

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19504 *Sala Segunda. Sentencia 175/2021, de 25 de octubre de 2021. Recurso de amparo 1454-2019. Promovido por doña Joana Ortega i Alemany respecto de las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que la condenaron por un delito de desobediencia. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley, libertad ideológica y de expresión, de reunión y participación política, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: STC 170/2021 (negativa a dar debido cumplimiento a la providencia de este Tribunal acordando la suspensión de las actuaciones controvertidas en la impugnación de disposiciones autonómicas tramitada con el número 6540-2014).*

ECLI:ES:TC:2021:175

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1454-2019, promovido por doña Joana Ortega i Alemany frente a la sentencia de 23 de enero de 2019, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 13 de marzo de 2017 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones don Artur Mas i Gavarró. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 6 de marzo de 2019, doña Joana Ortega i Alemany, representada por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y bajo la dirección del letrado don Rafael Entrena Fabré, interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda, son los siguientes:

a) En el procedimiento abreviado núm. 1-2016, seguido en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra la demandante de amparo, así como contra don Artur Mas i Gavarró y doña Irene Rigau i Oliver, el Ministerio Fiscal y varias acusaciones populares, unificadas bajo una misma representación procesal, formularon acusación contra los tres investigados, dictándose el 13 de octubre de 2016 auto de apertura de juicio oral por delitos de desobediencia y prevaricación administrativa.

En el juicio oral celebrado en el mes de febrero de 2017, tras la práctica de la prueba, el fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 del Código penal (en adelante, CP) y un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP en relación de concurso medial del artículo 77.1 y 2 CP, en tanto que la acusación popular acusó por los mismos delitos, si bien en relación de concurso real o, alternativamente, de concurso medial. Las defensas de los acusados solicitaron su libre absolución.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó la sentencia 5/2017, de 13 de marzo, en la que se declaró probado, en síntesis, que don Artur Mas i Gavarró, en su condición de presidente de la Generalitat de Cataluña, efectuó una comparecencia institucional ante los medios de comunicación el día 14 de octubre de 2014 en la que anunció la celebración de un proceso de participación ciudadana para el día 9 de noviembre siguiente, y que simultáneamente, en una página web institucional que había sido creada y registrada el día 10 de octubre anterior denominada www.participa2014.cat, se reflejó el mismo anuncio en el que se llamaba a los catalanes y las catalanas y a las personas residentes en Cataluña a manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña. Bajo la iniciativa y dirección del presidente de la Generalitat actuaron la demandante, en su condición de titular del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalitat, y doña Irene Rigau i Oliver, en su condición de titular del Departamento de Enseñanza de la Generalitat.

El 31 de octubre de 2014 el Gobierno de España presentó ante el Tribunal Constitucional una impugnación de disposiciones autonómicas y, subsidiariamente, un conflicto positivo de competencia contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a dicha convocatoria que dio lugar al dictado de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, en la que en virtud de la invocación por el Gobierno del artículo 161.2 de la Constitución se acordó la suspensión de las actuaciones impugnadas, así como de las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella, por un plazo máximo de cinco meses, desde el 31 de octubre de 2014, fecha de interposición de la impugnación, para las partes en el proceso, y desde el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» –que se produjo el día siguiente– para los terceros. La providencia fue comunicada el mismo día a los servicios jurídicos de la Generalitat de Cataluña por correo electrónico acompañada de una carta del presidente del Tribunal Constitucional dirigida al presidente de la Generalitat.

El Consell de Govern, en el que participó la demandante, se reunió la tarde del mismo día, analizó la providencia y acordó recurrirla en súplica y subsidiariamente formular alegaciones en defensa de la constitucionalidad de las actuaciones impugnadas. El presidente de la Generalitat, conocedor de que tales iniciativas no afectaban a la eficacia del proveído, se abstuvo de dictar una resolución o de efectuar anuncio alguno de suspensión del proceso participativo, y de común acuerdo con la demandante de amparo y la otra acusada, obrando cada cual en el ámbito de sus respectivas responsabilidades institucionales, desarrollaron las actividades preparatorias que permitieron la celebración de la consulta en el día señalado y en días sucesivos hasta el 25 de noviembre de 2014 –mantenimiento de la página web y de la campaña de publicidad institucional, reparto masivo de correspondencia oficial, distribución del material, urnas, papeletas y sobres, así como ordenadores a los puntos de votación, elaboración e instalación de los programas informáticos y apoyo técnico necesarios para la gestión del proceso, contratación de un suplemento de póliza de accidentes para cubrir a los voluntarios, e instalación de un centro de prensa para anunciar oficialmente los resultados, entre otras–.

La sentencia declaró que estos hechos eran constitutivos de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público previsto y penado en el artículo 410.1 CP, del que don Artur Mas i Gavarró fue autor en los términos del artículo 28, inciso primero, del Código penal, en tanto que la demandante y la otra acusada fueron cooperadoras necesarias en los términos del artículo 28, inciso segundo, letra b), del Código penal, a la par que absolvía a los tres acusados del delito de

prevaricación administrativa del artículo 404 del indicado código, por no apreciar la existencia de una antijuridicidad material que se proyectase más allá del incumplimiento del mandato judicial suspensivo derivado del artículo 161.2 de la Constitución.

Como consecuencia de ello se impuso a don Artur Mas i Gavarró la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de dos años, mientras que a la demandante se impuso la pena de multa por tiempo de diez meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicos por tiempo de un año y nueve meses, y se imponía a doña Irene Rigau i Oliver la pena de multa por tiempo de ocho meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicos por tiempo de un año y seis meses.

b) Los tres condenados interpusieron sendos recursos de casación que fueron acumulados bajo el núm. 1018-2017. La demandante, junto a varios motivos de infracción de ley, invocó al amparo de los arts. 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) la vulneración del derecho a la igualdad (arts. 14 CE y 14 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH), de los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de participación en los asuntos públicos (arts. 16, 20 y 23 CE) y del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 y 7 CEDH).

El recurso de casación de la demandante fue estimado parcialmente en sentencia de 23 de enero de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que le redujo la duración de la pena de inhabilitación especial a nueve meses como consecuencia de la estimación del motivo de infracción de ley en la determinación de la pena.

3. La demanda de amparo se funda en los siguientes motivos:

a) Vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y de la prohibición de discriminación por motivos ideológicos, garantizado en el art. 14 CE y en el art. 14 CEDH, ya que existen precedentes de altos cargos, administraciones públicas y tribunales que han desatendido de manera abierta y reiterada pronunciamientos del Tribunal Constitucional sin que se hayan incoado procesos penales ni aplicado a los cargos correspondientes penas de inhabilitación; afirma que su condena constituye un caso de discriminación que solo tiene por objeto atacar una ideología política y atajar el movimiento que reivindica el derecho del pueblo de Cataluña a decidir su futuro político. Cita la STC 9/2017, de 19 de enero, resolutoria de un conflicto de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat contra el Gobierno de la Nación por convocatoria de subvenciones estatales en materia de asistencia social, en la que el mismo fallo manifestaba ser reiterativo de otros fallos anteriores en los que se declaraba que el Gobierno de la Nación había invadido competencias de la Generalitat de Cataluña; cita igualmente la vulneración de competencias autonómicas en materia de becas universitarias declarada en la STC 147/2016 (cita incorrecta, la sentencia más próxima cronológica y temáticamente es la STC 95/2016, de 12 de mayo), que también hacía referencia a incumplimientos del Gobierno de la Nación; en ninguno de estos casos se inició actuación penal alguna, lo que contrasta vivamente con la situación de la demandante, a la que se persigue penalmente por el incumplimiento de una mera providencia mediante una interpretación forzada de un tipo penal.

b) Vulneración del derecho a la libertad ideológica consagrado en el art. 16 CE, como derecho a exteriorizar las propias ideas y opiniones y a actuar conforme a las mismas, estrechamente vinculado al pluralismo político, del derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20 CE, como derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, y garantía institucional del sistema democrático, y del derecho a la participación en los asuntos públicos garantizado en el art. 23.1 CE. La demandante

alega que el proceso participativo celebrado el día 9 de noviembre de 2014 y posteriores tenía por único objeto permitir a la ciudadanía de Cataluña pronunciarse sobre una cuestión política; no era un referéndum, carecía de carácter vinculante y efecto jurídico alguno; era fruto del compromiso político del Gobierno de la Generalitat de cumplimiento de los mandatos emanados del Parlamento de Cataluña; el Gobierno de la Generalitat solo hizo campaña para promover la participación, no en el sentido del sí a la pregunta; y que la criminalización de este proceso de participación afecta a los derechos fundamentales citados. Las resoluciones judiciales no han valorado correctamente la naturaleza del proceso, pues junto a la democracia representativa, que supone la elección de unos representantes, y la democracia directa, de la que el referéndum es un exponente, cada vez tiene mayor importancia la democracia participativa que busca que los ciudadanos se impliquen e interrelacionen con la administración en la fijación y ejecución de políticas públicas, lo cual ha sido reconocido en la STC 103/2008.

El proceso culminado el 9 de noviembre de 2014 fue una manifestación de democracia participativa impulsado por parte de la sociedad civil, que el Gobierno de la Generalitat canalizó y que se llevó a cabo por medio de personas voluntarias que abrieron y cerraron los locales, transportaron el material, recogieron y gestionaron los ordenadores, organizaron las colas, asesoraron a los ciudadanos, recogieron los resultados y los enviaron al centro de datos, donde otros ciudadanos los recogían y registraban.

c) Vulneración del derecho a la legalidad penal garantizado en los arts. 25.1 CE y 7 CEDH, en su vertiente de prohibición de aplicación retroactiva de la norma penal desfavorable. La demandante afirma que el legislador expulsó del ordenamiento penal los delitos de convocatoria o autorización de consultas populares por vía de referéndum que se recogían en los arts. 506 bis, 521 bis y 576 bis CP, mediante su derogación por Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, en cuya exposición de motivos se dice que este tipo de conductas no tienen la entidad suficiente para merecer el reproche penal; la condena de la demandante ignora la voluntad del legislador, aplica un tipo penal genérico como es el de desobediencia y vulnera los principios de intervención mínima y *ultima ratio* que impiden que los tribunales enjuicien procesos políticos.

La demandante expone asimismo que su condena se basa en una reforma legislativa posterior a los hechos, la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que dota al Tribunal Constitucional de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones, y de una ejecutividad y blindaje de la que carecían con anterioridad. Se ha atribuido a la providencia de 4 de noviembre de 2014 unas características y efectos que no tenía en el momento de ocurrir los hechos.

d) Vulneración del derecho a la legalidad penal puesto que se condena a la demandante por delito de desobediencia del art. 410.1 CP, pese a que no concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo, en contradicción con la jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo que en este caso cambia su criterio. La providencia no era una verdadera resolución judicial, pues emana de un órgano, el Tribunal Constitucional, que no se ubica en el título VI de la Constitución, del poder judicial, y que tiene un régimen jurídico diferenciado en varios aspectos del que es propio de los órganos jurisdiccionales. La STC 185/2016, de 3 de noviembre, que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña invoca, es posterior a la fecha de los hechos y supone un cambio radical en el entendimiento por el Tribunal Constitucional de su propia naturaleza. El principio de interpretación restrictiva de los tipos penales y la prohibición de la analogía contra reo impide que se pueda aplicar un tipo penal previsto para prevenir y castigar los actos de desobediencia grave a resoluciones judiciales a aquellas en las que, cuando menos, es harto discutible que tengan tal condición.

La providencia era una consecuencia automática de la impugnación formalizada por la abogacía del Estado en nombre del Gobierno, de modo que la suspensión de los actos impugnados no era fruto de una valoración de las circunstancias concurrentes, la apariencia de buen derecho del recurso o la reflexión sobre la oportunidad y

conveniencia de la medida cautelar acordada. No tenía por objeto una resolución concreta, como aconteció con la anterior suspensión del decreto de convocatoria de una consulta popular por providencia de 29 de septiembre de 2014, sino que se refiere a un proceso participativo en el que la Generalitat había diseñado una organización que se encontraba ultimada el día 4 de noviembre de 2014 y que debía ser ejecutada por el cuerpo de voluntarios.

La providencia generaba incertidumbre sobre su contenido y alcance de la suspensión, lo que motivó una petición de aclaración que no fue contestada antes de la fecha señalada para la jornada participativa. Su trascendencia y efectos imperativos venían oscurecidos también por la falta de requerimiento personal y advertencia expresa de las consecuencias penales en caso de negativa o renuencia a su cumplimiento. Carecía de un mandato preciso y singular dirigido a los acusados, lo que motivó que el Gobierno de la Generalitat solicitase su aclaración, cuya respuesta se demoró hasta el día 4 de diciembre de 2014; y la orden era de imposible cumplimiento, pues el proceso de participación estaba ya en manos de los voluntarios.

La demandante añade que no existió una negativa abierta, patente, reiterada y contumaz de su parte ni de parte de los otros dos condenados al cumplimiento de las resoluciones de este tribunal. El Gobierno de la Generalitat detuvo la consulta convocada por decreto de 27 de septiembre de 2014, suspendida por providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014, y articuló un proceso participativo para que los ciudadanos de Cataluña pudieran expresarse sobre su futuro, de naturaleza distinta a la de la anterior consulta, pues no había censo ni registro, manteniendo la fecha de la convocatoria. La condena contradice la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige para la aplicación del delito de desobediencia el desacato reiterado a diversas resoluciones de la autoridad judicial. No se verificó requerimiento previo a la demandante, ni a título personal ni en su calidad de vicepresidenta del Gobierno de la Generalitat; requerimiento este que constituye un requisito del delito.

4. Por providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]». En la misma providencia se acordó comunicar la admisión a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin que hubiera lugar a solicitar las actuaciones del rollo de casación, toda vez que las mismas ya habían sido solicitadas en el recurso de amparo núm. 1421-2019. Se acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el presente recurso de amparo, sin que fuera precisa la remisión de certificación de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 1-2016 toda vez que la misma había sido igualmente solicitada en el recurso de amparo núm. 1421-2019.

5. Cumplimentados los emplazamientos requeridos, el procurador de los tribunales don Ignacio Argos Linares por escrito registrado de entrada el 24 de febrero de 2020 compareció ante el tribunal y solicitó la personación en el procedimiento en nombre y representación de don Artur Mas i Gavarró.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal de 1 de julio de 2020 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al procurador don Ignacio Argos Linares en dicha representación; y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal por un plazo común de veinte días a efectos de presentar las alegaciones que considerasen pertinentes conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de don Artur Mas i Gavarró evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado de entrada el 28 de julio de 2020, en el que manifestaba su adhesión íntegra a los argumentos expuestos en la demanda de amparo de doña Joana Ortega i Alemany.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional registró el 22 de septiembre de 2020 escrito de alegaciones, en el que opone en primer lugar el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC en relación con el art. 50.1 a) LOTC] a los tres primeros motivos del recurso de amparo, para seguidamente examinar el fondo de los cuatro motivos e interesar su íntegra desestimación.

Argumenta que los tres primeros motivos incurrir en vicio de inadmisibilidad porque se refieren a cuestiones que en el procedimiento antecedente solo se plantearon en vía casacional y que, por ello, solo encontraron contestación en la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que, a su entender, la representación procesal de la demandante debió haberlas suscitado nuevamente por medio del incidente de nulidad de actuaciones para poder considerar agotada la vía judicial previa.

El fiscal también rechaza el fundamento del primer motivo, en el que se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por pretender una suerte de derecho a la igualdad en la ilegalidad o de igualdad contra la ley carente de cobertura constitucional conforme a reiterada doctrina constitucional que cita.

En el segundo motivo de amparo, relativo a la vulneración los derechos garantizados en los arts. 16, 20 y 23 CE, el fiscal aprecia una contradicción interna en su desarrollo argumental, pues se afirma que el Gobierno de la Generalitat habría auspiciado el proceso de participación ciudadana en cumplimiento de determinados mandatos emanados del Parlamento de Cataluña, y simultáneamente que se trataba de un proceso promovido y desarrollado autónomamente por la propia sociedad catalana. El fiscal se atiene a la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la STC 138/2015, de 11 de junio, por incompetencia de la comunidad autónoma para proceder a la convocatoria de consultas que versen sobre cuestiones atinentes al orden constituido y al fundamento mismo del orden constitucional, lo que excluye por completo su adscripción al ámbito protector o garantizador del art. 23.1 CE y que pueda llegar a considerarse que se ha producido una restricción desproporcionada del mismo. De los otros derechos fundamentales invocados en el motivo, afirma que nada puede informar pues carecen de desarrollo argumentativo específico.

Rechaza igualmente el motivo tercero asentado en que su condena ha infringido los principios de intervención mínima y *ultima ratio* propios del Derecho penal, pues resulta inconcebible el argumento empleado por la demandante de que su condena por delito de desobediencia sea en realidad la aplicación encubierta del delito de convocatoria de consultas por vía de referéndum del art. 506 bis CP, derogado por la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio. La condena se produjo por no haberse dado efectividad a la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional de conformidad con el art. 161.2 CE, no por haber procedido a la celebración del proceso participativo.

También rebate el argumento de que se haya dado aplicación retroactiva desfavorable a una norma posterior, la Ley Orgánica 15/2015, pues parte del concepto equívoco de que una providencia de un órgano jurisdiccional solo goza de ejecutividad cuando se dicta en fase de ejecución, privando de cualquier fuerza ejecutiva a la orden o mandato que se desprende de la misma antes de que deba ser ejecutada; la ejecución ordinaria de las resoluciones judiciales es la que verifican los destinatarios del mandato cuando la cumplen voluntariamente, la ejecución forzosa a la que se ha de acudir en las ocasiones en que no se cumple voluntariamente no significa que la resolución no fuera ejecutiva, sino que es preciso acudir a los mecanismos previstos en la ley para hacerla valer. El Tribunal Constitucional adoptó en este caso las medidas necesarias para que el poder público obligado conociera la providencia y procediera a su cumplimiento.

En relación con el cuarto motivo de amparo, el fiscal analiza en primer lugar la alegación relativa a la ausencia de naturaleza jurisdiccional de la resolución incumplida – y del órgano que la dicta– adhiriéndose al extenso argumentario desplegado por el

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el fundamento de derecho primero de su sentencia, con cita de las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 9, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6. Añade que nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada justifica que nuestra Carta Magna haya consagrado un título propio, el IX, a este tribunal, y que la excepción que representa del principio de exclusividad jurisdiccional del artículo 117.3 CE –de la que participa el Tribunal de Cuentas– deriva del conocimiento de auténticos procesos en materia constitucional, con capacidad para dictar resoluciones que ponen fin a los mismos, con efecto de cosa juzgada, carácter vinculante para todos los poderes públicos y facultades de ejecución de lo resuelto. No se ha producido, por lo tanto, una interpretación extensiva del tipo penal, pues la providencia era una resolución judicial cuya naturaleza no se desvirtúa por el hecho de que se limite a disponer un efecto concreto previsto por el legislador para el caso de invocación por el Gobierno de la Nación del artículo 161.2 CE.

Rechaza asimismo el segundo argumento esgrimido en este motivo de que al tratarse de una providencia que se dicta *ex lege* y sin ninguna motivación o fundamento no cumpliría los requisitos del tipo penal, pues el hecho de que una determinada providencia se limite a disponer un efecto concreto previsto por el legislador para un supuesto específico contemplado en la norma no constituye sino el estricto cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico y de ahí no puede extraerse consecuencia alguna con el propósito de construir infracción alguna del principio constitucional de legalidad de las disposiciones penales y sancionadoras.

Al argumento de que la providencia no tuvo por objeto una disposición concreta, a diferencia de la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014 que dispuso la suspensión del Decreto de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, responde el fiscal que el proceso de participación ciudadana fue convocado mediante una comparecencia del presidente de la Generalitat de Cataluña realizada el día 14 de octubre de 2014 ante los medios de comunicación y por medio de una página web, por lo que a falta de acto expreso de convocatoria que pudiera ser recurrido formalmente, el Gobierno de la Nación hubo de impugnar las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a dicha convocatoria, de modo que solo a esta sería atribuible el origen de las dificultades que surgieron tanto para la impugnación como para la resolución de la misma, respondiendo la ausencia de convocatoria formal a un propósito de dificultar dicha impugnación.

Respecto a la inexistencia de un mandato preciso y singular dirigido a los acusados y de un requerimiento personal con advertencia expresa de las consecuencias penales en caso de negativa o renuencia a su cumplimiento, el fiscal insiste en el claro tenor literal de la providencia, que disponía la suspensión de todas las actuaciones dirigidas a permitir el desarrollo del proceso participativo, y el hecho de que la misma fue dictada y comunicada al Gobierno de la Generalitat para ser cumplida en sus propios y estrictos términos.

El fiscal rechaza finalmente la alegación de que no existió negativa abierta al incumplimiento de la providencia, partiendo de los datos recogidos en el *factum* de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de los que se desprende que no solo es que los acusados no hicieran nada para suspender el proceso participativo, sino que, pudiendo y estando en su mano hacerlo, dispusieron y dieron las órdenes oportunas para que se llegase a celebrar la consulta en la fecha fijada, por lo que estima razonable la subsunción de los hechos en la norma aplicada.

9. La representación procesal de la demandante no presentó alegaciones.

10. Por providencia de 21 de octubre de 2021 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del citado mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

El presente recurso se interpone contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 13 de marzo de 2017, que condenó a la demandante por delito de desobediencia a la pena de diez meses de multa con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de un año y nueve meses, y contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 23 de enero de 2019, que estimó parcialmente su recurso de casación con el único efecto de reducir la duración de la pena de inhabilitación especial a nueve meses.

Como se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo la recurrente invoca como vulnerados en el primer motivo el derecho a la igualdad ante la ley (arts. 14 CE y 14 CEDH); en el segundo motivo los derechos a la libertad ideológica y de expresión, y de participación en asuntos públicos (arts. 16, 20 y 23 CE); y en el tercer y cuarto motivos el derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH) por aplicación retroactiva de normas perjudiciales al reo y por aplicación extensiva del tipo penal.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional ha opuesto óbices de admisibilidad a los tres primeros motivos y ha interesado la desestimación de fondo de los cuatro motivos.

2. Sobre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa en los tres primeros motivos de amparo.

Antes de examinar el fondo de las cuestiones suscitadas es preciso analizar el óbice procesal que el fiscal en su escrito de alegaciones opone a los tres primeros motivos de amparo, al señalar que la demandante habría incurrido en el defecto de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], porque en dichos motivos se denuncian infracciones constitucionales que en el procedimiento antecedente no se debatieron en la primera instancia, sino que se plantearon en el recurso de casación y solo encontraron respuesta en la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que, a su entender, el debido agotamiento de la vía judicial previa hubiera demandado la reproducción de dichas cuestiones mediante la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones en los términos del art. 241.1 LOPJ.

Como recordamos en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 4, el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE que no hayan «podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario» (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación reseñado, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3).

En el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este recurso el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión de aquel, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 LOPJ.

Por otra parte, el ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 3, establece que «la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta

vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación». A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2).

La demandante atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad ideológica, de expresión y de participación en asuntos públicos y a la legalidad penal a la sentencia que le condenó como cooperadora necesaria de un delito de desobediencia; sentencia contra la que interpuso recurso de casación en el que articuló por la vía de la infracción de preceptos constitucionales (arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ) sendos motivos de vulneración de tales derechos fundamentales, lo que a los efectos del procedimiento constitucional de amparo supuso una invocación tempestiva de la lesión constitucional y el uso del recurso legalmente procedente para hacerla valer y obtener su reparación de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Por tales motivos, el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de casación hubiera resultado, de haberse promovido, superfluo, pues no hubiera cumplido su función de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE) y hubiera podido representar incluso una prolongación artificial de la vía judicial previa que hubiera arriesgado una posible declaración de extemporaneidad de la ulterior demanda de amparo constitucional al no tener efecto suspensivo del cómputo del plazo de caducidad del art. 44.2 LOTC. No le era exigible por ello a la demandante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones y consecuentemente no concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, por lo que procede entrar al examen del fondo de los reseñados motivos de amparo.

3. Sobre la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley.

La demandante aduce, en síntesis, que otros supuestos de incumplimiento de resoluciones del Tribunal Constitucional por altos cargos, administraciones públicas y tribunales no han suscitado procedimiento penal ni mucho menos condena; alude a casos en que el propio Tribunal Constitucional ha reprochado al Gobierno de la Nación el incumplimiento reiterado de sus resoluciones en materia competencial (STC 9/2017, de 19 de enero). Se considera por tal motivo víctima de discriminación por motivos ideológicos.

El Tribunal Supremo desestima en el fundamento de derecho décimo sexto de su sentencia el motivo de casación en el que se articula esta denuncia –compartida por doña Irene Rigau– recordando el axioma fijado en la doctrina constitucional de que no cabe invocar desigualdad fuera de la legalidad, y porque no es lo mismo incumplir el mandato individual, concreto y específico de una resolución judicial que desatender un criterio doctrinal, interpretativo o jurisprudencial.

El derecho a la igualdad garantizado en el art. 14 CE, en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que es la que se vería concernida en este caso, constituye un derecho de naturaleza relacional que exige de la parte que lo invoca la aportación de un término de comparación idóneo, indicativo de que «el mismo órgano judicial, existiendo identidad sustancial del supuesto de hecho enjuiciado, se aparta de la línea jurisprudencial mantenida en casos anteriores, sin que medie una fundamentación suficiente y razonable que justifique la nueva postura en la interpretación y aplicación de la misma legalidad (entre las más recientes, SSTC 176/2000, de 26 de junio, FJ 3; 51/2001, de 26 de febrero, FJ 5, y 57/2001, de 26 de febrero, FJ 2)» (STC 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 10).

La demandante, no obstante, no satisface la carga de aportar un término de comparación idóneo, que permita visualizar que ha sufrido una aplicación *ad hoc* y peyorativa de la legalidad penal, cuando hace una genérica alusión a la supuesta inactividad procesal de los órganos que tienen encomendada la persecución del delito

ante incumplimientos de las resoluciones de este tribunal por otras autoridades y funcionarios públicos, pues no concreta los supuestos con los que establecer la necesaria relación de comparación; tampoco la satisface cuando cita dos pronunciamientos de este tribunal en los que se reprocha al Gobierno de la Nación falta de lealtad constitucional al no respetar el esquema constitucional de distribución de competencias, porque constituyen un mero recordatorio del deber de cumplir las resoluciones de este tribunal ex art. 87.1 LOTC y no se refieren al incumplimiento de un mandato suspensivo de naturaleza semejante al que ha constituido el genuino fundamento material de la incriminación penal dirigida contra la demandante. Para poder apreciar la vulneración del art. 14 CE es *conditio sine qua non* que los términos de comparación que se aportan para ilustrar la desigualdad denunciada sean homogéneos (STC 1/2001, de 15 de enero, FJ 3); requisito que no concurre cuando se proponen como término de relación pronunciamientos de este tribunal (SSTC 95/2016, de 12 de mayo, y 9/2017, de 19 de enero) que dirimen conflictos de competencia positivos que no tienen por objeto el enjuiciamiento penal de las conductas.

Por lo demás, ni aun en el caso de que se hubieran identificado resoluciones penales absolutorias o de sobreseimiento en relación con conductas de la misma índole quedaría la demandante amparada por el derecho a la igualdad ex art. 14 CE, pues como reseñamos en la STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 6, «el principio de igualdad ante la ley no da cobertura a un "imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad" (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio, FJ 2; 51/1985, de 10 de abril, FJ 5; 40/1989, de 16 de febrero, FJ 4), o "igualdad contra ley" (por todos, AATC 651/1985, de 2 de octubre; 376/1996, de 16 de diciembre), de modo que aquel a quien se aplica la ley no "puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (STC 21/1992, de 14 de febrero, FJ 4), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos. Cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros" (STC 17/1984, de 7 de febrero, FJ 2; en sentido similar, SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4; 27/2001, de 29 de enero, FJ 7). La no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues, a estos efectos solo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción (STC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4)».

El fundamento del motivo queda así reducido a la denuncia de un sesgo político en la interpretación de la norma penal, que habría conducido a una aplicación extensiva incompatible con las exigencias del principio de legalidad penal; denuncia que, en realidad, se corresponde con los motivos tercero y cuarto del recurso de amparo.

4. Sobre la vulneración del derecho a la participación en asuntos públicos y a la libertad ideológica y de expresión.

Afirma la demandante que el proceso participativo celebrado el día 9 de noviembre de 2014 y posteriores tenía por único objeto permitir a la ciudadanía de Cataluña pronunciarse sobre una cuestión política y que su criminalización afecta a los derechos fundamentales citados. Las resoluciones judiciales no valoraron correctamente la naturaleza del proceso que constituye una expresión de la democracia participativa que busca que los ciudadanos se impliquen e interrelacionen con la administración en la fijación y ejecución de políticas públicas, lo cual ha sido reconocido en la STC 103/2008, proceso impulsado por parte de la sociedad civil, que el Gobierno de la Generalitat canalizó y que se llevó a cabo por medio de personas voluntarias.

El desarrollo argumental del motivo es muy próximo al verificado en el recurso de amparo núm. 1463-2019 interpuesto por don Artur Mas i Gavarró contra las mismas resoluciones judiciales, en cuyo motivo de amparo tercero se alegaba que su condena cercenaba el derecho de centenares de miles de ciudadanos de Cataluña a opinar sobre el futuro de su comunidad política, con la consiguiente afectación de sus derechos a la

libertad ideológica, de expresión e incluso de reunión o, al menos, que habría supuesto un sacrificio innecesario y desproporcionado de los mismos, y en el que se reprochaba a las resoluciones judiciales una ausencia de ponderación de estos aspectos.

Se trata, en síntesis, de discernir si la aplicación a la conducta de la demandante del tipo penal del art. 410.1 CP ha representado una restricción desproporcionada de su derecho a participar en los asuntos públicos, y por extensión, del derecho de los ciudadanos de Cataluña.

En el fundamento jurídico 8 de la STC 170/2021, de 7 de octubre, que resolvió el recurso de amparo arriba indicado, descartamos la existencia de una conexión verosímil entre el derecho garantizado en el art. 23.1 CE y la conducta enjuiciada en el proceso penal antecedente. Previa cita de doctrina precedente sobre la proporcionalidad de la reacción penal frente al ejercicio de las libertades de expresión e información, sindical y derecho de huelga, y singularmente de la STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6, concluimos lo siguiente:

«A la luz de esta doctrina, existe un uso desproporcionado del Derecho penal, y por lo tanto ilegítimo desde una perspectiva constitucional, cuando se sanciona una conducta merecedora de ser encuadrada en el ámbito objetivo de aplicación del derecho fundamental invocado, esto es, cuando la conducta presente una conexión clara e incontestable con el derecho, aunque se haya incurrido en exceso en su ejercicio, pero no cuando represente una forma desfigurada o desnaturalizada del mismo inidentificable con su contenido objetivo [...] [e]n el proceso de participación ciudadana culminado el día 9 de noviembre de 2014 –y en fechas sucesivas– concurren vicios de inconstitucionalidad de orden competencial y material –tenía por objeto una materia ajena a la competencia autonómica, afectante a decisiones fundacionales del constituyente e irreductible por tal motivo a una consulta popular de estas características– determinantes de su absoluta inidoneidad para servir de cauce al ejercicio del derecho de participación política garantizado en art. 23.1 CE; argumento en el que se apoya la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para negar su apreciación como sustento de una posible justificación o exención penal de la conducta.»

Esos vicios fueron declarados en la STC 138/2015, de 11 de junio, y en base a los mismos establecimos que «la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo verificó un juicio adecuado de ponderación al concluir que, en el contexto del procedimiento constitucional de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas en el que se dictó la providencia incumplida, la condena derivada de su incumplimiento no representó un sacrificio desproporcionado del derecho garantizado en el art. 23.1 CE, porque ese derecho no resulta reconocible ni en su contenido ni en su forma en el meritado proceso de participación ciudadana, ni ha de producir un efecto disuasorio de su legítimo ejercicio futuro a través de los cauces constitucionalmente y legalmente reconocidos».

La presente demanda añade ahora una nueva perspectiva, la apelación genérica a la democracia participativa, como fundamento de una supuesta desproporción de la reacción penal. Este tribunal debe desestimar tal alegación, pues se refiere a un fenómeno cuyas múltiples manifestaciones están sujetas, al igual que el derecho a la participación en asuntos públicos, a concretos límites constitucionales y legales que, en caso de verse rebasados, lo inhabilitan para ejercer una función limitadora del *ius puniendi*.

En la STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 4, afirmamos que el art. 23.1 CE «no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales» de las que hallamos muestras en el propio texto constitucional (arts. 9.2, 27 apartados 5 y 7, 48, 105, 125 y 129 CE), formas de participación «que difieren no solo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador» sin que pueda aceptarse, sin embargo, «que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 de la Constitución, pues no solo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la

Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el art. 23.1 C.E. se trata de las modalidades –representativa y directa– de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general, mientras que en los restantes preceptos a que se ha hecho alusión –si se exceptúa el jurado, cuya naturaleza no procede abordar aquí– se da entrada a correctivos particularistas de distinto orden».

El proceso participativo que llevó a la consulta de 9 de noviembre de 2014 no respetó las fuentes normativas en las que aparentaba cobijarse, singularmente el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, toda vez que fue producto de una manifiesta extralimitación competencial, como declaramos en la STC 138/2015, FJ 3, por lo que tampoco se puede aceptar que la conducta enjuiciada constituyera una forma de participación democrática constitucionalmente amparable.

Para concluir, la denuncia de vulneración de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la libertad de expresión (art. 20 CE) no presentan en la demanda un desarrollo argumental autónomo ni un perfil propio, pues se asocian en todo momento a la supuesta legitimidad del proceso de participación ciudadana que se negaron a suspender como medio de facilitar a los ciudadanos de Cataluña la oportunidad de manifestar sus opiniones, haciendo abstracción en este punto del hecho de que el proceso, contraviniendo el mandato de este tribunal, llegó a su culminación, la consulta se celebró en la fecha señalada y los ciudadanos que participaron en la misma no fueron objeto de persecución penal, razón por la cual ha de correr la misma suerte desestimatoria.

Procede, en atención a lo expuesto, la desestimación íntegra de este motivo.

5. Sobre la vulneración del derecho a la legalidad penal por infracción del principio de ultima ratio vigente en el Derecho penal y por aplicación retroactiva de manera peyorativa de legislación posterior a los hechos.

En el tercer motivo de amparo se argumenta que la condena no respeta los principios de intervención mínima y de *ultima ratio* que rigen en el Derecho penal, toda vez que no toma en consideración que el legislador decidió expulsar del ordenamiento penal los delitos de convocatoria o autorización de consultas populares por vía de referéndum que se recogían en los arts. 506 bis y 521 bis CP, mediante su derogación por Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, en cuya exposición de motivos se dice que este tipo de conductas no tienen la entidad suficiente para merecer el reproche penal. Por tanto, la condena de la demandante ignora la voluntad del legislador al aplicar un tipo penal genérico como es el de desobediencia.

El Tribunal Supremo en el fundamento de derecho décimo séptimo de su sentencia consideró que este argumento encerraba un sofisma: que la orden judicial desatendida se refiera a una conducta no delictiva *per se* no desvanece el tipo penal de desobediencia que consiste, precisamente, en desatenderla.

Convenimos con el Tribunal Supremo en que el razonamiento impugnatorio es inconsistente. La demandante apela a la supuesta falta de lesividad material de la conducta enjuiciada y para ello se ve precisada a hacer completa abstracción de la aptitud del delito de desobediencia del art. 410.1 CP, que constituyó el verdadero fundamento de su acusación y condena, para expresar su desvalor, calificar su ilicitud y darle una respuesta penal proporcionada. Este tribunal no puede proyectar así el canon de lesividad material previsto en la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 5, conforme al que «la imposición de sanciones penales sólo puede considerarse proporcionada y constitucionalmente legítima, si resulta necesaria para proteger bienes jurídicos esenciales frente a conductas lesivas o peligrosas para los mismos (principio de lesividad o exigencia de antijuridicidad material)», sobre una norma fenecida que no fue aplicada, sino sobre el concreto precepto que los tribunales han aplicado; precepto que en este caso no es objeto de cuestionamiento, pues la demanda de amparo ni argumenta ni pretende negar la relevancia de la conducta sancionada en el art. 410.1 CP, limitándose a afirmar que el precepto no le era aplicable.

La demandante sostiene asimismo que su condena se basa en una reforma legislativa posterior a los hechos, la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, que a su juicio habría dotado al Tribunal Constitucional de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones, y de una ejecutividad y blindaje de la que carecían con anterioridad.

El Tribunal Supremo respondió al correspondiente motivo casacional apuntando que la mencionada reforma legal no alteró la fuerza ejecutiva de resoluciones como la analizada, sino que se limitó a dotar al Tribunal Constitucional de nuevas y concretas herramientas legales para asegurar el cumplimiento coactivo de sus resoluciones. Nos encontramos nuevamente ante un razonamiento impugnatorio que no puede ser acogido. Como declaramos en las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 9, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6, este tribunal ha sido configurado en la Constitución como un órgano jurisdiccional al que no le es ajena la potestad inherente de ejecutar sus propias resoluciones, pues de no ser así «carecería de una de las notas esenciales del ejercicio de la función jurisdiccional y con ello de la potestad necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución (art. 9.1 CE), en tanto que supremo intérprete y garante último de la misma (art. 1.1 LOTC)». Lo que se regula en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es la forma o modo en que se puede articular la ejecución de sus resoluciones y la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2015 de 16 de octubre, se ha limitado a regular determinados medios o procedimientos.

El argumento empleado por la demandante se debilita, más todavía, si se tiene en cuenta que el mandato suspensivo formalizado en la providencia de 4 de noviembre de 2014, cuyo incumplimiento ha desencadenado la condena, trae causa de un precepto constitucional, el art. 161.2 CE, que, huelga decir, no ha sido afectado por la indicada reforma legal, cuestión a la que dedicaremos una atención más detallada al examinar el motivo relativo a la vulneración del derecho a la legalidad penal por supuesta inidoneidad de la resolución incumplida para conformar el tipo objetivo del delito.

6. Sobre la vulneración del derecho a la legalidad penal por aplicación extensiva del tipo penal del artículo 410.1 del Código penal.

En el cuarto motivo de amparo hallamos argumentos sustancialmente coincidentes con los empleados en el recurso de amparo núm. 1463-2019, interpuesto por don Artur Mas i Gavarró contra las mismas resoluciones judiciales, en tanto que niegan la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del art. 410.1 CP, combatiendo en particular: (i) la naturaleza judicial de nuestra providencia de 4 de noviembre de 2014, (ii) su naturaleza ejecutiva y la claridad de su mandato, y (iii) la existencia de una voluntad de desobedecer al no haberse efectuado un requerimiento previo. Estos alegatos fueron desestimados en la STC 170/2021, por lo que es necesario remitirse ahora a los fundamentos de la misma, a fin de rechazar la queja que ahora se plantea.

a) Sobre la naturaleza judicial de la providencia de 4 de noviembre de 2014, en el fundamento jurídico 4 de la STC 170/2021 compendiamos los argumentos dados por el Tribunal Superior de Justicia, en el fundamento de derecho 1.1 de su sentencia, para afirmar la naturaleza judicial de la referida providencia:

«(i) Señala, en primer lugar, que aunque se trate de un tribunal no integrado en el poder judicial, el Tribunal Constitucional es sin duda uno de esos órganos constitucionales con inequívocas potestades jurisdiccionales a los que se refiere el art. 3.1 LOPJ, que ejerce su jurisdicción constitucional de forma independiente y sometido solo a la Constitución y a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 161 CE y art. 1 LOTC) y sus miembros son inamovibles en el ejercicio de su mandato (art. 159.5 CE). Afirma que sin perjuicio de sus evidentes peculiaridades, derivadas de la importancia de sus funciones (art. 161 CE) y de la singular extracción de sus integrantes

(art. 159 CE), la denominación de sus miembros (art. 5 LOTC), su composición orgánica (art. 6 LOTC) y la clase y forma de sus resoluciones (art. 86 LOTC) son las propias de los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

(ii) A continuación argumenta que en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, días y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados, los procedimientos ante el Tribunal Constitucional se rigen supletoriamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil, y desde la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, en materia de ejecución de resoluciones, por la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 80 LOTC).

Argumenta adicionalmente que no puede aceptarse que el Tribunal Constitucional haya declarado que su régimen de incompatibilidades, recusaciones y abstenciones sea diferente del establecido para los tribunales de la jurisdicción ordinaria, sino únicamente que en ellos no podrán ser tenidas en cuenta aquellas situaciones y causas que pretendan cuestionar su estatuto personal (art. 159 CE).

Concluye diciendo que "la negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional supondría, de hecho, el desconocimiento de la condición normativa misma de la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española, que el Tribunal Constitucional está llamado a interpretar y aplicar. Frente a un modelo constitucional, superado con creces, que estaría a la absoluta soberanía de las Cámaras legislativas, nuestro modelo se dota de un sistema de justicia constitucional confiado en exclusiva al Tribunal Constitucional, que desarrolla una función de auténtico enjuiciamiento, ya sea con ocasión de demandas en amparo de derechos fundamentales, ya sea como mecanismo de control constitucional de la producción normativa del legislador, ya sea como árbitro de los conflictos competenciales. En suma, solo la ignorancia del carácter rigurosamente normativo del texto constitucional, sancionado indefectiblemente en su art. 9.1, entre otros, permitiría la pretendida negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional y de sus resoluciones". No abriga por ello ninguna duda de "la atribución al Tribunal Constitucional de auténtica jurisdicción constitucional, por tanto de que sus resoluciones, dictadas en el ejercicio de esa jurisdicción, deben ser tratadas como resoluciones judiciales a los efectos de la tipificación penal que aquí se propone.»

Respecto de la argumentación transcrita anteriormente concluimos:

«La calificación como resolución judicial a los efectos del art. 410.1 CP de la providencia dictada por este tribunal no es, pues, fruto de una interpretación irracional o arbitraria del régimen jurídico aplicable a este tribunal y a sus resoluciones. Aunque el Tribunal Constitucional no está integrado en el poder judicial a que se refiere el art. 117 CE, lo cierto es que, dadas las formas que pueden revestir sus resoluciones (providencias, autos y sentencias), el régimen jurídico que determina su adopción (art. 86 LOTC) y los efectos que producen, estas deben ser objetivamente consideradas de naturaleza judicial. Se trata por lo demás de una interpretación que concuerda con la doctrina fijada en las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FFJJ 8, 9, 10, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6, que se pronunciaron sobre sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.

Estos precedente no alteran en modo alguno las bases constitucionales vigentes en el momento de la comisión de los hechos enjuiciados, pues expresan el modelo de justicia constitucional implantado en nuestro país conforme a una interpretación conjunta de la Constitución y de los principios que proyecta sobre tal modelo (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3), en función de unos rasgos de normatividad y supremacía impresos por el constituyente *ab origine*.»

Y finalmente añadimos que este tribunal tampoco había sido parco «en resoluciones que advierten de la inequívoca naturaleza jurisdiccional de las diversas funciones que tiene encomendadas, de las que son representativas la STC 150/1985, de 5 de noviembre, sobre el valor de cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procedimientos de inconstitucionalidad, la STC 113/1995, de 6 de julio, FJ 6, que integra a este tribunal, en conjunción con los tribunales ordinarios, en el doble mecanismo jurisdiccional escalonado de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos dispuesto en el art. 53.2 CE, e incluso el ATC 86/2011, de 9 de junio, en el que afirmamos que este tribunal reúne los requisitos exigidos por el artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en la medida en que es un "órgano jurisdiccional" en el sentido de dicho precepto, para plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se ha de desestimar por ello la alegación vertida en la demanda de amparo de que los órganos de la jurisdicción penal se han servido de una normatividad posterior a los hechos para integrar el tipo penal, refiriéndose a las SSTC 185 y 215/2016, toda vez que estos precedentes son congruentes con una línea doctrinal que ya estaba consolidada con anterioridad, y, en su esencia última, con la decisión fundacional del constituyente de otorgarle una jurisdicción única, propia y exclusiva. Con todo ello, se cumplen las exigencias de previsibilidad que comporta el principio de taxatividad en materia penal».

b) Sobre la ejecutividad y alcance de la providencia incumplida establecimos en el fundamento jurídico 5 de la mencionada resolución lo siguiente:

«La consideración de que la providencia que dictó este tribunal el 4 de noviembre de 2014 incorporaba una orden ejecutiva, lejos de ser el producto de una interpretación extravagante de nuestro ordenamiento jurídico, expresa correctamente la conclusión a la que razonablemente cabe llegar partiendo de la singularidad que el art. 161.2 CE imprime en el esquema de control de las disposiciones y resoluciones autonómicas, que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional plasma en tres procedimientos constitucionales concretos: los recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas (art. 30), los conflictos de competencia positivos instados por el Gobierno (arts. 64.2) y el procedimiento específico de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas del título V (art. 77), que es el procedimiento en cuyo seno se dicta la providencia debatida.

Dictada conforme al inciso segundo del art. 77 LOTC, que dice que "[l]a formulación de la impugnación comunicada por el tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia", la providencia de 4 de noviembre de 2014 concretó el efecto suspensivo de duración limitada predeterminado en la Constitución en un formato en el que es inmediatamente reconocible un mandato vinculante dirigido a evitar que las actuaciones impugnadas –las narradas en el escrito de la representación procesal del órgano impugnante– agotasen sus efectos antes de que este tribunal se pronunciase sobre su adecuación a la Constitución.

Nuestra providencia no constituye en razón de su tipología una resolución de valor declarativo, como se afirma en la demanda, pues no exterioriza ningún juicio sobre el fundamento de la concreta pretensión impugnatoria deducida ante este tribunal, sino un mandato puro de suspensión de actividades en tanto se dirime dicho fundamento, mandato perfecto y acabado, directamente exigible, no precisado del complemento de una nueva resolución de este tribunal, ni de la previa interposición y resolución de un incidente de ejecución, ni mucho menos del auxilio de otro tribunal, exigencias en las que insiste la demanda, pero que quedan fuera del contexto normativo aplicable.»

Indicamos, asimismo, que su adopción por ministerio de la ley no constituía una objeción relevante pues «la automaticidad de la adopción de esta medida en modo alguno arroja dudas sobre su ejecutividad, más bien la confirma a la luz de sus presupuestos aplicativos. Se trata en cualquier caso de un rasgo original del propio

art. 161.2 CE, que otorga al Consejo de Ministros una prerrogativa procesal, excepcional y exclusiva, en defensa del interés general (STC 79/2017, 22 de junio, FJ 17) que es fruto de una ponderación anticipada de los intereses en juego verificada en su momento por el propio constituyente» añadiendo que ello no desvirtuaba su naturaleza jurisdiccional ni descargaba a este tribunal de sus potestades decisorias «al exigírsele, antes del agotamiento del plazo inicial, una decisión de renovar o levantar el mandato de forma motivada, a solicitud de cualquiera de las partes, en un incidente de genuina naturaleza cautelar dirigido a "asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación" en el que será necesario "ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión" (ATC 35/2018, de 21 de marzo, FJ 3)» decisión que no pudo adoptarse en este caso por la actitud contumaz que sirvió de fundamento a la condena penal pues «este tribunal acordó por providencia de 20 de enero de 2015 dar traslado a las partes en el procedimiento constitucional de impugnación para que expusieran en el plazo de cinco días lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión; traslado que la Abogacía del Estado evacuó el 28 de enero de 2015 y la representación procesal de la Generalitat de Cataluña el día 30 de enero de 2015, estando conformes ambas partes en el punto de que, tras la celebración de la consulta el día 9 de noviembre de 2014, las actuaciones habían agotado sus efectos y el incidente había perdido su objeto, expresión manifiesta de la frustración definitiva del mandato suspensivo emitido por este tribunal».

Sobre el contenido y alcance de la providencia traída a colación afirmamos lo siguiente:

«En lo relativo a su función, ya hemos señalado que su única finalidad radicaba en preservar el éxito del procedimiento constitucional evitando la consumación de los efectos de las actuaciones cuya constitucionalidad se hallaba *sub iudice*.

En lo atinente a su contenido, se trataba asimismo de una resolución caracterizada por su completitud en tanto que además del mandato inherente a su función, contemplaba un destinatario –el Govern de la Generalitat, parte del proceso–, un objeto –las actuaciones impugnadas, relacionadas en el escrito inicial de impugnación del que se dio traslado al demandante– y un tiempo –inmediato por las apremiantes circunstancias en que se dictó, a escasos días de la fecha fijada para la celebración de la consulta–.»

Concluimos que las sentencias impugnadas en el presente recurso de amparo tampoco incurrieron en calificación exorbitante o sorpresiva al reconocer la naturaleza ejecutiva y el alcance de la resolución de este tribunal en los términos en que lo hicieron.

c) Sobre la exigibilidad de un requerimiento previo para el perfeccionamiento del delito de desobediencia del art. 410.1 CP, en el fundamento jurídico 6 de la STC 170/2021 sostuvimos que la cuestión había sido resuelta de forma razonable en las resoluciones judiciales impugnadas y que no se observaba un cambio jurisprudencial susceptible de generar incertidumbre en los destinatarios de la norma:

«Enjuiciar el ajuste constitucional de la interpretación y aplicación de una norma penal exige, en primer lugar, estar a su propio tenor literal, y es constatable por la mera lectura del precepto que el delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público del art. 410.1 CP no incluye en su descripción típica que se haya dirigido a la autoridad o funcionario público concernido por el mandato judicial un requerimiento previo de cumplimiento o un apercibimiento de las consecuencias que se seguirían de este incumplimiento.

En ausencia de previsión legal expresa, determinar su exigibilidad es tarea que compete en exclusiva a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su calidad de órgano jurisdiccional superior en el orden penal (art. 123.1 CE), dándose la circunstancia

de que en el fundamento de derecho séptimo de su sentencia de 23 de enero de 2019 se pronuncia claramente en sentido contrario a tal tesis.»

Analizamos, seguidamente, las razones expuestas por el Tribunal Supremo para concluir la innecesariedad del requerimiento, en las que se constata que no es una novedad aplicada a este caso sino la continuación de una jurisprudencia previa que ha venido modulando la exigencia de requerimiento previo en función de las circunstancias del destinatario del mandato, pues si bien es entendible que en aquellas ocasiones en que el delito de desobediencia se imputa a un particular [cfr. arts. 556, 348.4 c) y 616 *quater* CP], el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular, en los casos en que el mandato se dirige a una autoridad o funcionario público (art. 410.1 CP), la exigencia de notificación personal del requerimiento ha de ser necesariamente modulada, pues lo decisivo en ese caso es que la autoridad o funcionario a la que se dirige el mandato tenga conocimiento de su existencia y, sobre todo, del deber de acatamiento que le incumbe. El Tribunal Supremo cita precedentes en los que la sala no consideró exigible el requisito del requerimiento previo para estimar cometido el delito de desobediencia (SSTS 1615/2003, de 1 de diciembre, y 1095/2009, de 6 de noviembre) de los que afirma «se refieren además a particulares. El criterio que enuncian cobra más sentido aun cuando pensamos en autoridades públicas en las que ha de presumirse el conocimiento del deber de acatamiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87 LOTC). Cuentan además con medios para un asesoramiento específico». Más adelante explica que la previa advertencia de incurrir en delito de desobediencia de no comportarse de determinada manera «representa solo una fórmula para preconstituir la prueba del dolo, y, en su caso, para dotar de mayor eficacia conminatoria al mandato. Pero el dolo, o el conocimiento de la orden, si concurren y está probados, han de dar lugar a la condena por el delito de desobediencia, aunque no existiese un requerimiento personal».

Apuntamos que «[l]a doctrina de los precedentes citados es inequívoca. De la STS 1095/2009, fundamento de Derecho 1 A), extraemos, a título meramente ejemplificativo, este párrafo: "Pero frente a esa conclusión de un exagerado rigor formalista, procedente de una lectura no del todo correcta de la doctrina precedente de esta Sala (STS de 10 de diciembre de 2004, entre muchas otras), ha de advertirse que la desobediencia prevista en el artículo 556 lo que realmente ha de suponer es una conducta, decidida y terminante, dirigida a impedir el cumplimiento de lo dispuesto, de manera clara y tajante a su vez, por la autoridad competente, ya que el hecho de que se requiera la debida acreditación de la notificación de esa decisión, e incluso de un requerimiento para ser acatada aunque sin llegar a la necesidad del apercibimiento respecto de la posible comisión del delito, tiene, como único fundamento y razón de ser, el pleno aseguramiento del conocimiento, por parte del desobediente, del mandato incumplido, es decir, su propósito resuelto de incumplir deliberadamente este (vid., en este sentido, la STS de 1 de diciembre de 2003, por ejemplo)».

Concluimos que «[a] la luz de estos precedentes hemos de convenir en que la sentencia del Tribunal Supremo objeto de impugnación en el presente recurso de amparo concuerda con ellos en el aspecto de que el requerimiento previo no es un requisito típico del delito de desobediencia, ni una condición objetiva de punibilidad, sino un medio de acreditar el dolo cuya relevancia se atenúa cuando se atribuye a autoridades o funcionarios públicos. Este criterio era previsible en la fecha en que ocurrieron los hechos».

El motivo ha de ser por ello íntegramente desestimado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo promovida por doña Joana Ortega i Alemany.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.