de Granada

Resumen

Los delitos de traición al Estado y de incitación a la guerra, contenidos en los artículos 581 a 588 del Código Penal de 1995 (Título XXIII, Libro II) son algunos de los preceptos más olvidados y, por fortuna, menos aplicados de nuestro texto punitivo vigente. Su análisis detenido resulta, sin embargo, muy recomendable teniendo en cuenta los diversos problemas interpretativos que plantean, especialmente en cuanto a sus relaciones concursales con otros delitos conexos previstos en el CP común (así, con los arts. 590 a 592, 595 a 598) y en el CP militar (arts. 24 a 26 y 57). Por otra parte, la actual inestabilidad del panorama internacional, singularmente con el conflicto desencadenado entre la Federación Rusa, Ucrania y los países de la OTAN, invita a revisar estos delitos de traición, espionaje e incitación a la guerra ante la posibilidad de una mayor importancia de los mismos en el futuro.

Palabras clave: traición, espionaje, favorecimiento del enemigo.

Abstract

The crimes of treason against the State and incitement to war, contained in articles 581 to 588 of the Spanish Penal Code 1995 (in its 2nd Book, Title

XXIII) are some of the most forgotten precepts and, fortunately, also very scarcely applied in our punitive text. It is, however, highly recommended to analyze them carefully, taking into account the various interpretative problems that they cause. Especially, it is difficult to distinguish between those precepts and other related crimes provided for in the common Penal Code (articles 590 to 592, 595 to 598) and in the military Penal Code (articles 24 to 26 and 57). On the other hand, the current instability of the international scene, particularly with the conflict raised between Russia, Ukraine and the NATO countries, suggests the convenience of revisit this crimes of treason given the possibility of their greater relevance in the future.

Keywords: treason, espionage, favoring the enemy.

Sumario

1. Introducción. 2. El delito de traición del art. 581 CP. 3. Los delitos de traición y desertión en el ámbito de un conflicto armado o guerra: favorecimiento al enemigo (arts. 582 y 583 CP). 4. El delito de espionaje internacional (art. 584 CP). 5. El delito de declaración ilícita de guerra (art. 588 CP). 6. Disposiciones generales. 7. A modo de conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

Los delitos de traición, situados en el vigésimo tercero y penúltimo título del Libro II del CP junto con aquellos delitos dirigidos contra la paz y la independencia del Estado y los relativos a la defensa nacional¹, ocupan los

* Listado de abreviaturas: artículo (art.); Centro Nacional de Inteligencia (CNI); citado (cit.); Código Penal de 1995 (CP); Código Penal Militar de 2015 (CPM); Código Penal Texto Refundido de 1973 (CPTR73); confróntese (cfr.); Constitución Española de 1978 (CE); coordinador/es (coord., coords.); director/es (dir., dirs.); edición (ed.); Estado Islámico de Irak y Siria (*Islamic State of Iraq and Syria*, ISIS); Ley/es Orgánica/s (LO, LL.OO.); Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN); página/s (p., pp.); Real Academia de la Lengua Española (RAE); Real Decreto (RD); Sentencia del Tribunal Supremo (STS); Tribunal Supremo (TS); Unión Europea (UE); *verbi gratia* (v.gr.); *vide* (vid.); Volumen (Vol.).

¹ Tradicionalmente, en nuestros Códigos penales históricos (incluido el CPTR73) tales delitos ocupaban los primeros lugares en la sistemática de la Parte Especial, siguiendo la lógica de que estos eran los ilícitos de mayor gravedad y de que la protección de la seguridad exterior debía preceder a la protección de la seguridad interior (*vid.* Ventolá Escudero, F./ Escudero Moratalla, J.F./Ganzenmüller Roig, C./ Frigola Vallina, J. (1998), «Capítulo 2. Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Título XXIII», en *Delitos contra el orden público, terrorismo, contra el Estado o la Comunidad Internacional* (Fernández García, E.M./Ganzenmüller Roig, C./Escudero Moratalla, J.F./Frigola Vallina, J./Ventolá Escudero, F.), Bosch, Barcelona, pp. 483 a 583 (485); también Peris Riera, J. (2020), «Capítulo 73.

artículos 581 a 588 CP y constituyen, por fortuna, algunos de los tipos penales menos aplicados de nuestro vigente CP. Ello no impedirá, tal vez, que en el futuro lleguemos a observar un incremento en el número de tales ilícitos, por ejemplo de los relacionados con el espionaje internacional (art. 584 CP), dado que estamos teniendo noticias recientes de su comisión en perjuicio de países de nuestro entorno como Alemania, Gran Bretaña o EE.UU. (v. gr., casos *Snowden* y *Assange*), o incluso de la propia nación española (caso *Pegasus* y el presunto espionaje por parte de Marruecos)². Algunos otros de estos delitos, en cambio, siendo figuras de gran tradición en nuestros textos punitivos históricos, parecen actualmente desfasados y solo evocadores de un pasado más bien lejano —es el caso, por ejemplo, del tipo de traición en el art. 581 CP o del tipo de declaración ilegal de guerra en el art. 588 CP—.

Se protegen en este Título XXIII, Libro II CP intereses esenciales para la supervivencia del Estado, como son la seguridad, la paz y la independencia de la nación³, los cuales tienen reconocimiento constitucional: así, la *independencia* y la *soberanía* de España con respecto a otros países se proclaman como valores que deben ser preservados por las Fuerzas Armadas, a las que igualmente corresponde la defensa del territorio nacional y de su integridad (art. 8º.1 CE)⁴. A su vez, se asigna la defensa nacional

De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional (I)», en *Sistema de Derecho Penal, Parte especial* (Morillas Cueva, L., dir.), 3.ª ed., Dykinson, Madrid, pp. 1599 a 1604 (1599). El CP 1995 ha optado, sin embargo, por un orden más coherente con la escala de valores establecida por la CE 1978, que sitúa en primer plano la preservación de los derechos fundamentales de la persona; de ahí el precepto inicial del Libro II CP, art. 138, dedicado al delito contra la vida, el homicidio, y así sucesivamente.

² Vid. noticia de *La Vanguardia* de fecha 04/05/2022: «Las intrusionas en los dispositivos de Pedro Sánchez y Margarita Robles, entre otros, se produjeron en plena crisis diplomática con el reino alauita tras la hospitalización del líder del Polisario en España y la posterior entrada masiva de inmigrantes por Melilla» (<https://www.lavanguardia.com/politica/20220504/8241217/pegasus-informe-marruecos-espionaje-espana-moviles.html>, consultada el 28 de junio de 2022 a las 21:00 h).

³ Vid. por todos Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 487; Núñez Castaño, E., «Lección XXIII. Delitos de traición, contra la paz o independencia del Estado y relativos a la defensa nacional», en *Nociones Fundamentales de Derecho Penal, Parte Especial*, Vol. II (Gómez Rivero, M.C., dir.), 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2019, pp. 727 a 746 (729), y Muñoz Conde, F. (2021), *Derecho Penal, Parte Especial*, 23.ª ed. (con la colaboración de López Peregrín, C.), Tirant lo blanch, Valencia, p. 737: a través de este Título del CP se tutelan en general la soberanía, la independencia del Estado y su necesaria defensa frente a las agresiones de otros Estados, si bien para cada uno de los tipos delictivos en particular habrá que buscar el bien jurídico específicamente protegido.

⁴ Guardiola Lago, M.J. (2016), «Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional» (Capítulos I y II), en *Comentarios al CP español* (Quintero Olivares, G., dir.), Tomo II, 7.ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, pp.1947 a 1977 (1948), rechaza, no obstante, que la independencia

como competencia política y jurídica exclusivamente al Estado central (art. 149.1.4.^a CE).

Tan ligados se hallan dichos bienes jurídicos supraindividuales a la integridad y supervivencia del Estado español que el conocimiento jurisdiccional de estos delitos (excepto, sorprendentemente, de aquellos que atentan contra la defensa nacional) se atribuye a nuestros tribunales incluso aunque los hechos hayan sido cometidos por ciudadanos extranjeros y/o fuera del territorio nacional español (*vid.* art. 23.3, letra a) LOPJ: competencia por el *principio real o de defensa*). Precisamente una de las características singulares de varios de tales tipos penales, especialmente de los concernientes a la traición, es que se menciona como sujeto activo del delito a *el español* (así, arts. 581 a 584 y 594 CP); ello ha llevado a algún autor a considerar que el motivo esencial por el que se castigan estas conductas es porque implican una vulneración por parte del ciudadano de sus deberes de fidelidad con respecto al Estado que le dota de nacionalidad⁵. No obstante, la punición de dichas acciones atentatorias contra la soberanía o la paz del Estado se extiende asimismo a los ciudadanos extranjeros (arts. 586, 594.2 y 597 CP), aunque en algunos casos con una pena inferior a la de los nacionales, lo que vendría a demostrar que el interés protegido es esa obligación especial de lealtad⁶. Por otro lado, para el supuesto de que quien realice las conductas sea una autoridad o un funcionario público, por efecto del art. 616 CP (que se halla en el Título siguiente, n.º XXIV) se asignará a estos reos la pena adicional de inhabilitación absoluta entre 10 y 20 años; y si se tratara de un particular, podrán los órganos judiciales imponerle la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público entre 1 y 10 años.

Los delitos contenidos en este Título XXIII encuentran hasta cierto punto sus equivalentes en el CP militar (Ley Orgánica 14/2015, de 14 de

del Estado pueda constituir el elemento común protegido por esos delitos del Título XXIII, por tratarse de un concepto excesivamente amplio.

⁵ *Ibidem*, pp.1948 y 1949.

⁶ A juicio de Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 491, y de Cobo del Rosal, M./Quintanar Díez, M. (2004), «Lección 61», «Lección 62» y «Lección 63», «De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional (I), (II) y (III)» —respectivamente—, en *Derecho Penal Español, Parte Especial* (Cobo del Rosal, coord.), Dykinson, Madrid, pp. 1141 a 1173 (1143), el hecho de que se sancione por las conductas de *traición* tanto a los españoles como a los extranjeros nos remite a un concepto amplio y *romano* del término, que no exige un vínculo de nacionalidad entre el sujeto y el Estado (al contrario que la idea germánica de traición). En cambio Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, pp. 729 *in fine* y 730, opina que nuestro CP aplica en este capítulo el concepto germánico (traición del vínculo del ciudadano con su país), *aunque de manera matizada* porque también se castiga al extranjero residente (traición impropia).

octubre) para su aplicación preferente, bajo ciertas circunstancias, sobre los militares y los miembros de la Guardia Civil (*vid.* arts. 1 y 2 CPM)⁷. Contempla el citado texto los tipos de *traición militar* (art. 24 CPM)⁸, *espionaje militar* (art. 25 CPM) y *revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales* (art. 26 CPM), dentro del Título I, sobre los *Delitos contra la seguridad y defensa nacionales* (Capítulos I, II y III)⁹. A su vez, de acuerdo con el art. 9.2, letra a) CPM se consideran delitos militares los delitos de traición, tal y como están tipificados en el CP común (arts. 581 a 588 CP) cuando los cometa un militar y se perpetren con abuso de las facultades o infracción de los deberes establecidos en las LL.OO. 9/2011 (de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas) y 11/2007 (de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil).

En el presente trabajo nos constreñiremos (por razones de limitación de espacio) a analizar los delitos de traición previstos en el primer Capítulo del Título XXIII, Libro II CP común, preceptos que no han sufrido alteración alguna en su redacción original desde la promulgación del CP 1995.

⁷ De acuerdo con el art. 1, apartados 2 y 3 CPM, el CP civil o común resultará norma supletoria del CPM para la jurisdicción castrense tanto en las disposiciones contempladas en el Título Preliminar del CP como en aquellos aspectos que no prevea expresamente el CPM. A su vez, deberá aplicarse el CP común cuando este asigne para las mismas conductas constitutivas de delito militar (*v.gr.*, algunas de las que analizaremos en este trabajo) penas más graves que las señaladas por el CPM; en otro caso, la ley penal militar resultará principal frente al CP común. Según Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L. (2017), *Introducción*, en *El código penal militar de 2015: reflexiones y comentarios* (de León Villalba, F.J./Juanes Peces, A./Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L./López Lorca, B.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 29 a 49 (32), la Ley penal militar es especial respecto al CP común tanto por su carácter complementario como porque *la mayoría de sus normas regula la conducta de una determinada categoría de personas (los militares)*. Además, también se protegen en ella bienes jurídicos estrictamente castrenses y se incluye normativa sobre los estados de sitio y el conflicto armado.

⁸ Comenta López Lorca, B. (2017), «Artículos 24 a 29. Los delitos contra la seguridad y defensa nacional (I)», en *El código penal militar de 2015: reflexiones y comentarios, cit.*, pp. 261 a 327 (268-269) que el delito de traición en el CPM de 2015 ha quedado notablemente simplificado a fin de armonizarlo con los propios tipos de traición en el CP común, respondiendo así a la naturaleza complementaria del texto punitivo castrense. Por consiguiente, el art. 24 CPM se limita ahora a 4 modalidades específicas de traición militar, que son las que adquieren trascendencia en dicho ámbito.

⁹ El anterior CP militar español (LO 13/1985, de 9 de diciembre), en su versión original, aún permitía la aplicación de la pena de muerte *en tiempos de guerra* (*vid.* arts. 24.1º LO 13/1985 y 15 CE 1978) y para delitos militares muy graves como los citados de traición (arts. 49 y 50 LO 13/1985), espionaje (art. 52) o atentados contra los medios o recursos de la defensa nacional (art. 57). Sin embargo, a través de la LO 11/1995, de 27 de noviembre, se eliminó incluso tal referencia residual a la pena de muerte en el CPM precedente. Finalmente, la pena capital ha desaparecido del todo en el vigente CPM de 2015, estando ausente de la lista de posibles sanciones imponibles (art. 11 CPM).

Estos ilícitos constituyen una serie de conductas por las que un ciudadano español, en tiempos de guerra o fuera de ella, favoreciera a una *potencia extranjera*, o al *enemigo*, a las *armas*, a las *banderas* o a las *tropas enemigas* en la defensa de los intereses de estos y en perjuicio de los del *Estado*, *la Patria* o *la nación* de España. Algunos de dichos términos presentan fuertes reminiscencias históricas y un carácter claramente militar. En cualquier caso, a nuestro juicio no puede achacarse a estos tipos la naturaleza de *delitos políticos*, como pretende algún sector de la doctrina¹⁰: en efecto, sus contenidos de ilícito en relación con bienes jurídicos colectivos como la paz y la seguridad del Estado (y por extensión con los bienes individuales de los ciudadanos que componen ese Estado) aparecen claramente determinados, con independencia de cuál fuera la ideología o ideario político concreto que persiguiera el autor de los comportamientos.

2. EL DELITO DE TRAICIÓN DEL ART. 581 CP

La primera de tales conductas viene prevista en el art. 581 CP, relativo al «*español que indujere a una potencia extranjera a declarar la guerra a España o se concertare con ella para el mismo fin*». Sujeto activo puede ser cualquier *español*, sin que se exija que ostente condición militar, pública o de autoridad alguna, por lo que estaríamos ante un delito común. No obstante, lo más probable de darse un caso real de tales características es que la persona del autor, así como los sujetos inducidos o conspiradores de la nación extranjera entraran en una de esas citadas categorías¹¹, y en este punto se percibe la naturaleza un tanto anacrónica del precepto. En efecto, a día de hoy difícilmente podría iniciarse un

¹⁰ Cfr. Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 489, aunque admitiendo que en numerosas infracciones del Título *no se manifiestan los caracteres de relativismo y variabilidad propios del delito político*; *vid.* también Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1948, si bien ella no toma partido.

¹¹ Para Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola (*ibidem*, p. 492), la persona física en concreto inducida no ha de ser el jefe del Estado extranjero ni cualquier otro sujeto con capacidad directa para decidir, sino que basta con que la inducción llegue indirectamente a conocimiento de quienes tienen dicha facultad resolutoria, reconduciendo su voluntad en contra de España. De forma parecida, Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1145; Baucells Lladós, J. (2004), «Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional», en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial, Tomo II* (Córdoba Roda, J./García Arán, M., dirs.), Marcial Pons, Madrid, pp. 2635 a 2681 (2636), y Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1600: se ha de generar directa o indirectamente la voluntad de declarar la guerra a España *en las personas que, en la potencia extranjera, tengan la potestad de realizar el acto de declaración de guerra*.

conflicto armado entre países por el mero concierto o voluntad de varios individuos, sin que confluyeran en esa decisión muy diversos factores de índole económica, geopolítica, social, armamentística, etc.¹² A su vez, en esa resolución de emprender la guerra deberían intervenir formalmente varias instituciones públicas de los estados combatientes, como sus parlamentos y gobiernos (*vid.* arts. 63.3 y 94.1, letras d) y c) CE)¹³, lo que convierte la perspectiva expresada en este tipo penal en irreal o fantasiosa. Igualmente anticuados parecen los términos de *declarar la guerra*, habida cuenta de que en nuestros tiempos (a diferencia de en los pasados...¹⁴) los conflictos armados no suelen comenzar con tales formulismos, sino directamente con la aproximación o entrada en territorio o espacio aéreo extranjero de las fuerzas militares atacantes¹⁵.

¹² *Vid.* Portilla Contreras, G. (1997), «Lección 62», «Lección 63» y «Lección 64», «De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional (I), (II) y (III)» —respectivamente—, en *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial*, Vol. II (Cobo del Rosal, dir.), Marcial Pons, Madrid, pp. 915 a 947 (917); Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 493; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1952; Alonso de Escamilla, A. (2019), «Tema 26. Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional», en *Delitos. La Parte Especial del Derecho penal* (Lamarca Pérez, C., coord.), 4.^a ed., Dykinson, Madrid, pp. 1043 a 1053 (1046); Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, pp. 730 *in fine* y 731; Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 738.

¹³ *Cfr.* Bleuca Fraga, R. (1983), *El delito de traición y la defensa nacional*, Edersa/Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, p. 85; Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 917.

¹⁴ Por ejemplo, la II Guerra Mundial comenzó oficialmente cuando, tras la invasión de Polonia por parte de la Alemania nazi de Adolf Hitler el 01/09/1939, dos días más tarde Gran Bretaña, Francia y otros países (Australia, Nueva Zelanda e India, y poco después Sudáfrica y Canadá) declararon formalmente la guerra al país germano. *Vid.* por todos Beevor, A. (2014), *La segunda guerra mundial*, Pasado y Presente, Barcelona, pp. 44 a 48.

¹⁵ *Vid.* Fernández Rodería, J.A. (2015), «Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional», en *Comentarios prácticos al CP, Tomo VI* (Gómez Tomillo, M./Javato Martín, A.M., dirs), Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, pp. 681 a 735 (685): hubiera sido preferible añadir al precepto la expresión «o iniciar un conflicto con España». También Bleuca Fraga, *El delito de traición...*, *cit.*, p. 85; Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 917; Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 492; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1145; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 2637 y 2653, y Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 738, consideran que la *declaración* no ha de entenderse aquí en sentido formal. Por su parte Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1952, menciona al hilo de este anacronismo lo dispuesto por el *Convenio relativo a la ruptura de hostilidades* firmado al término de la II Conferencia de la Paz celebrada en La Haya, el 18/10/1907: según el art. 1 del Convenio, «*las potencias signatarias reconocen que las hostilidades no deberán comenzar entre ellas sin un aviso previo e inequívoco, bajo la forma de una declaración de guerra motivada, o de un ultimátum, con declaración de guerra condicional*».

El bien jurídico protegido en el art. 581 CP se identifica con la paz de España e, indirectamente, con su independencia o integridad¹⁶, siendo por tanto el sujeto pasivo el propio Estado. Sorprende la expresión típica *potencia extranjera*, que remite a la denominación histórica propia del siglo XIX y la 1.ª mitad del siglo XX, con el auge de los nacionalismos y de las grandes naciones occidentales —Gran Bretaña, Alemania, Italia, Francia, el Imperio Austro-húngaro, EE.UU., etc.—, origen de las dos contiendas mundiales. Dicha expresión podría haber sido sustituida simplemente por las menos rimbombantes de *Estado* o *país*¹⁷. En cualquier caso, podrían incluirse igualmente en la órbita del tipo aquellos supuestos en los que la *potencia* fuera una alianza o bloque compuesto por varias naciones¹⁸, o bien otros sujetos de derecho internacional distintos de los Estados.¹⁹ La pena asignada al delito es la más elevada de este capítulo, de 15 a 20 años de prisión, como corresponde a la gravedad y trascendencia que podría conllevar la acción típica.

En lo tocante a su naturaleza, se perfila el art. 581 CP como un delito *doloso-directo*²⁰ y *de mera actividad*,²¹ pues no exige para su consumación

¹⁶ Cfr. por todos Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, pp. 1143 y 1144; Fernández Roderer, *ibidem*; Alonso de Escamilla, «Tema 26...», *cit.*, p. 1044, y Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1600. Por su parte, Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 490, se refieren a la seguridad del Estado y a la paz internacional; Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 738, y Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 731, a esa última.

¹⁷ Vid. Prats Canut, J.M. (1999), «Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional» (Capítulos I y II), en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (Quintero Olivares, G., dir.). 2.ª ed., Aranzadi, pp.1635 a 1649 (1636); Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2636. De manera similar señala Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, pp.1951 *in fine* y 1952, que *potencia* no debe entenderse aquí como un Estado de capacidad o poder elevados, sino sencillamente como cualquier nación soberana extranjera; igualmente, Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 918 («cualquier otro país que no sea España»).

¹⁸ Cfr. Fernández Roderer, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 685.

¹⁹ Así Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 492.

²⁰ Por todos, Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1951; Fernández Roderer, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 685; Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, *ibidem*, p. 493 (con independencia de cuál sea el propósito específico y personal del sujeto inductor, que carecerá de relevancia). Según Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2637, el delito ya no exige un dolo específico de perjudicar a la propia nación (afirmación a nuestro juicio harto discutible en una conducta claramente de traición, como es esta).

²¹ Por todos, *vid.* Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 731. Baucells Lladós, *ibidem*, admite sin embargo la tentativa, pues ambas modalidades típicas (*inducir* y *concertarse*) «suponen un proceso de cierta duración» y «son susceptibles de ejecución fraccionada». Nos resulta difícil, no obstante, concebir esa posibilidad en la práctica, pues, trasgado el umbral de los meros actos preparatorios, la conducta de aproximación al país extranjero con la intención desleal integrará ya en alguna medida los verbos típicos.

que efectivamente el país extranjero nos declare la guerra, sino solo que tal sea el fin perseguido por el sujeto activo.²² En ese sentido, aunque el verbo típico «inducir» parece remitir a la figura general de participación en el delito de otro (art. 28, párrafo 2.º, letra a) CP)²³, no deben aplicarse a este art. 581 CP automáticamente las características propias de tal institución, pues la inducción aquí no ha de ser eficaz hasta las últimas consecuencias, aunque sí idónea para ello²⁴. Otro tanto se puede decir de la expresión *concertarse para*, que sería equiparable en cierto modo con la conspiración (art. 17.1 CP)²⁵ y para cuya consumación tampoco se requeriría que el país con el que se hubiera pactado llegara a ejecutar el *hecho principal* (declaración de guerra a España)²⁶. Los medios con los que se realice tal inducción o concierto, ante el silencio del legislador, pueden ser cualesquiera: el engaño al país extranjero, el pago de un precio o compensación o la promesa de estos, la simple negociación, etc.

Es preciso hacer referencia, por último, a la relación de concurso aparente de normas que establecerá este precepto con el art. 590 CP, situado en el Capítulo II del Título XXIII, sobre «*Delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado*». Se tipifica en este caso la conducta de *provocar o dar motivo a una declaración de guerra contra España por*

²² Vid. Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 918; Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, pp. 491 y 492; Fernández Rodera, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 685; Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1636; Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 738.

²³ Cfr. Bleuca Fraga, *El delito de traición...*, *cit.*, p. 85. Del mismo modo indica Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1600, que «resulta necesario remitirse a los arts. 28 y 17 CP para concretar e integrar los conceptos de inducción y concierto». Para Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, pp. 917 *in fine* y 918, se trata en ambos casos de las formas generales de participación que se han elevado a figuras autónomas (asimismo Bleuca Fraga, *ibidem*, para la inducción).

²⁴ Cfr. Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1636; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1145; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2636 (por la misma razón, la acción típica *podrá ser directa o indirecta*); Peris Riera, *ibidem*.

²⁵ Vid. Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 918; Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 738; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 731. En contra, considerando que este *concertarse* resulta distinto de la figura de la conspiración en la Parte General del Código, *vid.* Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 492; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, *ibidem*, p. 1143; Alonso de Escamilla, «Tema 26...», *cit.*, p. 1046.

²⁶ Así Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1636, y Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 1950 *in fine* y 1951, indicando que sí es precisa, en cambio, al menos cierta concreción en el plan que se trace con la potencia extranjera, así como una distribución de las posibles funciones y, en definitiva, la idoneidad del concierto para producir la declaración de guerra, sin que se sean suficientes las puras conjeturas. Asimismo Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 918; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2636; Alonso de Escamilla, «Tema 26...», *cit.*, p. 1046; Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1600.

parte de otra potencia, mediante actos ilegales o que no estén debidamente autorizados, comprometiendo de esa manera el bien jurídico de la paz²⁷. Parece tal comportamiento, pues, una modalidad de segundo grado con respecto a la inducción/concertación a la guerra prevista en el art. 581 CP, en la que la acción, aun siendo dolosa en el sentido de consciente, en lo tocante a la provocación de la guerra estaría más próxima a una actitud doloso-eventual o incluso solo gravemente imprudente²⁸. El sujeto activo del art. 590 CP sí tendrá que haber realizado plenamente a sabiendas esos actos ilegales o no debidamente autorizados, pudiendo haber previsto solo doloso-eventualmente la posibilidad de originar con ello un conflicto armado con el país extranjero (*otra potencia*)²⁹. Se infiere del precepto que dichos actos ilegales o irregulares han de haber tenido gran trascendencia y entidad, como para incitar al enemigo a la declaración de hostilidades contra España (idoneidad)³⁰. Por ello, y del mismo modo que ocurre en el art. 581 CP, generalmente solo estarán en disposición de perpetrar este delito del art. 590 CP aquellas personas que, por desempeñar un alto cargo o ministerio, o bien por manejar grandes empresas o negocios, entren a

²⁷ Por todos, Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 507 *in fine*.

²⁸ Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2654, llega más allá, estimando esa provocación efectiva de una declaración de guerra como una cualificación por el resultado, que no tiene por qué ser abarcada por el dolo (opinión que no compartimos).

²⁹ Cfr. Portilla Contreras, «Lección 63...», *cit.*, p. 929. También Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, pp. 509 y 510: basta un *dolo genérico* con respecto a la posibilidad de ocasionar el resultado (declaración de guerra/vejeciones o represalias), el cual *ha de ser, cuando menos, previsible para el autor*. Cfr. asimismo Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2653, y Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 1951 y 1967: una de las diferencias entre ambos delitos de los arts. 581 y 590 CP (al margen del elemento del resultado) reside precisamente en tal finalidad expresa de producir una guerra que debe concurrir en la conducta del primero de los preceptos. Guardiola Lago considera dicha intención un elemento subjetivo del injusto. En cambio, Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 62...», *cit.*, p. 1157, y Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1607, parecen considerar que la diferencia entre ambos preceptos está en la conducta típica, pues (afirman) tal vez no habría de interpretarse el verbo *provocar* en el art. 590 CP de la misma forma que el acto preparatorio del art. 18.1 CP (provocación al delito), residiendo en ese aspecto la distinción con respecto al art. 581 CP. En otro caso, apunta Peris Riera, ambas conductas (arts. 581 y 590 CP) serían semejantes y el concurso de normas entre los dos preceptos debería resolverse conforme al art. 8.4 CP (alternatividad). De acuerdo con Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2653, por otro lado, interpretando este art. 590 CP de un modo distinto al art. 18 CP, *más fáctico que normativo*, la provocación a una declaración de guerra contra España no puede ser abstracta, entendida como incitación con publicidad, sino que debe realizarse frente a un grupo de personas concretas con capacidad para declarar la guerra a nuestro país (*v.gr.*, representantes políticos de la nación extranjera).

³⁰ *Vid.* Baucells Lladós, *ibidem*; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1966; Alonso de Escamilla, «Tema 26...», *cit.*, p. 1048; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 737; Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 742.

gran escala en relaciones directas o indirectas con los asuntos e intereses de otro país. De hecho, el tipo prevé que, si lo ejecuta una autoridad o funcionario, la pena aplicable sea de prisión entre 8 y 15 años, mientras que si lo realiza un particular proceda la sanción de entre 4 y 8 años de prisión. No obstante, no puede descartarse que la razón para la declaración de guerra por parte de la nación extranjera sea, en algún caso, una acción más puntual y *a priori* de menor alcance (aunque de cualquier forma ilegal, hostil y temeraria) llevada a cabo por un individuo aislado (*v.gr.*, entrar con un barco o submarino militar, sin autorización, en aguas territoriales del país extranjero)³¹. A su vez, tal sujeto activo del tipo podrá ser una persona de nacionalidad española o extranjera y residente o no en nuestro país, lo que implica otra diferencia de este precepto con respecto a la traición del art. 581 CP (*vid.* art. 586 CP)³².

El delito del art. 590 CP incluye una segunda modalidad, con las mismas penas, para cuando la acción consistiera en *exponer a los españoles a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes*. Se entiende que también en este caso las hostilidades tendrían que proceder de la potencia extranjera, que, al verse seriamente perjudicada por las acciones ilegales o irregulares del sujeto activo, no llegara a declarar formalmente la guerra pero sí a someter a nuestros nacionales a represalias y afrentas o, al menos, a amenazarles con ataques de esa clase. A continuación, el apartado 2.º del precepto señala que, «*si la guerra no llegara a declararse ni a tener efecto las vejaciones o represalias, se impondrá, respectivamente, la pena inmediata inferior*». Esto significa que ambas conductas del art. 590.1 CP constituyen delitos de resultado, siendo necesario para su realización, al contrario de lo que ocurre en el art. 581 CP, que el país extranjero nos declare efectivamente la guerra o que se produzcan de hecho dichas vejaciones y represalias contra algunos o muchos ciudadanos españoles³³.

³¹ Quedarán fuera de este tipo, empero, y se integrarán en los mucho más graves de los arts. 605 y ss. CP (delitos contra el derecho de gentes) los supuestos de magnicidio o de lesiones a un jefe de Estado extranjero o a otras personas internacionalmente protegidas, casos que sin duda tienen la capacidad de provocar una declaración de guerra por parte de dicho Estado (*v.gr.*, la I Guerra Mundial comenzó a raíz del asesinato en 1914 del heredero al trono imperial austro-húngaro, el archiduque Francisco Fernando, en Sarajevo). En todo caso, si al magnicidio siguiera la declaración de guerra a España por parte de la nación perjudicada, podría darse un concurso medial entre ambos delitos de los arts. 590 y 605 CP.

³² Lo destaca, por todos, Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1967.

³³ *Vid.* Portilla Contreras, «Lección 63...», *cit.*, p. 929; Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1643; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 1966 y 1967; Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1607; Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, pp. 508 a 510 (rechazando estos últimos que tal declaración de guerra constituya una mera condición objetiva de punibilidad, pues se integra en la situación típica y ha de ser abarcada

3. LOS DELITOS DE TRAICIÓN Y DESERCIÓN EN EL ÁMBITO DE UN CONFLICTO ARMADO O GUERRA: FAVORECIMIENTO AL ENEMIGO (ARTS. 582 Y 583 CP)

Los arts. 582 y 583 CP recogen asimismo conductas constitutivas de traición y deserción en la forma de favorecimiento al enemigo y de correlativo perjuicio a los intereses de España. No obstante, estos comportamientos se suponen algo menos graves que los del delito anterior del art. 581 CP, pues en los arts. 582 y 583 CP el límite mínimo de la pena de prisión se rebaja a los 12 años (el límite máximo se mantiene, sin embargo, en los 20 años). Aunque los preceptos no hacen en su mayor parte mención expresa a una situación de guerra (excepto el número 4.º del art. 583 CP), su redacción sí permite inferir que las conductas se llevarán a cabo en el marco de un conflicto armado incipiente o ya declarado con otro Estado, pues se refieren al *enemigo*, a sus *filas*, *banderas*, *armas* o *tropas*, o a *estar en campaña*³⁴. Sujeto activo de las conductas ha de ser, de nuevo, *el español* (o el *extranjero residente*: *vid.* art. 586 CP, comentado *infra*) que beneficie en sus propósitos militares al país enemigo de alguna de las siguientes formas:

Art. 582.1º CP, facilitando a dicho *enemigo la entrada* en nuestro territorio o *la toma de una plaza, puesto militar, buque o aeronave del Estado*, o de (nuestros) *almacenes de intendencia o armamento*³⁵. Para

por el dolo). Por su parte, Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 2653 y 2654, pese a catalogar el delito como de resultado, entiende que dicha declaración efectiva de guerra, etc., no ha de ser prevista dolosamente, pues constituirá una simple cualificación; también Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 742, sostiene que «la guerra o las vejaciones son meras cualificaciones». De otro lado, Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 62...», *cit.*, pp. 1157 y 1158, hablan aquí de un delito de peligro concreto, en el que el autor o autores han debido crear un riesgo de producción de un conflicto bélico o de vejaciones y represalias; le atribuye la misma naturaleza Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 737.

³⁴ Así, Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 2638 y 2639; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1953; Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, pp. 740 *in fine* y 741.

³⁵ Ejemplos históricos de estas acciones no faltan: pensemos en la invasión de España por parte del ejército francés bajo el mando de Napoleón Bonaparte en 1807, con el beneplácito del rey Carlos IV y de su valido Manuel Godoy, expresado en el Tratado de *Fontainebleau* (ejército al que hubo que expulsar más tarde mediante la guerra de la Independencia, entre 1808 y 1814). *Vid.* Pérez Galdós, B., *Episodios nacionales. Primera serie, La guerra de la Independencia*, Destino, 2011 (publicación original: 1885), pp. 157 y 158, 178, 199 a 201, 270 y 271, 332 a 336, 344 y 345, 363 a 370, 374 y 375, etc.; asimismo Fontana, J. (2011), *La época del liberalismo* (Volumen 6 de la serie *Historia de España*, Fontana, J./Villares, R., dirs.), Crítica-Marcial Pons, pp. 4, 5, 8 y 9, 14 y 15, 41 a 57, 57 a 78. También durante la Guerra Civil española (1936-1939) tuvo lugar la entrada en nuestro territorio y en nuestro espacio aéreo y marítimo de numerosas tropas, buques, submarinos y aviones militares italianos y alemanes, concertados con el General Francisco Franco y su ejército

concretar el concepto de «enemigo» habrá que acudir, a falta de una definición en el propio CP común, a lo que determina a estos efectos el CP militar³⁶; si bien la doctrina penal ha identificado el término con «una potencia o Estado extranjeros», descartando que pueda considerarse como tal a una organización terrorista o de otro carácter³⁷. En cuanto a los verbos típicos, *facilitar* significará hacer posible o proporcionar al adversario dicha entrada o toma con una ayuda imprescindible y esencial, o al menos, de la suficiente importancia y significación para lograr tal objetivo³⁸. De hecho, y en atención a la elevada pena prevista en el tipo, deberían excluirse del mismo aquellas intervenciones en pro del enemigo que resultaran de escasa o menor relevancia, o que no se refirieran a la consecución de objetivos militares o puestos que fueran clave en el desarrollo de la contienda³⁹. Por otra parte, *entrar* equivaldría a

con ocasión de su sublevación militar contra el gobierno legítimo y democráticamente elegido de la II República. Tales ejércitos extranjeros fueron autores de acciones de guerra devastadoras como la aniquilación de Guernica o el bombardeo sin piedad de Almería desde el buque acorazado *Deutschland*, entre muchas otras, y cabe decir que también las tropas republicanas, con la ayuda de armamento, aviones, etc., vendidos por la Unión Soviética, protagonizaron masacres contra la población civil como el bombardeo con aviones rusos de Cabra (Córdoba). *Vid.* Tusell, J. (2007), *Historia de España en el siglo XX. Tomo 2, La crisis de los años 30: República y Guerra Civil*, Taurus, pp. 341 y 342, 354 a 357, 361 a 363, 370 a 372, 378 y 379, 456 y 457, 461 a 466 y *passim*; igualmente Casanova, J. (2007), *República y Guerra Civil* (Volumen 8 de la serie *Historia de España*, Fontana, J./Villares, R., dirs., *cit.*), Crítica-Marcial Pons, 2.ª ed., pp. 194 y 195, 266 a 269, 271 a 273, 278 a 281, 366 y 367, 380, 382 y 383, 385 y 386, 408 y *passim*.

³⁶ *Vid.* art. 7.1 CPM 2015: serán *enemigos*, 1.º los miembros de las Fuerzas Armadas de una parte que se halle en situación de conflicto armado con España; 2.º toda fuerza, formación o banda que ejecute una operación armada, a las órdenes, por cuenta o con la ayuda de tal parte enemiga; 3.º las fuerzas, formaciones o bandas, integrantes de grupos armados no estatales, que operen en un espacio donde España desarrolle o participe en una operación internacional coercitiva o de paz, de conformidad con el ordenamiento internacional; y 4.º los grupos armados organizados a que se refiere el art. 1.4 del Protocolo I de 8 de junio de 1977 –Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949– que se encuentren en situación de conflicto armado con España. Comentando ampliamente esta definición modernizada de *enemigo*, *vid.* Rodríguez Villasante y Prieto, J.L. (2017), «Artículos 2 a 8. Definiciones», en *El código penal militar de 2015: reflexiones y comentarios*, *cit.*, pp. 93 a 179 (153-158).

³⁷ *Vid.* por todos Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, pp. 1146 y 1147. Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 919, entendiendo que el legislador se refiere concretamente a países que estén en guerra con España.

³⁸ Cfr. Blecua Fraga, *El delito de traición...*, *cit.*, pp. 87 y 88; Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 919; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1147; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 2638 *in fine* y 2639.

³⁹ *Vid.* Portilla Contreras, *ibidem*; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1953; de manera similar, Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1147. Por su parte, Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1637, deja al margen del precepto aquel caso en que se facilitara la entrada, por ejemplo, a un único miembro de las fuerzas enemigas.

la penetración física de las fuerzas hostiles en el territorio de soberanía española (incluyendo asimismo el espacio aéreo y el mar territorial⁴⁰), y *tomar* la plaza, puesto, etc., a su apoderamiento⁴¹. En definitiva, esta modalidad típica se configura como un delito de resultado, debiendo producirse para su consumación la efectiva invasión, siquiera parcial, por parte del enemigo⁴². Los diversos vocablos que emplea el precepto referidos a esa situación de conflicto han de ser interpretados *forzosamente* en un sentido *militar*⁴³.

Art. 582.2º CP: También puede cometerse el delito *seduciendo o allegando* el ciudadano español *tropa española, o que se halle al servicio de España, para que se pase a las filas enemigas o deserte de sus banderas estando en campaña*. Nos encontramos ante un auténtico tipo de *inducción a la desertión militar*⁴⁴, en el que se instiga a los integrantes de la Fuerza Armada española a abandonarla o a cambiarse al ejército del enemigo durante una situación de enfrentamiento armado. El verbo *allegar tropa* deberá interpretarse como recoger o juntar soldados y, eventualmente, también a sus mandos, para hacer que se pasen al ejército enemigo, mientras que *estar en campaña* significará, según la RAE, hallarse en acciones de guerra, sean defensivas o de ataque. Dicha situación de *campaña* o guerra ha de estar necesariamente presente para que el tipo se haya producido, pues no será punible por este precepto la seducción a las tropas españolas en otro contexto o con otra finalidad distinta a la desertión (*v.gr.*, para trasladarlas a otra zona del territorio nacional en contra de las órdenes superiores, o

⁴⁰ Vid. Blecua Fraga, *El delito de traición...*, cit., p. 88.

⁴¹ Cfr. Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», cit., p. 495; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», cit., p. 1147. A juicio de Guardiola Lago, «Título XXIII...», cit., el tipo admite tanto comportamientos activos como omisivos.

⁴² Vid. Portilla Contreras, «Lección 62...», cit., p. 919; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», cit., p. 1147; Baucells Lladós, «Título XXIII...», cit., p. 2639; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», cit., p. 732. En contra, Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, *ibidem*, p. 496, considerando que se trata de un delito de peligro o de consumación anticipada, pues «no se espera a la producción del resultado para tenerlo por consumado» (!).

⁴³ Cobo del Rosal/Quintanar Díez, *ibidem*; igualmente, Baucells Lladós, *ibidem*, p. 2638 (puede recurrirse para su interpretación al CPM).

⁴⁴ Cfr. por todos Blecua Fraga, *El delito de traición...*, cit., p. 86 (sobre el equivalente a este precepto en el CPTR73) y Baucells Lladós, «Título XXIII...», cit., p. 2639. La definición de *desertión* nos la aporta el CPM en su art. 57, indicando que incurrirá en tal conducta punible *el militar que, con ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones, se ausentare de su Unidad, destino o lugar de residencia, o no se presentare, pudiendo hacerlo, cuando tenga la obligación de efectuar su incorporación*. La pena se incrementa si el comportamiento se comete *en situación de conflicto armado o estado de sitio*.

fuera de España sin que haya guerra: *vid. infra*, art. 595 CP)⁴⁵. Asimismo quedará fuera del tipo aquella instigación a los soldados o mandos que no consiga que estos abandonen ilícitamente su puesto en el ejército español o se pasen al enemigo (la inducción ha de ser eficaz)⁴⁶. Por otra parte, objeto de la seducción deben serlo un conjunto concreto y determinado de miembros del ejército y no un solo sujeto, como expresa el vocablo *tropa*⁴⁷.

A su vez, el CPM sanciona con la pena de 15 a 25 años de prisión al militar que *se fugare de sus filas con el ánimo de incorporarse al enemigo y el propósito de favorecerlo* (art. 24.2.º CPM), aunque no seduzca a otros compañeros para que lo sigan⁴⁸, y con la pena inferior de 5 a 15 años de prisión si ese mando o soldado simplemente desertara de sus obligaciones durante una situación de conflicto armado (art. 57 *in fine* CPM). Tales tipos tendrán carácter especial, y serán por tanto de preferente aplicación, cuando el sujeto activo de la conducta ostente la condición de «militar»⁴⁹.

Art. 582.3.º CP: *Reclutar gente o suministrar armas u otros medios eficaces para hacer la guerra a España, bajo banderas enemigas*. Se trata aquí nuevamente de una forma de traición a la patria española, que no requiere para su consumación el hecho de que ese país extranjero (*bandera enemiga*⁵⁰) efectivamente declare la guerra o inicie acciones militares

⁴⁵ Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 920, añade a la conducta típica el elemento subjetivo del injusto de querer luchar contra el ejército español.

⁴⁶ *Vid.* Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, pp. 496 y 498; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1147; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1954; Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1601.

⁴⁷ Cfr. Guardiola Lago, *ibidem*: en otro caso (afirma esta autora), si los destinatarios de la invitación a desertar fueran un grupo indefinido e indeterminado de personas estaríamos ante una provocación a un delito, sancionable por el art. 585 CP. La discusión se suscitaría, entendemos, en torno a cuál sería ese delito al que se provocara a los militares, si el de *tomar las armas contra España* del art. 583.1.º CP (12 a 20 años de prisión), o el de deserción militar del art. 57 *in fine* CPM, ya citado (5 a 15 años de prisión) o el de traición y deserción con ánimo de favorecer al enemigo del art. 24.2.º CPM, con pena de 15 a 25 años de prisión (*el militar que se fugare de sus filas con el propósito de favorecer al enemigo y el ánimo de incorporarse a él*). Consideramos que la respuesta correcta estará entre las dos últimas, según los casos.

⁴⁸ Nótese que las penas en ese art. 24 CPM (15-25 años) son superiores a las de la inducción a la deserción del art. 582.2.º CP (12-20 años), en la línea lógica de castigar más al autor (quien deserta) que al partícipe (quien le induce a ello).

⁴⁹ Cfr., por todos, Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 2638, 2641 y 2642; Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1601.

⁵⁰ El precedente de este artículo en el CPTR73, art. 121.3.º, así como el art. 122.1.º y 3.º CPTR73 (a su vez precedente del art. 583.1.º y 2.º CP 95) añadían a la expresión *banderas enemigas* la de *banderas sediciosas o separatistas*, incluyendo así la posibilidad de una traición a la patria por parte de un enemigo interno con propósitos independentistas hacia el Estado español (guerra civil). La doctrina había agradecido esta supresión por la confusión que tal referencia implicaba con respecto a los delitos de rebelión (art. 472 CP 95)

contra España. Basta con que el suministro de personas, armas u otros recursos idóneos al enemigo lo realice el ciudadano con tal propósito (elemento subjetivo del injusto⁵¹), de manera que el delito se presenta como de simple actividad, de idoneidad objetiva y de tendencia⁵². En este número 3.º, la *gente* que se reclute para incorporarla al ejército enemigo, a diferencia del art. 582.2.º CP, deberán ser personas que no formen parte de la *tropa española*, que no sean militares⁵³. A su vez, la referencia a los *medios eficaces* (para la guerra) podrá identificarse con instrumentos técnicos, personal especializado, financiación, apoyo logístico⁵⁴, incluso información, etc., aunque teniendo en cuenta lo previsto en los apartados 2.º y 3.º del

y sedición (art. 544 CP 95), y porque no casaba bien con el modelo político y de organización del Estado actual de nuestro país —¡!— (cfr. Portilla Contreras (1997), «Lección 62...», *cit.*, p. 919; Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola (1998), «Capítulo 2...», *cit.*, p. 496; Prats Canut (1999), «Título XXIII...», *cit.*, pp. 1637 *in fine* y 1638; Cobo del Rosal/Quintanar Díez (2004), «Lección 61...», *cit.*, p. 1147). A juicio de Guardiola Lago (2016), «Título XXIII...», *cit.*, pp. 1954, 1955 *in fine* y 1956, esa *confusión y ambigüedad pretendida* eran propias de un régimen autoritario.

⁵¹ Cfr. Portilla Contreras, *ibidem*, p. 920. Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, *ibidem*, p. 498, hablan de *dolo específico*.

⁵² En sentido parecido, *vid.* Fernández Roderá, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 687: este delito del art. 582 CP es, en general, de peligro o consumación anticipada. Nosotros proponemos el siguiente ejemplo: un grupo de ciudadanos españoles de ascendencia marroquí, extremistas religiosos, deciden adquirir una gran cantidad de explosivos en el mercado negro y enviarlos al Gobierno del país alauita expresamente para que este pueda emprender acciones hostiles contra España. El delito quedará consumado con el simple envío de suministros bajo dicho propósito (peligro, idoneidad objetiva, tendencia) sin que sea necesario que Marruecos inicie tales hostilidades, ni que emplee las armas, etc. —por ejemplo, porque el Gobierno de ese país pone en conocimiento de España los hechos de traición y ayuda a la persecución de los culpables—. A su vez, Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 920, y Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2640, precisan que, en lo referente a la conducta de suministro, ha de haberse producido la entrega de las armas o medios para entender realizado el tipo. Si dicha entrega (señalan los autores) hubiera tenido lugar mediante una compraventa y posterior envío del armamento al enemigo, se entendería como cometido el hecho *en el lugar donde se ejecuta la acción* (art. 7 CP): es decir, entendemos, el lugar desde el que se produce el envío.

⁵³ Cfr. Blecua Fraga, *El delito de traición...*, *cit.*, p. 86. Asimismo Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1637: el tipo se referirá a gente que *no trabajaba para nuestro país*; igualmente Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1148; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1954; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 732. Por su parte, Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 920, y Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2640, incluyen en el término típico ambas categorías: integrantes del ejército español y personas que aún no hayan adquirido la condición de militar.

⁵⁴ *Vid.* Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 496. Para Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1954, la indeterminación de tal expresión típica (*otros medios eficaces para hacer la guerra a España*) podría hacer peligrar el principio de legalidad.

precepto siguiente, art. 583 CP, con los que el concurso de normas está servido (*vid. infra*).

Por otro lado, este art. 582.3.º CP habrá de distinguirse igualmente del tipo recogido en el art. 595 CP, que sanciona la acción de *levantar tropas en España para el servicio de una potencia extranjera, cualquiera que sea el objeto que se proponga o la Nación a la que intente hostilizar, sin autorización legalmente concedida*. Debe entenderse que, a diferencia de los delitos de traición, en este art. 595 CP no se requiere un elemento de perjuicio directo para nuestro país en un contexto militar o bélico que nos involucre,⁵⁵ por lo que el tipo sería solo *de peligro* para la paz y la seguridad (con una pena menor, de 4 a 8 años de prisión)⁵⁶. Más bien lo que conforma el contenido de injusto de la conducta es la ausencia de autorización legal para el reclutamiento y la asignación de una misión concreta a las tropas, lo que perfila una modalidad de rebelión contra las autoridades militares españolas⁵⁷.

Pasando a continuación al art. 583 CP, se recogen en este segundo precepto con idéntica pena (12 a 20 años de prisión) otras conductas de colaboración con el enemigo militar, si acaso como participaciones más directas en el enfrentamiento contra España que en el precepto anterior⁵⁸. Se trata de:

⁵⁵ Así, Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2662. A su juicio, por otro lado, la diferencia entre dicho art. 595 CP y la modalidad del art. 582.2.º CP (inducción a la desertión de tropa española) es que en aquel las tropas son de nueva creación, mientras que en el tipo de traición las fuerzas militares allegadas ya estaban previamente constituidas y al servicio de España.

⁵⁶ En sentido parecido, *vid.* Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 62...», *cit.*, pp. 1161 y 1162: no se exige que la potencia extranjera sea *enemiga*, lo que constituiría una traición, pero sí que exista un riesgo concreto para la paz e independencia del Estado (bienes protegidos). A su vez, Portilla Contreras, «Lección 63...», *cit.*, p. 932, Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 738, y Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 743, hablan en este caso de delito de peligro abstracto.

⁵⁷ Por su parte, Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1647, Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2662, y Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1609, sostienen que la conducta típica debe conllevar una finalidad de hostilidad hacia alguien (nación, pueblo, tribu, etc.), excluyéndose por tanto aquel reclutamiento no autorizado que se realice para operaciones humanitarias. El tipo abarcaría, por ejemplo, la contratación de tropas mercenarias para su intervención en conflictos armados en los países del Tercer Mundo (cfr. Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 743).

⁵⁸ Cfr. Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, pp. 919 y 921, Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1638, y Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2641, criticando además el exacerbado casuismo de este delito y del anterior y el solapamiento frecuente entre las conductas de ambos artículos. Con la misma observación, *vid.* Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1146; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 1955 y 1956.

Art. 583.1.º CP: *Tomar las armas contra la Patria bajo banderas enemigas*⁵⁹. De acuerdo con la RAE, la conducta de *tomar las armas* hace referencia a *iniciar un enfrentamiento armado*⁶⁰, pero deberá interpretarse aquí más bien en el sentido de adquirir la condición de combatiente⁶¹, de alistarse o integrarse el sujeto en el ejército contrario, en sus cuadros o unidades armadas (desde luego no en los servicios auxiliares de enfermería, cocinas, transporte o correo, etc.)⁶². A su vez, se impondrá la pena superior en grado cuando el traidor actúe *como jefe o promotor* del enfrentamiento, *o tenga algún mando, o esté constituido en autoridad*. En estos dos últimos casos se entiende que tal mando o autoridad se ostentarán ya en el seno del ejército enemigo, y no formando parte del ejército español (que sería el que le correspondería al sujeto por nacionalidad o residencia). Por otro lado, tanto la condición de *jefe o promotor* como la de detentador de *algún mando o autoridad* deben significar en dicho precepto participar directamente en las acciones bélicas, y no solo inducir a otros al enfrentamiento⁶³.

Mucho menos grave, en cambio, y por ello sancionada con una pena exclusivamente de multa entre 6 y 12 meses, resulta la conducta de *pasar o intentar pasar a país enemigo, estando en el territorio nacional, cuando lo*

⁵⁹ Señalan Blecua Fraga, *El delito de traición...*, cit., p. 88, y Baucells Lladós, «Título XXIII...», cit., p. 2642, que esta conducta constituye probablemente la más primitiva modalidad de traición conocida, pues ya los textos romanos más antiguos la mencionaban.

⁶⁰ Prats Canut, «Título XXIII...», cit., p. 1638 (asimismo, Baucells Lladós, *ibidem*) lamenta que el legislador haya vulnerado el criterio de proporcionalidad al configurar estos delitos de favorecimiento al enemigo, castigando con la misma pena, por ejemplo, dicha conducta de *tomar las armas contra España* y la menos grave de simplemente reclutar gente para integrarla en las tropas extranjeras, del art. 582 CP, apartados 2.º y 3.º. En sentido similar, vid. Guardiola Lago, «Título XXIII...», cit., p.1956: no debe equipararse en la pena suministrar material útil a las filas enemigas y servir las personalmente. A nuestro juicio podría discutirse, en cambio, si este comportamiento de *tomar las armas*, que parece referirse exclusivamente a la acción individual del sujeto, no debería recibir *menos* pena que la conducta de alistar o allegar a otros para enfrentarse a España desde las filas enemigas.

⁶¹ Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», cit., p. 1148; Peris Riera, «Capítulo 73...», cit., p. 1601; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», cit., p. 733.

⁶² Vid. Blecua Fraga, *El delito de traición...*, cit., pp. 88 *in fine* y 89; Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», cit., p. 497. No será preciso, empero, que tal alistamiento o integración en el ejército rival como combatiente implique (literalmente) empuñar físicamente las armas; de hecho, generalmente los jefes, promotores o mandos no lo harán. Así, Cobo del Rosal/Quintanar Díez, *ibidem*; Guardiola Lago, «Título XXIII...», cit., p.1956. En contra, Baucells Lladós, «Título XXIII...», cit., p. 2642: la prohibición de analogía desfavorable al reo obliga a incluir en este tipo solo a quienes desarrollen su actividad en los campos de batalla en contacto físico con las armas; sin perjuicio de que otros colaboradores (técnicos, asesores, etc.) respondan penalmente por algún otro de estos preceptos.

⁶³ Vid. Portilla Contreras, «Lección 62...», cit., p. 921; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», cit., p. 1148.

haya prohibido el Gobierno. Tal comportamiento, tipificado en el art. 597 CP como un delito *que compromete la paz o la independencia del Estado* (Capítulo II del Título XXIII, Libro II CP) no implica por sí mismo, en absoluto, el pasarse a las «banderas enemigas» que prevé ese art. 583.1.º CP⁶⁴, ni tampoco necesariamente un perjuicio directo para los intereses militares o de defensa españoles. Posiblemente el art. 597 CP pretende tan solo evitar que los ciudadanos españoles o extranjeros se fuguen del país en unas circunstancias (de guerra, conflictos o desórdenes graves, etc., pues el Gobierno habrá prohibido la salida de España...) en las que sería más recomendable o incluso necesario para la paz y seguridad permanecer en él⁶⁵.

Art. 583.2.º CP: *Suministrar a las tropas enemigas caudales, armas, embarcaciones, aeronaves, efectos o municiones de intendencia o armamento, u otros medios directos y eficaces para hostilizar a España, o favorecer el progreso de las armas enemigas de un modo no comprendido en el artículo anterior.* Al comparar este precepto con el número 3º del art. 582 CP, ya analizado (que se refería a *suministrar al enemigo armas u otros medios eficaces para hacer la guerra a España*), debemos considerar que la diferencia, desde luego sutil, ha de hallarse en el contexto. De esa manera, mientras que en aquel apartado el legislador estará pensando en una situación de guerra potencial, eventualmente futura pero aún no declarada, en este otro art. 583.2.º CP la coyuntura ha de ser ya de hostilidades abiertas, de enfrentamiento iniciado, pues se trata de proveer de recursos *a las tropas enemigas* y de favorecer de la forma que sea *el progreso de tales armas enemigas*. En otro caso, realmente no se vislumbraría en qué se distinguen una conducta de la otra (y por otra parte, ambas llevan aparejada la misma pena)⁶⁶. El último inciso del art. 583.2.º comporta, de hecho, una cláusula de subsidiariedad expresa en relación al art. 582 CP, al pretender

⁶⁴ Según Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2665, entre este art. 597 CP y el art. 583.1.º CP (*tomar las armas contra la patria*) se plantearía un concurso de delitos, pues ambos preceptos protegerían bienes jurídicos distintos. En nuestra opinión resultaría más acertada la solución del concurso de normas, siendo preferente el art. 583.1.º CP por especialidad, subsidiariedad y alternatividad (art. 8 CP).

⁶⁵ Cfr. Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1649; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 62...», *cit.*, p. 1163; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2665.

⁶⁶ Para Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 1638 *in fine* y 1639, *no se alcanza a ver la línea divisoria entre ambos supuestos legales*; igualmente Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 921 (este art. 583.2.º CP sería secundario (subsidiario) respecto al art. 582.1.º y 3.º CP); Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1149; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2642 *in fine* y 2643. Del mismo modo, Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1956, en cuya opinión tal modalidad debería haberse integrado en el propio art. 582 CP.

recoger cualquier otra forma en que se ayude al avance de las tropas extranjeras *de un modo no comprendido en el artículo anterior*⁶⁷.

Este delito del art. 583.2.º CP es también, como los precedentes, de mera actividad y de idoneidad lesiva con respecto al bien jurídico de *la paz*, por lo que no resulta preciso que gracias a la aportación del sujeto se llegue a hostilizar eficazmente a España, ni que las tropas enemigas progresen o salgan victoriosas⁶⁸; no obstante, el conocimiento de esa posibilidad ha de integrar el dolo⁶⁹. El término legal de *caudales* se referirá a sumas de dinero, medios de financiación económica, créditos, etc.⁷⁰.

Art. 583.3.º CP: *Suministrar al enemigo planos de fortalezas, edificios o de terrenos, documentos o noticias que conduzcan directamente al mismo fin de hostilizar a España o de favorecer el progreso de las armas enemigas*. En relación con esta conducta se percibe un concepto de acción militar bastante territorial, pegada al terreno; si bien, en los nuevos escenarios de la guerra tecnológica, de informaciones, etc., qué duda cabe que también se podrá favorecer al enemigo de la patria proporcionándole *documentos o noticias*, como bien expresa el tipo, que pongan en jaque la seguridad nacional⁷¹. Se trata aquí prácticamente de un comportamiento de espionaje⁷², aún más grave que el previsto en el art. 584 CP (*vid. infra*) por realizarse en el marco de un conflicto bélico⁷³.

⁶⁷ Guardiola Lago, *ibidem*, critica esta fórmula típica por atentar contra el principio de legalidad.

⁶⁸ De forma compatible con lo dicho, consideran Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 498, Fernández Rodera, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 689 y Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1956, que las acciones típicas de *suministrar o favorecer* son de resultado y admiten la tentativa.

⁶⁹ Por el contrario sostienen Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, *ibidem*, y Fernández Rodera, *ibidem*, que en este art. 583 CP *el móvil es indiferente* y el dolo, genérico.

⁷⁰ Por todos, Blecua Fraga, *El delito de traición...*, *cit.*, p. 87; Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 921; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2642.

⁷¹ Por ejemplo, se suministran al país extranjero las claves o programas que protegen y sirven para gestionar las infraestructuras básicas en España (transportes, sistema de salud, agencia tributaria y tesorería estatal, etc.), con el fin de posibilitar a ese enemigo que nos haga objeto de un grave ataque cibernético (*vid. art. 264.2.4.ª CP*).

⁷² *Vid.* Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 497; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2643; Fernández Rodera, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 689; Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1602; Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 739. En opinión de Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, pp. 921 *in fine* y 922, y Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1957, la conducta, que ha de ser clandestina y guiada por la intención de favorecer al enemigo, conforma más bien un delito de *traición* que de espionaje en el sentido jurídico-internacional del término, ya que el autor tiene que ser un español. Con la misma conclusión, Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1149.

⁷³ *Vid.* Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1639; Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 499. Asimismo Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*,

Pese a la mención legal de que tales informaciones y noticias «conduzcan *directamente* al mismo fin de hostilizar a España», la naturaleza de este tipo sigue siendo de mera idoneidad objetiva, sin que sea preciso para la consumación que se produzcan hostilidades concretas o el progreso efectivo de las armas enemigas.

Art. 583.4.º CP: *Impedir, en tiempo de guerra, que las tropas nacionales reciban los auxilios expresados en el número 2, o los datos y noticias indicados en el número 3 de este artículo.* Las citadas «tropas nacionales» han de ser, obviamente, *españolas*. Por otro lado, tal remisión a los conceptos de suministro de caudales, armas, embarcaciones u otros medios, datos, noticias, etc. no ha de interpretarse *exactamente* en el sentido expresado por los anteriores números del precepto, como suministros ilícitos al proceder de sujetos o Estados traidores, sino como ayudas y provisiones favorables en general (por ejemplo, recursos internos, de otras partes de España que no estén ocupadas militarmente o en guerra; o procedentes de organizaciones internacionales en concepto de ayuda humanitaria, o de Estados aliados, etc.). El tipo se configura como un delito de resultado, de modo que el sujeto activo ha de haber impedido efectivamente la llegada de los medios de auxilio al ejército español⁷⁴.

Para finalizar el análisis de estos arts. 582 y 583 CP han de ser mencionados algunos otros preceptos del Título XXIII en los que, con menor pena, se sancionan comportamientos igualmente peligrosos para la paz y la independencia del Estado. Es el caso, en primer lugar, del art. 591 CP, por el cual se incrimina al que *durante una guerra en que no intervenga*

p. 922; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1149; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 2644 *in fine* y 2645; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1959, y Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, p. 1602: a juicio de todos estos autores, otra de las diferencias con respecto al art. 584 CP es que tal precepto, al contrario que el art. 583.3.º CP, requiere que la información proporcionada al país o ente extranjero esté clasificada como reservada o secreta. También Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 733, resalta sobre todo esta última diferencia. Portilla Contreras, *ibidem*, p. 923, señala que también este art. 583.3.º CP podría desplazar al art. 584 CP si la información suministrada al enemigo no implicara un peligro potencial para la seguridad o defensa nacional. Tal posibilidad nos parece en todo caso rara (remota), ya que el propio art. 583.3.º CP se refiere a una conducta guiada por la finalidad de hostilizar a España o favorecer el progreso del enemigo (= peligro para nuestra seguridad y defensa...).

⁷⁴ *Vid.* Blecua Fraga, *El delito de traición...*, *cit.*, p. 89 (la conducta de obstrucción ha de tener *entidad suficiente para impedir* esos auxilios); Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 498; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1150; Fernández Rodera, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 689; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 733. Según Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 922, Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2643, y Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1958, la acción del sujeto activo ha de ser realmente la causa de la interrupción.

España, ejecutar cualquier acto que comprometa la neutralidad del Estado o infringiere las disposiciones publicadas por el Gobierno para mantenerla. En la práctica, este precepto se plantearía como un tipo subsidiario y menos grave con respecto a muchas de las conductas anteriores constitutivas de traición, ya que varias de las formas en las que se comprometería la neutralidad del Estado se asemejarían al comportamiento de esos otros tipos delictivos (*v.gr.*, en una contienda que enfrentase a dos países extranjeros y en la que España no interviniera, se pondría en juego dicha neutralidad si se suministrara a uno de dichos países tropas, caudales, armas... —art. 583 CP—). Por consiguiente, aquel art. 591 CP quedará disponible para albergar comportamientos de menor gravedad que los ya mencionados (que son auténticamente de traición) pero que sean capaces de poner seriamente en entredicho, o incluso de *echar por tierra* la postura internacional de no intervención en el conflicto que haya adoptado España⁷⁵.

En segundo lugar, se establece otro concurso de normas con los preceptos anteriores en el caso del art. 596 CP: tal delito, también de deslealtad hacia España, consiste en *tener correspondencia* ⁷⁶ *con un país enemigo*

⁷⁵ Para la consumación de este delito del art. 591 CP, de *puesta en peligro de la neutralidad* , no es preciso, en fin, que se llegue a inducir o a producir efectivamente una declaración expresa de guerra contra España por parte de alguno de los países en conflicto (*vid.* por todos *Prats Canut*, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1644) —si así ocurriera, podría plantearse un concurso de normas, como hemos dicho, con los arts. 581 y 590 CP—. Este aspecto ha llevado a parte de la doctrina a estimar el tipo del art. 591 CP como de peligro abstracto: *cfr.* Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 510; Fernández Rodera, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 707; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 738. Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2655, y Peris Riera, «Capítulo 73...», *cit.*, pp. 1607 y 1608, parecen inclinarse por la categoría de delito de peligro concreto. Sin embargo, la remisión que dicho precepto 591 CP efectúa a las penas del artículo precedente, 590 CP, *en sus respectivos casos* inclina a pensar que aquel contemplaría también las dos modalidades, en función de que los terceros países en conflicto entre sí llegaran o no a declarar la guerra a España (*vid. supra*, comentario al art. 590 CP). Por consiguiente consideramos, como Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1968 *in fine* , que el delito del art. 591 CP sería de peligro o de lesión al bien jurídico (*paz*) según los casos, dependiendo de si se acabara rompiendo o no, por la acción del sujeto, la citada neutralidad de España. En línea parecida, con el mismo argumento, Portilla Contreras, «Lección 63...», *cit.*, p. 930 (el tipo es de resultado).

⁷⁶ En plena era de la información y la comunicación digital, esa *correspondencia* en la que consiste la acción típica tendría que poder tener lugar por cualquier medio, escrito o audio-visual: no solo por el clásico correo postal (que es a lo que parece referirse literalmente el término) sino también por correo electrónico, mensajería instantánea vía internet, teléfono, vídeo-llamada, etc. En cualquier caso, el principio de taxatividad penal y la prohibición de analogía *in malam partem* obligan a restringir el concepto a la correspondencia por escrito (así, Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 518; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 62...», *cit.*, p. 1162, y Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 739), con el consiguiente anacronismo de este tipo penal. Sobre ello, *vid.* también Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1975.

u ocupado por sus tropas (las tropas del enemigo) cuando el Gobierno lo hubiera prohibido, en tiempo de guerra y con el fin de comprometer la paz, seguridad o independencia del Estado. En concreto el apartado 3 de este art. 596 CP se refiere al supuesto de que el sujeto activo *se proponga servir al enemigo con sus avisos o noticias*: para ese particular, el propio precepto contiene una regla de subsidiariedad expresa con respecto al art. 583 CP, ya analizado, remitiendo a la aplicación preferente de sus apartados 3.º o 4.º según corresponda. Ciertamente, el individuo español o extranjero residente⁷⁷ que mantenga correspondencia prohibida con el enemigo para servirle con sus avisos, *en tiempo de guerra y con el fin de comprometer la paz del Estado español* estará así *suministrando documentos o noticias a dicho enemigo con el fin de hostilizar a España o de favorecer el progreso de las armas enemigas* (art. 583.3.º CP)⁷⁸. Y en efecto, la pena del art. 583 CP (prisión de 12 a 20 años) resulta muy superior a la de ese art. 596 CP (prisión de 1 a 5 años, elevada a la de 8 a 15 años si de tal correspondencia pudiera simplemente «aprovecharse el enemigo»: art. 596.1 CP, último inciso⁷⁹).

Más difícil parece el encaje, sin embargo, de tales acciones ilícitas de correspondencia en la conducta del art. 583.4.º CP: a saber, *impedir que las tropas nacionales reciban (...) los datos o noticias indicados en el número 3 de este artículo*. No obstante, si al comunicarse el sujeto remitente con el enemigo le suministrara una información que, de esa manera, se sustrajese al conocimiento del propio Estado español, su comportamiento hallaría efectivamente cabida en dicho apartado 4.º del art. 583 CP (además de en el apartado 3.º).

⁷⁷ Recordemos que se exige esta condición especial en el autor de los delitos de traición del Capítulo I, Título XXIII del Libro II CP (*vid.* arts. 583 y 586 CP), por lo que la misma ha de concurrir en el autor de la correspondencia prohibida para que proceda efectuar dicha aplicación preferente del art. 583.3.º y 4.º CP (*cf.* Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1976).

⁷⁸ Se manifiesta de acuerdo Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 744. Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2664, menciona en tal caso el elemento subjetivo del *animus hostilis* hacia España, propio de los delitos de traición.

⁷⁹ Tal conducta, de hecho, se aproximaría más a la del delito de espionaje internacional del art. 584 CP (*vid. infra*), lo que explica por qué la pena en este art. 596.1 *in fine* CP incluso supera a la de ese precepto (prisión entre 6 y 12 años). Para Portilla Contreras, «Lección 63...», *cit.*, p. 932, este último inciso del art. 596.1 CP sería contrario al principio de responsabilidad subjetiva (art. 5 CP), pues parece referirse a un comportamiento que no implica ni dolo (es decir, propósito expreso de servir al enemigo: acudiríamos entonces al art. 596.3 CP), ni imprudencia.

4. EL DELITO DE ESPIONAJE INTERNACIONAL (ART. 584 CP)

Como tipo atenuado dentro de los delitos de traición a España, pues la pena alcanza solo los 6 a 12 años de prisión, se sitúa la conducta de espionaje internacional prevista en el art. 584 CP. Indica este precepto, de manera un poco redundante, que *será castigado como traidor* aquel español que, *con el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional, se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional*⁸⁰. Estamos ante un tipo mixto alternativo que permite varias modalidades de comportamiento, de diversa gravedad⁸¹ (aunque todas ellas sancionadas con igual pena): a saber, simplemente hacerse con la información confidencial, falsearla alterando su contenido, inutilizarla (destruyéndola material o intelectualmente, o impidiendo de cualquier otra forma que la misma logre los fines para los que estaba prevista⁸²) o revelarla a terceros. Es posible también considerar que las acciones de procurarse y falsear la información (no tanto la de inutilizarla) conformarían más bien *actos preparatorios* de la conducta de revelar esa información a terceros, de tal manera que, si se produjeran todas ellas, aquellas como actos previos deberían entenderse subsumidas en la acción de revelación; a esta solución inclina asimismo la calificación del delito como tipo mixto alternativo⁸³.

Por otro lado, el delito se configura como de peligro abstracto para la seguridad o la defensa del Estado español, siendo estas los intereses jurídicos protegidos⁸⁴. Así, no es preciso que se produzca un efectivo daño a tales intereses estratégicos españoles (resultado material) para que se

⁸⁰ Teniendo en cuenta que el sujeto activo ha de ser un español, Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1150, subrayan en este delito más la naturaleza de *traición* que la de espionaje.

⁸¹ Por todos, *vid.* Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1958.

⁸² *Vid.* Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 500.

⁸³ *Vid.* Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2644; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 1958 *in fine* y 1959; Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 739. Por el contrario, sostienen Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 500 (admitiendo incluso el concurso real) y Fernández Rodera, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 691, que podría apreciarse un concurso ideal medial entre las diversas acciones.

⁸⁴ *Vid.* Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 923, y Baucells Lladós, *ibidem*, p. 2645, según los cuales, además, el riesgo para esa *seguridad* ha de interpretarse como la creación de una situación en la que fuese factible que un país extranjero emprendiera acciones armadas contra España. Véanse también Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1150, y Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 734, aunque estos considerando el delito como de peligro *concreto* contra tales bienes jurídicos.

consume el delito, sino que basta con que la conducta realizada y la información manejada tengan entidad suficiente para crear un peligro *ex ante*, que sean capaces potencialmente de ocasionar dicho perjuicio (idoneidad potencial)⁸⁵.

En cuanto a esa información que se falsea, difunde, etc., como objeto material de la conducta, esta ha de venir *clasificada como reservada o secreta*. Nos encontramos por lo tanto ante una norma penal en blanco, dado que habrá que consultar en cada caso la normativa administrativa pertinente para comprobar si los datos manejados por el sujeto activo se integran en tal categoría. A priori, la Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los secretos oficiales⁸⁶, establece en su art. 2.º que *podrán ser declaradas «materias clasificadas» los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado*. En cualquier caso, el TS ha estimado que el art. 584 CP no plantea ningún riesgo de los que eventualmente pudieran derivarse de una norma penal en blanco, ya que en tal precepto la norma de conducta impuesta y, por lo tanto, el ámbito de lo prohibido se deducen sin dificultad desde la primera aproximación al tipo. A juicio del Supremo, además, lo más relevante en orden a la protección penal de esa información clasificada será su naturaleza y contenido, más que el soporte o formato en el que venga registrada⁸⁷.

⁸⁵ Así lo señaló el TS en su Sentencia de 10/12/2010 (TOL2.012.440). En el caso de autos, un antiguo miembro del Centro Nacional de Inteligencia (CNI) de nacionalidad española, contactó de forma clandestina con el consejero de la Embajada de la Federación Rusa en España para ofrecerle una amplia información perteneciente al Centro, clasificada legalmente como secreta (según la Ley 9/68, de 5 de abril, de los Secretos Oficiales, y la Ley reguladora del CNI de 6 de mayo de 2002). De tal documentación se había ido haciendo acopio ilícitamente el exagente español durante sus años de servicio. A pesar de los contactos establecidos con el diplomático ruso, no se llegó a producir la entrega del material a este; no obstante, el TS entendió consumado el delito del art. 584 CP en la modalidad de *procurarse* la información, habida cuenta de que algunos de tales datos secretos habrían supuesto efectivamente, de haber caído en manos de una potencia extranjera, un peligro grave para la seguridad nacional y la defensa españolas. *Vid.* también Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 500 *in fine*; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2645; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1959; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 734.

⁸⁶ Norma modificada a su vez por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, y desarrollada por RD 242/1969, de 20 de febrero. Se trata de una de las pocas disposiciones del periodo franquista que aún siguen vigentes y cuya derogación se pretende en la legislatura en curso.

⁸⁷ *Vid.* STS de 10/12/2010, citada. Por consiguiente, podrían protegerse mediante este tipo incluso datos secretos que, sin constar por escrito ni estar incorporados a soporte u objeto alguno, sean conocidos por el sujeto activo y revelados indebidamente a terceros de forma oral, verbalmente. De la misma opinión, *vid.* Portilla Contreras, «Lección 64...», *cit.*, p. 938, aunque en relación al art. 598 CP.

Este art. 584 CP es un tipo doloso, debiendo ser consciente el autor tanto del carácter secreto o reservado de la información conseguida, falseada..., como de su trascendencia en relación con la seguridad y la defensa del Estado español (puesto que su revelación, destrucción, etc., podría perjudicar dichos intereses). A su vez, el delito exige un elemento subjetivo del injusto⁸⁸ consistente en la intención de *favorecer a una potencia extranjera, a una asociación o a una organización internacional*, si bien no es necesario que se llegue a materializar ese beneficio para la satisfacción del tipo, pues se trata de un delito de tendencia. Podría discutirse si el vocablo *asociación u organización internacional* albergaría, además de a los sujetos de derecho internacional legales (ej., la OTAN, el Mercosur, la *Commonwealth*...) también a organizaciones criminales con ese alcance: *v.gr.*, grupos paramilitares que controlen el territorio de más de un Estado, terrorismo internacional como el *ISIS*, *Al Qaeda*, etc. Nada parece obstar a esta posibilidad de interpretación extensiva del tipo, sin que ello suponga analogía *in malam partem*.

Por otro lado, debe recordarse que el CPM incluye en su art. 25, como delito de espionaje militar, una conducta a medio camino entre las descritas en los arts. 583.3.º y 584 CP, por la que se castiga con prisión de 10 a 20 años al *extranjero que, en situación de conflicto armado, se procurare, difundiera, falseare o inutilizare información clasificada como reservada o secreta o de interés militar susceptible de perjudicar a la seguridad o a la defensa nacionales, o de los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o la Guardia Civil o las industrias de interés militar, o la revelase a potencia extranjera, asociación u organismo internacional*. Para el caso de que el autor de dicho comportamiento resultase ser un militar español, se le sancionaría por la vía del delito de traición militar, previsto en el art. 24 CPM, con una pena de 15 a 20 años de prisión (art. 25.2 CPM). Tales preceptos serán de aplicación preferente al art. 584 CP cuando la conducta se lleve a cabo por parte del extranjero o del militar español en tiempo de guerra (*en situación de conflicto armado*)⁸⁹.

Finalmente, el delito de espionaje previsto en el art. 584 CP concurrirá con otros dos preceptos contenidos en el Título XXIII CP, como son los arts. 592 y 598 CP. En cuanto al primero de ellos, se trata de un tipo cuyo

⁸⁸ Afirmar tal naturaleza Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2646 (que se refiere a dicho elemento como un *animus hostilis*, de perjudicar a la nación) y Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1959. Por otro lado, Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1151, consideran esa intención como parte de un dolo general más amplio.

⁸⁹ Cfr. Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 500; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, *ibidem*, p. 1150; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2644 (todos estos autores anteriores, en relación con el antiguo CPM, LO 13/1985, de 9 de diciembre); Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1960.

bien jurídico protegido es de nuevo la independencia y la soberanía del Estado español, ya que se refiere a quien *mantuviera inteligencia o relación de cualquier género con Gobiernos extranjeros, con sus agentes o con grupos, Organismos o Asociaciones internacionales o extranjeras*, todo ello *con el fin de perjudicar la autoridad del Estado o comprometer la dignidad o los intereses vitales de España*. Tal conducta asimismo de traición a la fidelidad y adhesión debidas a la patria⁹⁰ revestirá menor gravedad que la prevista en el art. 584 CP, atendiendo a la disparidad de las penas: a saber, prisión de 4 a 8 años en este art. 592 CP frente a prisión de 6 a 12 años en el art. 584 CP. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el delito de espionaje, en este art. 592 CP no bastará con manejar la información comprometida para el Estado español (*procurársela, falsearla, destruirla*, etc., se decía allí), sino que el contacto y relación con el gobierno u organización extranjera ya ha tenido que tomar forma, pues se habla de *mantener inteligencia*. En tal sentido, la conducta de revelar la información confidencial o secreta sí podría encajar, a priori, en uno o en otro artículo, siempre y cuando fuera posible con ello *perjudicar la seguridad o la defensa nacional* (art. 584 CP) o, de manera bastante parecida, *perjudicar la autoridad del Estado o comprometer la dignidad o los intereses vitales de España* (art. 592 CP).

Por consiguiente, la manera más coherente, a nuestro juicio, de distinguir ambos ilícitos pasa por tener en cuenta tres elementos diferenciadores: en primer lugar, se trata de reservar el art. 584 CP para aquellos casos que realmente atenten contra la seguridad y defensa nacionales (*v.gr.*, manejo de información sobre relaciones internacionales, sistemas de seguridad, operaciones militares o de protección de fronteras, etc.), mientras que se aplicará el art. 592 CP cuando la inteligencia intercambiada u otros contactos, aunque también graves⁹¹, solo puedan afectar a la autoridad o dignidad

⁹⁰ A juicio de Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, *ibidem*, p. 512, y Fernández Rodera, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 709, tal conducta típica de *mantener inteligencia* no llegaría a ser espionaje (en el sentido de una conducta *taimada* u *oculta*), sino que se quedaría en *actos más ostensibles y evidentes*. De opinión semejante, Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2657: el art. 592 CP incluirá asimismo conductas no ocultas ni continuadas.

⁹¹ A juicio de Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 62...», *cit.*, p. 1160, dicho comportamiento de *mantener inteligencia*, para ser típico, ha de reunir la suficiente idoneidad potencial con vistas a comprometer la paz del Estado. Según Portilla Contreras, «Lección 63...», *cit.*, p. 930, por su parte, en este art. 592 CP no se sabe cuál es el bien protegido, pues ni la dignidad del Estado ni sus *intereses vitales* tienen *per se* la entidad de bienes jurídico-penales; esto convierte el precepto en inconstitucional (¡!). Cierto es que, en pro del principio de legalidad y taxatividad penal, debía haberse determinado con más precisión cuáles serían dichos *interés vitales*: a saber, ¿económicos o comerciales, de relaciones diplomáticas con otros Estados, de prestigio internacional...?

del Estado o a otros intereses vitales distintos de la seguridad y defensa. A su vez, la segunda diferencia reside en el plano subjetivo de los delitos, pues solo el del art. 584 CP exige una intención de *favorecer a una potencia extranjera*, mientras que el del art. 592 CP menciona únicamente el propósito de *perjudicar la autoridad del Estado*⁹². Y el tercer aspecto distintivo concierne a la condición del sujeto activo, que en el art. 584 CP ha de ser un español o un extranjero residente en España⁹³.

Por lo que hace al art. 598 CP, este delito de descubrimiento y revelación de secretos acerca de la defensa nacional se asemeja todavía más que el anterior al tipo de espionaje del art. 584 CP. Por tal precepto se sanciona a quien, «*sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, se procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar*». Los verbos típicos coinciden con los previstos en el art. 584 CP (procurarse, falsear, inutilizar o revelar), así como el objeto material de la conducta en general, que también aquí consiste en *información legalmente calificada como reservada o secreta*. En cuanto al contenido sobre el que debe versar dicha materia reservada, este art. 598 CP lo concreta algo más que el anterior precepto, indicando expresamente que la información se referirá a la *seguridad o defensa nacionales, o a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar*. La diferencia esencial entre uno y otro delito y que nos ayudará a resolver el concurso de normas reside, de hecho, en el aspecto subjetivo, dado que este art. 598 CP, al contrario que el art. 584 CP (que es un tipo de *traición*), excluye expresamente que el sujeto desleal actúe con *el propósito de favorecer a una potencia extranjera*⁹⁴. La pena aquí, en correspondencia, es mucho menos grave que la del art. 584 CP: a saber, prisión de 1 a 4 años.

⁹² No obstante, puede pensarse fácilmente que dicho propósito del art. 584 CP de beneficiar al país extranjero va implícito también en la conducta de mantener inteligencia o relación con su gobierno, por lo que se difumina aún más el límite entre ambos tipos. En cualquier caso, para cuando el autor de la conducta del art. 592.1 CP haya actuado *con la intención de provocar una guerra o rebelión*, el apartado 2 del precepto remite a los arts. 581 CP (traición), 473 o 475 CP (rebelión).

⁹³ *Vid.* por todos Baucell Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2657: el delito del art. 592 CP es común.

⁹⁴ Cfr. Portilla Contreras, «Lección 62...» y «Lección 64...», *cit.*, pp. 923 y 942; Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 501; Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 63...», *cit.*, p. 1167; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 2646 y 2671; Fernández Rodera, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 723; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 743, y Muñoz Conde, *Derecho Pe-*

5. EL DELITO DE DECLARACIÓN ILÍCITA DE GUERRA (ART. 588 CP)

Finalmente, también contiene una modalidad de traición a los intereses del Estado español el último precepto del Capítulo I, Título XXIII CP, art. 588 CP, puesto que en él se castiga a *los miembros del Gobierno que, sin cumplir con lo dispuesto en la Constitución, declararan la guerra o firmaran la paz*. La pena es idéntica a la del art. 581 CP, prisión de 15 a 20 años, y como en aquel precepto, la expresión *declarar la guerra* ha de entenderse en el sentido amplio y más acorde con la realidad actual de iniciar materialmente una contienda, con independencia de los actos formales con que tales acciones se acompañen⁹⁵.

A estos efectos, dispone el art. 63.3 de nuestra Carta Magna, en el Título II dedicado a *la Corona*, que *al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz*. De ello se deduce que, en sintonía con el papel representativo que juega el monarca en nuestro sistema de Estado, aun correspondiéndole a él la competencia declarativa de la guerra, no ha de corresponderle la competencia decisoria. Esta última, según el art. 63.3 CE, pertenece a las Cortes Generales: Congreso y Senado. Por lo tanto, el delito tipificado en el art. 588 CP encuentra su contenido de injusto sobre todo en el hecho de no respetar la función y poder de decisión material atribuidos al poder legislativo, residente en las Cortes⁹⁶, más que en violar la competencia formal del rey. En tal sentido, aquella conducta que consistiera en declarar un ministro la guerra a otro país una vez tomada esa decisión por las Cortes, adelantándose a la tarea del rey, pese a constituir indudablemente un gravísimo acto de desacato y una usurpación de funciones no llegaría a merecer, entendemos, la pena prevista de 15 a 20 años de privación de libertad⁹⁷. En definitiva, este tipo

nal..., *cit.*, pp. 740 y 747. Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1960, apunta también a que el art. 598 CP contempla, frente al art. 584 CP, un delito común, cuyo autor puede ser español o extranjero, residente o no en nuestro país.

⁹⁵ *Vid.* Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2648.

⁹⁶ Así también Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 2648 *in fine* y 2649: «el elemento determinante para definir la conducta típica sería el emprendimiento de una guerra por parte del Gobierno español, sin contar con la previa autorización del Congreso de los Diputados y el Senado».

⁹⁷ De otra opinión, Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1963: este delito lo podrán cometer los miembros del Gobierno *en tres supuestos*, a saber, al emprender o finalizar una guerra *sin contar con la figura del Rey*, o sin la autorización previa de las Cortes Generales o sin respetar el procedimiento establecido en los arts. 74 y 94 CE.

del art. 588 CP conforma un delito contra la Constitución de tal magnitud que alcanza a ser una modalidad de traición al Estado⁹⁸.

Sujetos activos según el precepto podrán serlo tan solo el presidente del Gobierno o sus ministros, de lo que se deduce que el delito es especial propio⁹⁹. Y para perseguir una eventual responsabilidad penal de tales sujetos por este ilícito en concreto (como un delito de traición) será imprescindible, de acuerdo con el art. 102 CE, además de acudir frente al Tribunal Supremo, también que quienes planteen la acusación sean una 4.^a parte de los diputados del Congreso con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo.

6. DISPOSICIONES GENERALES

Tres de los últimos preceptos de este Capítulo I, Título XXIII, Libro II CP se destinan a establecer varias disposiciones aplicables a los tipos anteriores. De esa manera, el art. 585 CP prevé la punición de los actos preparatorios (*vid.* arts. 17 y 18 CP) para cualquiera de los citados delitos de deslealtad a la patria (excepto el del art. 588 CP)¹⁰⁰, señalando una pena inferior en uno o dos grados a la del tipo de consumación correspondiente.

A continuación, el ya citado *supra* art. 586 CP contiene una regla de extensión de la tipicidad¹⁰¹ para *el extranjero residente en España* que cometiere

⁹⁸ Así Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 740; Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 925; Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 502; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2648; Fernández Rodera, «Título XXIII. De los delitos de traición...», *cit.*, p. 699; Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 735. Por su parte Guardiola Lago, *ibidem*, pp. 1960 y 1963, estima que se trata más bien de un delito contra la Constitución, que debería ubicarse, por tanto, preferiblemente en el Título XXI, Libro II CP.

⁹⁹ Por todos, Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1152, y Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2648. Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1963, limita tal posibilidad esencialmente al presidente o al ministro de Defensa.

¹⁰⁰ Al hilo de lo que señala Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, pp. 918 y 924, parece que dicha cláusula no debería aplicarse tampoco al delito de traición previsto en el art. 581 CP. En efecto, al tratarse este de una *concertación para que se declare la guerra a España*, de castigarse respecto de tal delito la conspiración (art. 585 CP) se estaría sancionando *la conspiración de la conspiración*, lo que resultaría a todas luces inadmisibles (con idéntico criterio, Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, p. 731). Más acertado sería entender, como defiende también Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, *cit.*, p. 738, que el art. 581 CP, como modalidad de conspiración elevada a delito independiente, desplazará al art. 585 CP (concurso de normas). *Vid.* sobre ello igualmente Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, pp. 1960 *in fine* y 1961.

¹⁰¹ Para Guardiola Lago, *ibidem*, p. 1961, se trata de una cláusula de extensión *de la punibilidad*.

alguno de los delitos comprendidos en el Capítulo I. La sanción se rebajará en un grado con respecto a la señalada en cada caso para los nacionales, lo cual resulta comprensible si tenemos en cuenta que la fidelidad exigible a un ciudadano para con su país de acogida, aun existiendo, ha de ser menor que la que deban prestar los propios nacionales españoles¹⁰², ya lo sean estos por nacimiento o por adquisición posterior de dicha ciudadanía. No obstante, prevé el legislador que, en relación con *los funcionarios diplomáticos, consulares y de Organizaciones internacionales*, los tratados o el derecho de gentes puedan disponer otra cosa acerca de la pena que les será aplicable por sus conductas constitutivas de traición a España (art. 586 CP, *in fine*).

Otra cláusula de ampliación de los tipos penales de traición, en este caso por extensión de la figura del sujeto pasivo¹⁰³, es la que se recoge en el art. 587 CP. Indica el precepto que se aplicarán las mismas penas de los artículos anteriores a los que cometieren esos actos de traición pero *contra una potencia aliada de España, en caso de hallarse en campaña contra el enemigo común*¹⁰⁴. Se sobreentiende que tal comportamiento podrá ser perpetrado tanto por un español como por un extranjero¹⁰⁵. Una fórmula

¹⁰² De la misma opinión, Portilla Contreras, «Lección 62...», *cit.*, p. 924; Baucells Lladós, «Título XXIII...», *cit.*, p. 2647; Guardiola Lago, *ibidem*, pp. 1949, 1950 y 1961. Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1152, ponen en duda que en estos casos la denominación de *traición* sea la más adecuada. Por su parte, Núñez Castaño, «Lección XXIII...», *cit.*, pp. 730 y 735, habla aquí de traición *impropia*.

¹⁰³ Ventolá/Escudero/Ganzenmüller/Frigola, «Capítulo 2...», *cit.*, p. 504, mencionan que se ha llamado a esta figura, igualmente, *traición impropia* o *pseudotraición*; asimismo, Núñez Castaño, *ibidem*, pp. 730, 735 *in fine* y 736. Según Cobo del Rosal/Quintanar Díez, «Lección 61...», *cit.*, p. 1151, sujeto pasivo en tales casos continuará siéndolo el Estado español, y el aliado *indirectamente*.

¹⁰⁴ Por ejemplo, encontrándose España y el resto de los países de la Unión Europea en guerra con Rusia, un secretario de Estado español suministra información a los servicios secretos del país eslavo acerca de las actividades económicas y financieras de nuestros aliados franceses, alemanes, italianos, etc., así como sobre los propios planes militares y estratégicos de la UE (art. 583.3.º en combinación con este art. 587 CP). Si esta misma conducta se realizara, en cambio, sin encontrarse nuestros aliados y la propia España en guerra contra un enemigo común, no sería constitutiva de tal delito, sin perjuicio de que, seguramente, si hallaría castigo por parte de los ordenamientos penales y los tribunales de dichos países vecinos y amigos (Francia, Alemania, Italia, etc.). Estamos, quizá, ante una laguna legal reprochable al legislador español: sobre ello, *vid.* Blecua Fraga (1983), *El delito de traición...*, *cit.*, p. 93, que vinculaba tal falta de regulación a la tradicional ausencia de nuestro país en los pactos que aliaron a los Estados del Este o del Oeste de Europa. Pero, en la actualidad, formando parte España tanto de la UE como de la OTAN, y a la vista de sucesos como la actual guerra entre Rusia y Ucrania con la intervención de dichas organizaciones, quizás habría llegado el momento de ampliar el tipo penal en este art. 587 CP también para tiempos de paz.

¹⁰⁵ *Vid.* Prats Canut, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1641; Guardiola Lago, «Título XXIII...», *cit.*, p. 1962.

semejante a la de este art. 587 CP es la que recoge el CPM para sus respectivos tipos penales de traición y otros, en su art. 32; sin embargo, tal norma castrense permite que, en lugar de imponerse *las mismas penas* a quienes atenten contra los intereses de la potencia aliada¹⁰⁶ que a los que ataquen directamente al Estado español, se apliquen en aquel caso *las penas inferiores en grado*.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

Los delitos de traición al Estado en el CP vigente, aun siendo unos tipos habitualmente olvidados por la doctrina, escasamente explicados en las aulas de nuestras Facultades de Derecho y prácticamente nunca aplicados en la vida real (contamos tan solo con una Sentencia del TS desde 1995...), no dejan de plantear algunos problemas dogmáticos, como ha quedado reflejado en las páginas anteriores. Particularmente destacables resultan los concursos de normas que con frecuencia, y debido en gran parte al estilo prolijo y casuístico de tipificación que ha empleado el legislador, se producen entre los diversos preceptos del Título XXIII, Libro II CP (referidos tanto a conductas específicas de traición como a otras dirigidas en general contra la paz, la independencia y soberanía o la seguridad y defensa de la nación española).

A partir del análisis de tales tipos de traición, procede plantear algunas propuestas *de lege ferenda* para el caso, seguramente hipotético, de que el legislador decida modificar estos delitos en un futuro:

- Así, en primer lugar, el delito de traición contenido en el art. 581 CP, al haber quedado anticuado en su redacción, debería ser reformulado para mostrarse más acorde con la realidad actual. En tal sentido convendría añadir a la expresión *declarar la guerra*, de un carácter muy formalista, la alternativa de *iniciar de facto un conflicto armado o guerra con España*. Igualmente, el término *potencia extranjera* habría de sustituirse por el más aséptico de *Estado*

¹⁰⁶ Por otro lado, se define en tal art. 32.2 CPM la potencia aliada como *todo Estado u Organización Internacional con los que España se halle unida por un Tratado o alianza militar o de defensa, así como cualquier otro Estado u Organización Internacional que tome parte en un conflicto armado contra un enemigo común, coopere en una operación armada o participe en una operación internacional coercitiva o de paz de acuerdo con el ordenamiento internacional, en las que tome parte España*. Como se aprecia, a diferencia del CP civil, en este caso no se exige necesariamente que la potencia aliada se encuentre en guerra o campaña contra un enemigo común para admitir que pueda ser víctima de traición por parte de un ciudadano español.

extranjero, y algo semejante debería ocurrir en otros preceptos del Título como los arts. 584, 590, 595 o 598 CP.

- En cuanto a los delitos de favorecimiento del enemigo (arts. 582 y 583 CP), consideramos que, a fin de evitar dudas interpretativas y solapamientos, los apartados 582.3.º y 583.2.º CP deberían fusionarse en uno solo, pues aquel tipifica conductas ya incluidas en este.
- También sería conveniente modificar el art. 592 CP, relativo al delito de *mantenimiento de inteligencia con gobiernos extranjeros*, con vistas a concretar cuáles podrían ser, de acuerdo con su tenor literal, *los intereses vitales de España* que deberían quedar comprometidos a efectos de que se pudiera apreciar este tipo.
- Por último, en cuanto a la cláusula de extensión de la tipicidad del art. 587 CP (llamada *traición impropia*, a una potencia aliada de España), se propone ampliar su alcance también fuera de los casos de campaña o guerra contra un enemigo común. De esa forma, tal y como ya hace el CPM (art. 32), se protegerían los intereses de seguridad y paz de aquellas naciones amigas de España incluso en tiempos de calma, frente a posibles actos de traición por parte de españoles o de extranjeros residentes en nuestro país.

Por otro lado, y como recomendación general a la hora de aplicar tales delitos de traición, es preciso recordar tres aspectos:

- De una parte, que estos tipos del CP común han de ser puestos de acuerdo en su ámbito de aplicación con los preceptos paralelos del CP militar. Este será de uso preferente cuando se den los requisitos exigidos: así, por ejemplo, en lo que respecta a las conductas de deserción del ejército español, si es un sujeto civil el que incita a militares a dicha deserción y, en su caso, a pasarse a las filas enemigas, se aplicará a tal individuo el art. 582.2.º CP; en cambio, al militar en concreto que deserte se le impondrán los arts. 24.2.º (si lo hace para incorporarse al enemigo) o 57 CPM, según corresponda.
- En segundo lugar, en la utilización práctica de estos preceptos del Título XXIII, Libro II del CP convendrá diferenciar correctamente entre unos artículos y otros, pues en muchas ocasiones, debido al ya mencionado casuismo del legislador, las descripciones típicas se asemejan mucho: por ejemplo, así ocurre con las conductas de los arts. 583.3.º CP (*suministrar al enemigo documentos o noticias para hostilizar a España o para favorecer a aquel*) y 596.3 CP (*en tiempo de guerra, tener correspondencia con el enemigo para servirle con los avisos o noticias*).

- Y en tercer lugar, los delitos de traición, y particularmente los de los arts. 581, 582 y 583 CP, han de ser interpretados y aplicados restrictivamente, dejando fuera del marco del tipo asuntos o conductas *de bagatela*. Ello se afirma sobre todo en atención a la elevada pena que llevan aparejada tales preceptos: a saber, de hasta 20 años de prisión, que es el límite máximo inicial para esta sanción en nuestro CP (*vid.* art. 36.2 CP).

Como se viene sosteniendo, los delitos del Título XXIII, Libro II del CP (en especial, los de sus Capítulos I y II) se han presentado hasta ahora como preceptos en desuso, prácticamente como conductas inimaginables en la vida cotidiana y propias de épocas pasadas (las ideas de *guerra*, *hostilidades* y *conflicto armado* nos parecían hasta hace poco añejas, surrealistas en la España actual)¹⁰⁷. Sin embargo, las vicisitudes de nuestro convulso tiempo histórico y los nuevos riesgos que implica la sociedad tecnológica, globalizada, de cambios hiperacelerados, con las democracias occidentales en serio peligro de colapso, nos hacen pensar en la posibilidad de una mayor importancia futura de tales tipos penales. Un buen ejemplo de esa posible mayor relevancia lo representa la actual situación de conflicto bélico entre Rusia y Ucrania, con implicación directa de la OTAN y la UE y, de este modo, también de nuestro país¹⁰⁸; otro ejemplo sería el contexto permanente de tensión larvada con algunos de nuestros Estados vecinos, como Marruecos o Argelia. Así, podemos imaginar que en la práctica se diera una conducta constitutiva por ejemplo del art. 590 CP (*mediante actos ilegales o no autorizados, provocar o dar motivo a una declaración de guerra u hostilidades contra España o sus nacionales por parte de otra potencia*) si una alta autoridad del Estado español provocara con sus decisiones en materia diplomática, de gestión de los flujos migratorios, económica, etc., un conflicto abierto de otros países con nuestra nación. Asimismo sería razonable pensar en que un ciudadano español o extranjero residente en España realizara un comportamiento subsumible en el art. 595 CP si reclutara ilegalmente tropas para llevarlas a combatir a Ucrania contra el ejército ruso. Se cumplirían de esa manera los elementos que los distintos autores han exigido para este delito: a saber, una motivación de hostilidad hacia otro país, el hecho de que con tal acción se pusiera en peligro la seguridad y la paz del Estado español, etc.

¹⁰⁷ De la misma opinión, Muñoz Conde, *Derecho Penal...*, cit. (2021), p. 741.

¹⁰⁸ *Vid.*, por todas, página web del Consejo de la UE, noticia de 24/06/2022: *Respuesta de la UE ante la invasión rusa de Ucrania. El Consejo Europeo concede a Ucrania la condición de país candidato a la adhesión a la UE* (<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-response-ukraine-invasion/>: consultada el 28 de junio de 2022 a las 21:00 h).

En definitiva, en estos tiempos de gran inestabilidad estamos percibiendo cómo situaciones y contextos que antes parecían inconcebibles pueden convertirse en posibilidades reales. Por consiguiente, conviene realizar una adecuada exégesis de los delitos de traición en el CP vigente, lo cual ha sido el objetivo de este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso de Escamilla, A. (2019), «Tema 26. Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional», en *Delitos. La Parte Especial del Derecho penal* (Lamarca Pérez, C., coord.), 4.^a ed., Dykinson, Madrid, pp. 1043 a 1053.
- Baucells Lladós, J. (2004), «Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional», en *Comentarios al Código Penal, Parte Especial, Tomo II* (Córdoba Roda, J./García Arán, M., dirs.), Marcial Pons, Madrid, pp. 2635 a 2681.
- Beevor, A. (2014), *La segunda guerra mundial*, Pasado y Presente, Barcelona.
- Bleuca Fraga, R. (1983), *El delito de traición y la defensa nacional*, Edersa/Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid.
- Casanova, J. (2007), *República y Guerra Civil* (Volumen 8 de la serie *Historia de España*, Fontana, J./Villares, R., dirs., cit.), Critica-Marcial Pons, 2.^a ed.
- Cobo del Rosal, M./Quintanar Díez, M. (2004), «Lección 61», «Lección 62» y «Lección 63», «De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional (I), (II) y (III)» —respectivamente—, en *Derecho Penal Español, Parte Especial* (Cobo del Rosal, coord.), Dykinson, Madrid, pp.1141 a 1173.
- Fernández Rodera, J.A. (2015), «Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional», en *Comentarios prácticos al CP, Tomo VI* (Gómez Tomillo, M./Javato Martín, A.M., dirs), Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, pp. 681 a 735.
- Fontana, J. (2011), *La época del liberalismo* (Volumen 6 de la serie *Historia de España*, Fontana, J./Villares, R., dirs.), Critica Marcial Pons.

- Guardiola Lago, M.J. (2016), «Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional» (Capítulos I y II), en *Comentarios al CP español* (Quintero Olivares, G., dir.), Tomo II, 7.^a ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, pp.1947 a 1977.
- López Lorca, B. (2017), «Artículos 24 a 29. Los delitos contra la seguridad y defensa nacional (I)», en *El código penal militar de 2015: reflexiones y comentarios* (de León Villalba, F.J./Juanes Peces, A./Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L./López Lorca, B.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 261 a 327.
- Muñoz Conde, F. (2021), *Derecho Penal, Parte Especial*, 23.^a ed. (con la colaboración de López Peregrín, C.), Tirant lo blanch, Valencia.
- Núñez Castaño, E., «Lección XXIII. Delitos de traición, contra la paz o independencia del Estado y relativos a la defensa nacional», en *Nociones Fundamentales de Derecho penal, Parte Especial*, Vol. II (Gómez Rivero, M.C., dir.), 3.^a ed., Tecnos, Madrid, 2019, pp. 727 a 746.
- Pérez Galdós, B., *Episodios nacionales. Primera serie, La guerra de la Independencia*, Destino, 2011 (publicación original: 1885).
- Peris Riera, J. (2020), «Capítulo 73. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional (I)», en *Sistema de Derecho Penal, Parte especial* (Morillas Cueva, L., dir.), 3.^a ed., Dykinson, Madrid, pp. 1599 a 1604.
- Portilla Contreras, G. (1997), «Lección 62», «Lección 63» y «Lección 64», «De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional (I), (II) y (III)» —respectivamente—, en *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial*, Vol. II (Cobo del Rosal, dir.), Marcial Pons, Madrid, pp. 915 a 947.
- Prats Canut, J.M. (1999), «Título XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional» (Capítulos I y II), en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (Quintero Olivares, G., dir.). 2.^a ed., Aranzadi, pp. 1635 a 1649.
- Rodríguez -Villasante y Prieto, J.L. (2017), «Artículos 2 a 8. Definiciones», en *El código penal militar de 2015: reflexiones y comentarios* (de León Villalba, F.J./Juanes Peces, A./Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L./López Lorca, B.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 93 a 179.
- Rodríguez-Villasante y Prieto. J.L. (2017), «Introducción», en *El código penal militar de 2015: reflexiones y comentarios* (de León

- Villalba, F.J./Juanes Peces, A./Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L./López Lorca, B.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 29 a 49.
- Tusell, J. (2007), *Historia de España en el siglo XX. Tomo 2, La crisis de los años 30: República y Guerra Civil*, Taurus.
- Ventolá Escudero, F./Escudero Moratalla, J.F./Ganzenmüller Roig, C./Frigola Vallina, J. (1998), «Capítulo 2. Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Título XXIII», en *Delitos contra el orden público, terrorismo, contra el Estado o la Comunidad Internacional* (Fernández García, E.M./Ganzenmüller Roig, C./Escudero Moratalla, J.F./Frigola Vallina, J./Ventolá Escudero, F.), Bosch, Barcelona, pp. 483 a 583.