

49

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

LES PRÉVIENT ET PRO

Revista

Enero 2022

49

Revista Penal

Penal

Enero 2022



tirant
lo blanch

tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 49

Sumario

Doctrina:

- Editorial: Enzo Musco, in memoriam, por *Juan Carlos Ferré Olivé*..... 5
- La justificación penal de la desconexión letal de aparatos médicos. A propósito de la reasignación de respiradores en contextos dilemáticos (triaje ex post), por *Ivó Coca Vila* 7
- El delito de abandono del lugar del accidente, por *Javier García Amez*..... 26
- La convocatoria y celebración de referéndums y consultas ilegales: ¿delito?, por *José León Alapont*..... 38
- La cuestión de la gestación subrogada en el Ordenamiento jurídico italiano. La coexistencia de una prohibición de sanciones penales con la necesidad imperiosa de reconocer el vínculo filial, por *Lavinia Messori y Matteo Caldironi* 61
- La “sociedad del miedo” y el discurso terrorista. Algunas consideraciones sobre el delito de difusión de mensajes o consignas terroristas, por *Elena Núñez Castaño* 77
- Blanqueo, corrupción política y función pública. Una nueva agravación penal bajo el umbral de la Unión Europea, por *Miguel Ángel Núñez Paz*..... 101
- El menor como sujeto pasivo en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, por *Enrique Orts Berenguer y Margarita Roig Torres* 116
- Del Derecho penal represivo al preventivo. Un desafío a la transmisión intergeneracional de la violencia penal, por *Laura Pascual Matellán*..... 126
- La (infinita) reforma del Derecho penal empresarial, por *Martin Paul Waßmer* 137
- La Fiscalía General del Estado y los delitos de odio: ¿una falta de respeto al Derecho internacional?, por *Marta Rodríguez Ramos* 146
- La Ley Orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del Código Penal, por *Carlos María Romeo Casabona* 160
- Los ataques de denegación de servicios como ciberdelito en el Código Penal español, por *M^a Ángeles Rueda Martín* 183
- Sistemas penales comparados:** Financiación ilegal de los partidos políticos (*Illegal financing of political parties*)..... 217

Bibliografía:

- **Recensión:** Discurso jurídico y método científico en el Derecho penal de nuestro tiempo. Reseña de “El Derecho penal en el Estado democrático de Derecho”, de Bernd Schünemann (Madrid: Reus/ Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2019, 107 páginas), por *Eduardo Demetrio Crespo*..... 277

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://tabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE

am Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanc

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrereolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Alessandro Melchionda. Univ. Trento
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I ^o	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Isabel I^o, Burgos), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Eva Rulands (Alemania)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)	Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)	Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Frederico de Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Lavinia Messori (Italia)	Pablo Galain Palermo y Renata Scaglione (Uruguay)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



La convocatoria y celebración de referéndums y consultas ilegales: ¿delito?

José León Alapont

Revista Penal, n.º 49 - Enero 2022

Ficha técnica

Autor: José León Alapont

Adscripción institucional: Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal, Universitat de València

ORCID: 0000-0002-0537-6563

Title: calling and holding of illegal referendums and consultations: crime?

Sumario: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. TIPOS DE REFERÉNDUMS Y CONSULTAS POPULARES. III. MECANISMOS ACTUALES FRENTE A LA CONVOCATORIA ILEGAL DE REFERÉNDUMS Y CONSULTAS ILEGALES. 1. El nuevo modelo de justicia constitucional. 2. Figuras delictivas. 3. Otros. IV. EL DEBATE EN TORNO A LA INCRIMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN DE REFERÉNDUMS Y CONSULTAS ILEGALES. 1. La doctrina ante la tipificación de los delitos contemplados en la LO 20/2003, de 23 de diciembre. 2. Propuestas de *lege ferenda*. 2.1. Iniciativas parlamentarias presentadas hasta la fecha. 2.2. Posición personal. V. A MODO DE CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA.

Summary: I. PRELIMINARY CONSIDERATIONS. II. TYPES OF REFERENDUMS AND POPULAR INQUIRIES. III. CURRENT MECHANISMS AGAINST THE ILLEGAL CALL FOR REFERENDUMS AND ILLEGAL CONSULTATIONS. 1. The new model of constitutional justice. 2. Criminal figures. 3. Others. IV. THE DEBATE AROUND THE INCRIMINATION OF THE CALL AND CELEBRATION OF ILLEGAL REFERENCES AND CONSULTATIONS. 1. The doctrine before the classification of the crimes contemplated in the LO 20/2003, of December 23. 2. Proposals of *lege ferenda*. 2.1. Parliamentary initiatives presented to date. 2.2. Personal position. V. BY WAY OF CONCLUSION. SAW. VI. BIBLIOGRAPHY.

Resumen: la LO 20/2003, de 23 de diciembre, tipificaba como delito la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, junto con la participación en dicho proceso. Siendo derogada dicha reforma tan sólo dos años más tarde. Especialmente a raíz de los hechos acaecidos en Cataluña en 2014 y 2017 el debate sobre la conveniencia de incluir nuevamente tales delitos volvía a estar de actualidad. En el presente artículo se analiza desde un punto de vista político-criminal y técnico-jurídico la criminalización de la convocatoria y celebración de referéndums y consultas ilegales, concluyendo con una propuesta de *lege ferenda* en este sentido. Para ello se lleva también a cabo un examen de los principales medios con los que cuenta el ordenamiento vigente para responder frente a tales actos.

Palabras clave: referéndums, consultas populares, derecho de participación política, democracia no militante, delito.

Abstract: The Spanish Organic Law 20/2003, of December 23, criminalized the convening of popular consultations by way of a referendum, without having powers to do so, and participation in said process. This reform being repealed only two years later. Especially as a result of the events that occurred in Catalonia in 2014 and 2017, the debate on the advisability of including such crimes again became topical. This article analyzes from a political-criminal and technical-legal point of view the criminalization of the calling and holding of illegal referendums and consultations, concluding with a

lege ferenda proposal in this regard. For this, an examination of the main means available to the current legislation to respond to such acts is also carried out.

Keywords: referendums, popular consultations, right to political participation, non-militant democracy, crime.

Rec.: 20-07-2021 **Fav.:** 05-09-2022

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

La LO 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal, introdujo los tres tipos de conductas delictivas que se enumeran a continuación: 1) la convocatoria ilegal de elecciones o referéndum –art. 506 bis 1º CP–; 2) la colaboración en el proceso electoral o referendario ilegalmente convocado siendo funcionario público o autoridad –art. 506 bis 2º CP–; y, 3) la colaboración en el proceso electoral o referendario ilegalmente convocado sin ser funcionario público o autoridad –art. 521 bis CP–. Aun cuando la citada ley carecía de Exposición de Motivos o Preámbulo (hecho de por sí sorprendente) que justificase o explicase los motivos que llevaban al legislador a acometer dicho proceso, la reforma nació claramente con el afán de paralizar el conocido entonces como “Plan Ibarretxe” que junto a la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía Vasco contemplaba la celebración de una consulta popular sobre el derecho de autodeterminación del pueblo vasco.

Dicha reforma fue materializada en un tiempo récord (menos de un mes), aunque a través de un procedimiento del todo rechazable: la introducción de una enmienda en el Senado a la Disposición Final 1ª del Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Arbitraje, por la que se modificaba la LOPJ¹. De vuelta en el Congreso se procedió a cambiar el nombre del Proyecto, que pasó a llamarse “Ley Orgánica de modificación de la LOPJ y del CP”, fijándose en la Disposición Final la entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE². La reforma se publicó como LO 20/2003, de 23 de diciembre, en el Boletín núm. 309, de 26 de diciembre de 2003.

Los dos preceptos de nuevo cuño que pasaban a ser derecho positivo eran los siguientes:

a) El artículo 506 bis CP, ubicado en el Título XXI “*Delitos contra la Constitución*”, dentro de la Sección II del Capítulo III “*De los Delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes*”, bajo la rúbrica “*De la usurpación de atribuciones*”, disponía lo siguiente:

“1. La autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta.”

2. La autoridad o funcionario público que, sin realizar la convocatoria o autorización a que se refiere el apartado anterior, facilite, promueva o asegure el proceso de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución convocadas por quien carece manifiestamente de competencia o atribuciones para ello, una vez acordada la ilegalidad del proceso, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta”.

b) Por su parte, el tenor literal del art. 521 bis CP, ubicado en la Sección I del Capítulo IV “*De los Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”, dentro del mismo Título XXI, bajo la rúbrica “*De los Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución*”, rezaba así:

“Los que, con ocasión de un proceso de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución convocadas por quien carece manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, participen como interventores o faciliten, promuevan o aseguren su realización una vez acordada la ilegalidad del proceso serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses”.

Pero, si fugaz fue la tramitación parlamentaria y entrada en vigor de dicha reforma, también lo fue su

1 BOCG. Senado, Serie II, núm. 171(c), de 2 de diciembre de 2003.

2 BOCG. Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 175-4, de 23 de diciembre de 2003.

permanencia, pues, la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, derogaba ambos artículos. En la Exposición de Motivos de dicha norma se expresaba que:

“(…) Los artículos anteriores, cuya derogación se lleva a cabo por la presente Ley, se refieren a conductas que no tienen la suficiente entidad como para merecer el reproche penal, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión. El derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible. En nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal. Así, el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal. En cuanto a las ayudas públicas a asociaciones o partidos disueltos o suspendidos, el ordenamiento ya prevé una sanción penal si constituyeran actos de participación en asociación ilícita. En suma, las conductas que se contemplan en estos tipos penales no presentan las notas exigidas para proceder a su incriminación. La Constitución y el conjunto del ordenamiento jurídico ya cuentan con los instrumentos suficientes y adecuados para asegurar el respeto a la legalidad y a las instituciones democráticas y garantizar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos”.

Con posterioridad, el Tribunal Constitucional en su sentencia 119/2011, de 5 de julio, declaró la nulidad de los acuerdos de la Mesa del Senado de 2 y 3 de diciembre de 2003, por los que se admitieron a trámite las enmiendas núm. 3 y 4 presentadas por el Grupo Parlamentario Popular al proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de arbitraje. De forma que el Alto Tribunal declaraba inconstitucional la reforma acometida en 2003, pero, no respecto del contenido de la misma, sino por una cuestión formal, de procedimiento.

El debate en torno a la tipificación de estos controvertidos delitos volvió a estar en el candelero años más tarde con motivo de la consulta celebrada en Cataluña el 9 de noviembre de 2014. Resurgiendo con más fuerza, especialmente, a raíz de la convocatoria y celebración del referéndum de autodeterminación que tuvo lugar el 1 de octubre de 2017 en Cataluña³. Referéndum este último que se desarrolló a pesar de estar vigente

la reforma de la LOTC operada por la LO 15/2015, de 16 de octubre, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. En octubre de 2018 el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso planteaba –sin éxito alguno– en su *Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal, para reforzar el Estado de Derecho y las instituciones del Estado* reincorporar, en los mismos términos que en 2003, los derogados artículos 506 bis CP y 521 bis CP alegando que “transcurridos más de diez años desde dicha despenalización, los acontecimientos recientes de la historia de España demuestran que las conductas tipificadas para la protección de nuestra Carta Magna, como usurpación de atribuciones (artículo 506 bis) y como participación en consultas ilegales (521 bis) revisten de suficiente entidad como para merecer un reproche penal, sin que las formas diferentes de control de la legalidad hayan sido suficientes para reprimir y disuadir de las conductas que los mismos penaban”⁴. Un año más tarde, en noviembre de 2019, el candidato a la presidencia del Gobierno, Pedro Sánchez Castejón, se comprometía en medio del debate electoral, a introducir de nuevo tales delitos⁵. Sin embargo, meses más tarde, las presiones de sus socios de Gobierno parecían disuadirle de tal intento⁶. Las últimas iniciativas registradas en relación con esta cuestión han sido las promovidas por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado el 14 de mayo de 2020⁷ y por el Grupo Parlamentario de VOX en el Congreso el 17 de julio de 2020⁸, que proponían –aun con matices– la inclusión de los delitos derogados en 2005 durante el Gobierno socialista de José Luis Rodríguez Zapatero.

II. TIPOS DE REFERÉNDUMS Y CONSULTAS POPULARES

Como punto de partida, la LO 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, establece tres importantes premisas en su artículo segundo:

1^a Que la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de sus modalidades, es competencia exclusiva del Estado.

2^a Que la autorización será acordada por el Gobierno, a propuesta de su Presidente, salvo en el caso en que

3 Ambas iniciativas fueron posteriormente declaradas inconstitucionales por nuestro Alto Tribunal.

4 BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 315-1, de 5 de octubre de 2018.

5 *Sánchez promete recuperar el delito de referéndum ilegal*, El País, 5 de noviembre de 2019. Disponible en: https://elpais.com/politica/2019/11/04/actualidad/1572889722_073149.html [Consulta: 24/03/2021].

6 *El Gobierno renuncia definitivamente a tipificar como delito el referéndum ilegal*, elDiario.es, 21 de febrero de 2020. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/gobierno-renuncia-definitivamente-tipificar-referendum_1_1122474.html [Consulta: 24/03/2021].

7 BOCG. Senado, núm. 46, de 14 de mayo de 2020.

8 BOCG. Congreso de los Diputados. Serie B, núm. 94-1, de 17 de julio de 2020.

esté reservada por la Constitución al Congreso de los Diputados⁹.

3ª Que corresponde al Rey convocar a referéndum, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente.

Las modalidades concretas de consultas populares previstas en nuestro ordenamiento son las siguientes:

– Referéndum nacional consultivo (art. 92.1 CE): *Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.*

– Referéndum nacional con motivo de una reforma constitucional:

a) puede ser facultativo, a solicitud de 1/10 parte de los Diputados o los Senadores (art. 167. 3º CE);

b) u obligatorio si estamos ante el procedimiento agravado de reforma (art. 168. 3º CE).

– Referendos de ámbito autonómico:

1) acceso a la autonomía plena sin reunir los requisitos exigidos por la DT 2ª (artículo 151.1º CE);

2) aprobación de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades con plena autonomía (artículos 151.2.3º, 151.2.4º, 151.2.5º y 151.3);

3) reforma de los Estatutos de Autonomía (artículos 147.3 y 152.2 CE); y,

4) incorporación de Navarra al País Vasco (DT 4ª CE).

– Consultas populares municipales: el Tribunal Constitucional ha ampliado en su sentencia 31/2015, de 25 de febrero, el concepto de referéndum, al diferenciar entre consultas populares municipales generales y sectoriales. A las primeras les atribuye la naturaleza de referendarias con el propósito de someterlas al régimen jurídico de la LO 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, mientras que a las consultas populares de carácter sectorial no les atribuye tal naturaleza de referendarias y por tanto no estarían sometidas a la LO 2/1980, sino que se seguirán rigiendo por el art. 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).

Dicho precepto establece que *“de conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por*

mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda Local”.

III. MECANISMOS ACTUALES FRENTE A LA CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN ILEGAL DE REFERÉNDUMS Y CONSULTAS ILEGALES

1. El nuevo modelo de justicia constitucional

La Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, introdujo en nuestro país un nuevo paradigma de justicia constitucional no exento de polémica¹⁰. La citada ley modificó el contenido del art. 92 LOTC que pasó a tener la siguiente redacción:

“1. El Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.

Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.

2. El Tribunal podrá recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones que lo prestarán con carácter preferente y urgente.

3. Las partes podrán promover el incidente de ejecución previsto en el apartado 1, para proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.

4. En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el Tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto.

⁹ Este es el caso del referéndum consultivo previsto en el art. 92 CE que requiere la previa autorización del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta, a solicitud del Presidente del Gobierno.

¹⁰ Con todo, el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia 185/2016, de 3 de noviembre, se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de dicha reforma (no de forma unánime, como así reflejan los votos particulares emitidos). *Vid.*, también, STC 259/2016, de 15 de diciembre. Especial mención debe hacerse al rechazo frente al aducido carácter punitivo de medidas como las multas coercitivas y la suspensión de funciones, señalándose (en líneas generales) que su finalidad es asegurar el efectivo cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional y no castigar a la autoridad pública renuente que obstaculice la ejecución.

Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:

a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resoluciones del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado.

b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal.

c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones.

d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.

5. Si se tratara de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial trascendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas”.

Por lo que respecta a nuestro objeto de estudio resultan de interés las siguientes medidas:

a) Multas coercitivas

Esta medida de ejecución ya figuraba en la redacción originaria de la LOTC, sin embargo, lo que sucede desde 2015 es que ya no se contempla solo para atender los requerimientos del Tribunal sino para luchar contra cualquier modalidad de incumplimiento de todo tipo de resoluciones del Tribunal que se puedan dictar también en cualquier procedimiento constitucional.

El art. 92.4 a) LOTC contempla una horquilla de entre tres mil y treinta mil euros, sin establecer una graduación y ponderación de la cuantía. Tampoco se alude a su periodicidad, si bien, el alto Tribunal ha venido entendiendo que debe ser diaria.

No cabe duda que éste sería un instrumento apto para combatir la convocatoria ilegal de referéndums y consultas, o más bien para tratar de impedir finalmente su celebración. Sin embargo, como puso de manifiesto ÁLVAREZ CONDE, este tipo de medidas carecen de efectividad alguna en el momento en que los afectados renuncian o son cesados en sus respectivos cargos¹¹.

Más partidario de su efectividad se muestra FERNÁNDEZ FARRERES, quien recuerda que las multas coercitivas acordadas en los AATC 126/2017, de 20 de septiembre y 127/2017, de 21 de septiembre, ocasionaron que el secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, la jefa del área de procesos electorales y consultas populares, y miembros de la sindicatura electoral de Cataluña, o bien cesaran en sus actos o renunciaren a sus cargos¹².

b) La suspensión de funciones

La medida contemplada en el art. 92.4 b) LOTC no supone que la autoridad pública pueda ser depuesta de su cargo, “sino únicamente privada de algunas de sus competencias, las expresamente relacionadas con el fallo de la sentencia; ni el funcionario público ser sustituido por otro, pues tampoco se le inhabilita con carácter absoluto o general, como sería el supuesto de las sentencias penales, sino que permanece en el ejercicio de sus funciones y competencias que no afecten al fallo de la sentencia. Y finalmente, esta medida no puede imponerse cuando los destinatarios sean los particulares”¹³.

Como destacaba ÁLVAREZ CONDE, “la suspensión de funciones de una autoridad o cargo público, que parecía ser una de las medidas de ejecución estrella de la reforma de la LOTC, puede quedarse convertida en una mera medida de ejecución declarativa. En efecto, la misma no puede identificarse con la figura de la inhabilitación penal, que sí supone una privación de todas las competencias inherentes a la condición de autoridad pública. Con la medida prevista en la LOTC, el sujeto pasivo no puede ser privado de su condición de tal, sino tan solo de sus competencias directamente relacionadas con el incumplimiento, pudiendo ejercer todas aquellas que no guarden esta relación. Es decir, no se produce la sustitución total de la persona afectada, sino tan solo de aquellas de sus competencias directamente relaciona-

11 ÁLVAREZ CONDE, E.: “La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional. ¿Un cambio de modelo de justicia constitucional?”, *Revista de Derecho Político*, núm. 101, 2018, p. 696.

12 FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 112, 2018, pp. 30-31.

13 ÁLVAREZ CONDE, E.: “La ejecución de las resoluciones...”, *op. cit.*, p. 689.

das con el incumplimiento de la sentencia, ya ejercidas o que pudieran ejercerse en un futuro”¹⁴.

Así pues, por las consideraciones recién vertidas, resulta fácilmente deducible que la eficacia de esta medida sea muy limitada, especialmente, a la hora de paralizar la celebración del supuesto referéndum o consulta ilegal. Téngase en cuenta, a este respecto, que mientras no se produzca la remoción del puesto del sujeto renuente este sigue teniendo acceso a los medios de la Administración y puede continuar con su empeño haciendo uso de algunas de las atribuciones no suspendidas.

Más optimista se muestra FERNÁNDEZ FARRERES, para quien esta medida cobra especial sentido cuando la obligación derivada de la resolución consiste en no hacer, pues, “justamente la suspensión en su función de la autoridad o empleado que hace lo que no debe hacer puede garantizar el efectivo cumplimiento de lo decidido”¹⁵. En esta línea, VILLAVERDE MENÉNDEZ entiende también que la *suspensión en sus funciones* implica apartar a los cargos públicos temporalmente del conjunto de sus funciones¹⁶.

c) Ejecución sustitutoria

A juicio de VILLAVERDE MENÉNDEZ, la literalidad del art. 92.4. c) LOTC parece apuntar no tanto a que se pueda acordar una ejecución materialmente distinta a la que resulte inicialmente de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, “sino en la sustitución de la institución, autoridad, empleado público o particular responsable originalmente de cumplir con ello por otro, para lo que podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación”¹⁷.

Entiende este autor que el Tribunal Constitucional podrá acudir al Gobierno de la Nación para imponer ejecuciones sustitutorias que no le afecten a él como órgano constitucional, pero, que, si le afectan, el Alto Tribunal podrá adoptarlas por sí mismo en los términos del artículo 92.1 LOTC. Asimismo, ello no impide que el Tribunal, en su caso, pueda requerir la colaboración de otros órganos o Administraciones públicas al amparo de lo dispuesto por el art. 92.2 LOTC, que le faculta para “*recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones*”.

En cuanto a la similitud con el mecanismo previsto en el art. 155 CE, en opinión de FERNÁNDEZ FARRERES, “el solapamiento no puede decirse que sea pleno atendiendo

a la causa o presupuesto determinante de la activación de una medida sustitutoria”¹⁸. Señalaba, no obstante, a este respecto, ÁLVAREZ CONDE, que parecía que “con la reforma de la LOTC se pretenden cumplir dos finalidades: por un lado, dotar al ordenamiento jurídico de mecanismos que hagan innecesaria la aplicación, por su carácter excepcional, del referido precepto constitucional y, por otro, preparar la aplicación de dicho precepto con la intervención previa del Tribunal, ante la ineficacia de adoptar los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico pueda permitir”¹⁹.

d) Adopción de otras medidas necesarias

Aludiremos en primer lugar a la referencia contenida en el art. 92.1 LOTC: “*El Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, (...) las medidas de ejecución necesarias (...)*”. Como precisa VILLAVERDE MENÉNDEZ entre las medidas a las que se refiere el apartado primero del artículo 92 y las del apartado cuarto hay cierta diferencia. Así, las primeras parecen referirse a las acciones e indicaciones necesarias para el cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal y que éste puede disponer en la propia resolución (donde las posibilidades son múltiples), y llegado el caso se puede acudir a lo dispuesto en la LJCA. En el segundo, la LOTC regula un segundo momento de la ejecución. Precisamente el que se produce tras el incumplimiento de las medidas adoptadas al amparo del artículo 92.1 LOTC por quien estuviere obligado a llevarlas ha debido efecto. Es en ese caso cuando el Tribunal, cumplido el trámite del oportuno incidente, podría acordar éstas del apartado cuarto, que tienen una finalidad claramente compulsiva. En resumen, “las primeras son medidas para cumplir lo resuelto, y las segundas lo son para compeler a que se cumpla, incluso apartado a quien debiera hacerlo para atribuir esa función a otro”²⁰.

En cuanto a la adopción *inaudita parte* de las medidas previstas en el art. 92.5 LOTC, tendentes a garantizar el cumplimiento de la suspensión de la disposición, acto o actuación, cabe advertir que queda circunscrita

14 *Ibid.*, p. 691.

15 FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Las nuevas facultades...”, *op. cit.*, p. 34.

16 VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, p. 652.

17 *Ibid.*, p. 649.

18 FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Las nuevas facultades...”, *op. cit.*, p. 38.

19 ÁLVAREZ CONDE, E.: “La ejecución de las resoluciones...”, *op. cit.*, p. 692.

20 VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “Cumplir o ejecutar...”, *op. cit.*, p. 680.

a los supuestos de suspensión automática del art. 161.2 CE. Como señalaba ÁLVAREZ CONDE, “estamos en presencia de una medida cautelar indeterminada, indefinida y totalmente abierta, que parece legitimar cualquier tipo de actuación por parte del Tribunal. Con ello, no solo se altera la posición constitucional del mismo, sino los postulados inherentes al principio democrático que preside nuestro ordenamiento constitucional. La trascendencia constitucional, libremente y arbitrariamente interpretada, se convierte de este modo en un nuevo principio constitucional que pretende sustituir a los ya existentes”²¹. Por el contrario, a juicio de FERNÁNDEZ FARRERES, “es lógico que el aseguramiento de la observancia de la medida cautelar de suspensión de que se trata venga acompañado, por la singularidad misma de tal suspensión, de la posibilidad de que la medida ejecutiva pueda adoptarse de inmediato, sin necesidad de formular requerimiento y con un régimen de audiencia diferida cuando se aprecien circunstancias de especial trascendencia constitucional”²².

2. Figuras delictivas

El art. 11 de la LO 2/1980 sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum dispone, en su apartado 1º, que “*el procedimiento de referéndum estará sometido al régimen electoral general en lo que le sea de aplicación y no se oponga a la presente Ley*”. Conforme a ello, la LOREG no sólo tiene su propio ámbito de aplicación en el art. 1, sino que también resulta aplicable a los referéndums llevados a cabo conforme a lo dispuesto en la LO 2/1980, y por extensión a las consultas populares que tengan carácter referendario, según la reciente jurisprudencia constitucional²³, que también estarían sometidas a la LO 2/1980 y por extensión a la LOREG. Por ello el interrogante a resolver es si los **delitos electorales** son de aplicación a los procesos de referéndum y a las consultas populares.

Despejan la duda PÉREZ ALONSO y MARTÍN MORALES al afirmar que los delitos electorales previstos en la LOREG no deben ni pueden ser de aplicación directa ni a los referéndums ni a las consultas populares municipales, aun cuando la LOREG sea de aplicación supletoria de la LO 2/1980, con base en los siguientes argumentos²⁴:

“a) Los delitos electorales tienen su ámbito propio de aplicación en la LOREG, como ya se ha señalado, y por tanto su lugar natural y legal son los procesos electorales sometidos a la LOREG. El art. 1 LOREG se refiere única y exclusivamente, como vimos en el apdo. II, a las elecciones de Diputados y Senadores a Cortes Generales, a las elecciones de los miembros de las Corporaciones Locales, a las elecciones de los Diputados al Parlamento Europeo y también a las elecciones de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, teniendo carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia. Por tanto, es claro que sólo para estos procesos electorales se pensaron y establecieron tales delitos, con toda su razón y sentido, pero no pueden alcanzar a los procesos referendarios, ni a las consultas populares o a cualquier otro medio de captación y conocimiento de la opinión pública, porque no está previsto legalmente con las exigencias materiales y formales propias del principio de legalidad penal.

b) No obstante lo dicho, cabría plantear una excepción referida a los referéndums sometidos al ámbito de aplicación de la LO 2/1980, que por disposición legal expresa, que además reviste la forma de ley orgánica, se ha establecido que a la LO 2/1980 le resulta de aplicación la LOREG, tal y como establece aquélla en su art. 11. Por tanto, de esta remisión normativa podría plantearse la posibilidad de aplicar los delitos electorales a los referéndums de la LO 2/1980. Dicho de otro modo, cuando alguna infracción del régimen legal establecido en la LO 2/1980 y por extensión en la LOREG pueda tener la consideración de delito electoral, en los términos legales tipificados en la LOREG, podría exigirse responsabilidad penal por tal infracción normativa conforme a los delitos electorales de la LOREG.

Sin embargo, esta excepción plantea dudas de legalidad, pues si bien esta remisión normativa está hecha en el ámbito de una ley orgánica (art. 11 LO 2/1980), no cumple con la exigencia de certeza y taxatividad de la ley penal, pues ciertamente se hace muy difícil determinar qué conductas están prohibidas penalmente, ya que se trata de una remisión genérica de una ley a otra *in totum*, sin mayor tipo de especificación. Tal remisión normativa se hace a los efectos de suplementar o complementar el “procedimiento de referéndum” y en lo que “le sea de aplicación”, tal y como dispone literalmente el art. 11. Hay que tener muy presente que este precepto legal es el que abre el Capítulo II de la LO 2/1980 y que lleva por rúbrica “Del procedimiento para la celebración del referéndum”. Procedimiento que

21 ÁLVAREZ CONDE, E.: “La ejecución de las resoluciones...”, *op. cit.*, p. 695.

22 FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Las nuevas facultades...”, *op. cit.*, p. 39.

23 El Tribunal Constitucional ha ampliado en su sentencia 31/2015, de 25 de febrero, el concepto de referéndum, al diferenciar entre consultas populares municipales generales y sectoriales. A las primeras les atribuye la naturaleza de referendarias con el propósito de someterlas al régimen jurídico de la LO 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, mientras que a las consultas populares de carácter sectorial no les atribuye tal naturaleza de referendarias y por tanto no estarían sometidas a la LO 2/1980, sino que se seguirán rigiendo por el art. 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).

24 PÉREZ ALONSO, E. y MARTÍN MORALES, R.: “Referéndums, consultas populares y delitos electorales. ¿Son aplicables los tipos delictivos de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General a las consultas populares?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-32, 2017, pp. 20-21.

también viene a ser explicitado por la propia Constitución cuando establece la exigencia de ley orgánica para su celebración en el art. 92.3 CE. Es claro, por tanto, que la remisión normativa lo es sólo y exclusivamente a los efectos procedimentales de la celebración del referéndum, pero en ningún caso puede referirse a las normas sustantivas de Derecho Penal material que establecen los delitos electorales, que no tienen carácter procedimental alguno.

c) Finalmente, si se cuestiona y rechaza el alcance del ámbito de aplicación de los delitos electorales a los referendums regidos por la LO 2/1980, con mucho mayor motivo cabe cuestionar y rechazar la posibilidad de aplicar los delitos electorales a las consultas populares municipales, que ni tan siquiera han sido reguladas por la LO 2/1980 y por tanto no les alcanzaría la remisión de su art. 11. Es más, conviene recordar que las consultas populares han sido expulsadas de forma expresa del ámbito de aplicación de la LO 2/1980, a través de la Disposición Adicional de la LO 2/1980, debiendo regirse por lo establecido en el art. 71 LBRL. Y ello pese al cambio de criterio que ha experimentado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a la conceptualización de algunas consultas populares como referendarias (las consultas de carácter general), a efectos de someterlas al régimen jurídico más estricto de la LO 2/1980 y no al que venían sometidas hasta la STC 31/2015, de 25 de febrero. Si nuestra reciente jurisprudencia constitucional ha tenido que empezar a hablar de las consultas populares referendarias ha sido para evitar un fraude a la Constitución y no para extender los tipos delictivos electorales fuera de su ámbito natural y legal de aplicación”.

Con todo, cabría subrayar que, por el momento, ninguno de los arts. 139 a 150 LOREG relativos a los delitos electorales contemplan la convocatoria y/o celebración indebida de elecciones, de forma que aun en el hipotético caso de que la LOREG fuese supletoria en tales casos, tampoco a través de ella podría castigarse la convocatoria y/o celebración ilegal de referendums o consultas populares.

Por otro lado, podría cuestionarse si, a pesar de no estar tipificada la convocatoria de referendums o consultas populares careciendo de competencias para ello, la misma pudiera quedar abarcada por el delito de **prevaricación** del art. 404 CP. No obstante, la respuesta, a nuestro juicio, debe ser negativa, pues, en primer lugar, entendemos que la equiparación de los términos “a sabiendas de su injusticia” y “careciendo manifiesta-

mente de competencias o atribuciones” no es posible. En segundo lugar, dudamos que la acción de convocar por más que se plasme en un documento, naturalmente oficial, pueda asimilarse a la de dictar una resolución arbitraria. Y, en tercer lugar, el delito de prevaricación del art. 404 CP se refiere a una resolución arbitraria “en un asunto administrativo” y no de índole constitucional (como sería el caso)²⁵.

En la reforma del Código Penal operada por la LO 20/2003, a excepción del art. 521 bis CP, la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum –careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello– fue configurada como un tipo cualificado respecto del tipo básico previsto en el artículo 506 CP (**usurpación de atribuciones**) cuyo tenor literal era y es el siguiente: “*La autoridad o funcionario público que, careciendo de atribuciones para ello, dictare una disposición general o suspendiere su ejecución, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años*”. Por tal motivo, algunos autores entendían que la convocatoria de referendums y consultas, basada en una falta de competencias para ello, era subsumible en el tipo básico, por lo que el ordenamiento penal ya contemplaba mecanismos suficientemente disuasorios para evitar este tipo de conductas²⁶. Ahora bien, entonces la cuestión quedaría reducida a una mera abrogación de atribuciones, de delimitación competencial, cuando, además, una convocatoria de referéndum no es una simple “disposición general”, sino que se trata de un asunto de trascendencia constitucional, pues, supone un llamamiento a la manifestación (directa) de la voluntad popular. Con todo, efectivamente, este precepto (el art. 506 CP) pudiera cumplir una función similar a la del delito de convocatoria de referendums y consultas ilegales, pero, no así la celebración de éstos, pues, el mayor desvalor de tal conducta desbordaría el campo de aplicación del art. 506 CP. Esto es, si la realización de la consulta referendaria ilegal absorbería la mera convocatoria, también aquella subsumiría el delito de usurpación de atribuciones.

En otro orden de cosas, la equiparación de la convocatoria/celebración de referendums y consultas ilegales con los delitos de rebelión (art. 472 CP) o sedición (art. 544 CP) resulta imposible. Respecto del delito

25 Para un análisis exhaustivo de los elementos configuradores del delito de prevaricación administrativa, consúltese GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

26 Así, por ejemplo, POLAINO NAVARRETE, M.: *La reforma penal española de 2003*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 119. Y REBOLLO VARGAS, R.: “Artículo 506 bis”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Tomo II*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 2417-2418. Precisamente, en relación con los hechos acontecidos en Cataluña en 2017, sorprendía a GONZÁLEZ CUSSAC que ni las acusaciones ni las defensas tomasen en consideración tal delito. Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Política y delito”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, pp. 36-37. En contra, HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, R.: “Art. 506 bis”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): *Código Penal comentado. Tomo II*, Barcelona, 2004, p. 1464.

de **rebelión**, más allá de que éste exige -en la actualidad- la existencia de un alzamiento público “violento”, y al margen de una futura reforma que modernice dicho precepto, la convocatoria/celebración podrá, en su caso, considerarse un indicio más de la conducta rebelde, esto es, como un medio más puesto a disposición de la finalidad perseguida, pero, no concebirse en sí misma constitutiva de tal delito²⁷. Señalaba GONZÁLEZ CUSSAC que el Código Penal de 1995 derogó la llamada “rebelión impropia” (antiguo art. 214.5) que no requería violencia. Volviéndose a introducir, precisamente, con la reforma de 2003 a través de los arts. 506 bis, 521 bis y 576 bis²⁸. Ahora bien, aun cuando la convocatoria/celebración de referéndums o consultas ilegales fuere de nuevo delito, debemos insistir en que, salvo que el delito de rebelión se reformase hasta el punto de que la convocatoria/celebración de referéndums y consultas ilegales pudiera encajar en su definición, lo razonable sería entender que para que tal infracción se diese, a la simple convocatoria y celebración debieran precederle o sucederle otra serie de actos tendentes a la consecución de la finalidad o finalidades que se sancionasen en dicho delito. En cuanto al delito de **sedición**, y a pesar de la perturbadora cláusula de subsidiariedad (“los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión...”), ésta no es una rebelión “en pequeño”. Dicho de otro modo, no pueden castigarse

a través de esta figura delictiva comportamientos idénticos o parecidos a los previstos en el delito de rebelión (cuando concurren aquellas finalidades), pero, en los que no se ejerce violencia alguna. A este respecto, la sedición es un delito contra el orden público (el más grave), pero, no contra la Constitución (como sí lo es la rebelión), por lo que se trata claramente de bienes jurídicos distintos²⁹. En este sentido, la celebración del referéndum o consulta ilegal no puede tomarse en consideración, o no puede valorarse, como parte integrante de los hechos típicos que pueden desembocar en la calificación de sedición. Podrán ser calificados como tales los altercados, enfrentamientos, disturbios, etc., que surjan en torno a éste, pero, no cabe identificar la celebración del referéndum o consulta ilegal con los “delitos contra el orden público” que se pueden generar a raíz de éstos³⁰.

Por el contrario, el mantenimiento de la convocatoria de referéndum o consulta suspendida cautelarmente o declarada ilegal por un órgano judicial, así como la renuencia de quienes no cesasen en su consecución, podría encajar en el delito de **desobediencia** previsto en el art. 410 CP (o en su caso, del art. 556 CP). El apartado primero del citado precepto reza así: “Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dicta-

27 Efectivamente, en la STS (Sala de lo Penal) 459/2019, de 14 de octubre, la celebración del referéndum de autodeterminación de Cataluña el 1 de octubre de 2017 fue puesta en relación con otra serie de hechos (el asalto a la Conselleria de Economía, la aprobación de las llamadas “leyes de desconexión”, etc.) dirigidos a subvertir el orden constitucional y más concretamente, lograr la independencia, pero, no fue considerada en sí misma de forma aislada para una calificación jurídica (penal) autónoma. En el citado caso, a pesar de ello, el Tribunal Supremo rechazó la condena por rebelión ante la falta de violencia dirigida a la consecución del objetivo: la constitución de la República Catalana. *Vid.* críticamente, en contra de esta solución, GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Sobre los delitos de rebelión, sedición y desobediencia en la STS 459/2019, de 14 de octubre”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, pp. 49-54. Con todo, la mayoría de la doctrina se mostró contraria, como hizo el Tribunal Supremo, a calificar los hechos de rebelión. *Vid.*, por todos, TOMÁS-VALIENTE, LANUZA, C.: “Exigencias típicas del delito de rebelión: su inaplicabilidad al caso catalán”, *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, núm. 20, 2019, pp. 164-166.

28 GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Política y delito”, *op. cit.*, pp. 32-33.

29 QUINTERO OLIVARES, G.: “La tormenta catalana y la capacidad del Derecho penal: sobre la Sentencia 459/2019 de 14 de octubre de 2019”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, p. 71.

30 Esta es, en nuestra opinión, la principal objeción que cabe hacer a las condenas por sedición previstas en la STS (Sala de lo Penal) 459/2019, de 14 de octubre, pues, incluso ateniéndonos estrictamente a los episodios más graves, considerar éstos como comportamientos sediciosos es una conclusión cuanto menos desacertada, máxime si se tienen en cuenta las penas de hasta diez o quince años que lleva aparejadas dicho delito. *Vid.* en este sentido, LLABRÉS FUSTER, A.: “Rebelión no, sedición tampoco (a propósito de la STS 458/2019, de 14 de octubre, sobre *El Procés*)”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, pp. 92-97. TAMARIT SUMALLA, J. M.: “La insoportable gravedad de la respuesta judicial a «los sediciosos»”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, pp. 118-120. PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: “¿La sedición como cajón de sastre? Reflexiones al hilo de la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, pp. 113-114. COLOMER BEA, D.: *El tratamiento penal de los desórdenes públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 360 y ss. En contra, y a favor de la calificación como sedición, JAVATO MARTÍN, A. M.: “El delito de sedición en la STS 459/2019, de 14 de octubre de 2019”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, p. 78. A juicio de GARCÍA RIVAS, “la despenalización de 2005 tenía por tanto una orientación de descriminalización de referéndums convocados para la separación de una parte del Estado español, exactamente igual que el del 1 de octubre de 2017. Y si dicha convocatoria se había despenalizado, tenían razones las defensas al proclamar que mucha menos sanción penal merecería el hecho de alentar la votación”. *Cfr.* GARCÍA RIVAS, N.: “Rebelión y sedición en la STS 459/2019: razones para una legítima discrepancia”, en QUERALT JIMÉNEZ, J. (Dir.): *La sentencia del procés: una aproximación académica*, Barcelona, Atelier, 2020, p. 142.

das dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”³¹. De hecho, es lo que sucedió en el caso de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017. En el primer supuesto, la STS (Sala de lo Penal) 722/2018, de 23 de enero de 2019, condenaba al ex presidente Artur Mas como autor de un delito de desobediencia y a dos consejeras del Gobierno catalán en calidad de cooperadoras necesarias. En idéntico sentido, la STS (Sala de lo Penal) 459/2019, de 14 de octubre, condenaba a tres de los consejeros del Gobierno catalán por dicho delito³². A nuestro juicio, ambas sentencias resultan en este punto impecables. Sin embargo, a juicio de QUINTERO OLIVARES, ni las sentencias del Tribunal Constitucional pueden considerarse «resoluciones judiciales», ni este tribunal es una «autoridad superior», a los efectos del art. 410 CP³³.

Asimismo, el desvío de fondos públicos para sufragar los gastos vinculados a la realización del referéndum o consulta podrían constituir un delito de **malversación** del art. 432 CP en su nueva configuración como administración desleal del patrimonio público. Precisamente, en la citada STS (Sala de lo Penal) 459/2019, de 14 de octubre, se condenó a varios miembros del *Govern* por el mencionado delito. Concretamente, se trataba de gastos derivados de cartelería, publicidad institucional, reparto de tarjetas censales, desplazamiento de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, todos ellos “gastos ajenos a cualquier fin público”, or-

denados “sin cobertura presupuestaria legal” y canalizados a través de distintos Departamentos del Gobierno de Cataluña³⁴.

De hecho, en relación con estas dos últimas infracciones, según la propuesta que más adelante plantearemos, podrían darse cuatro situaciones: 1) que el futuro delito de celebración de referéndums y consultas ilegales (o la contribución a su realización) entrase en concurso con el delito de desobediencia del art. 410 CP y el de malversación del art. 432 CP. Entendiendo que se trataría de conductas distintas, a través de las cuales se estarían protegiendo bienes jurídicos de diferente signo; 2) que se estimara que el delito de malversación quedare absorbido por el de desobediencia³⁵; 3) que, a su vez, el delito de desobediencia quedare abarcado por el de realización del referéndum o consulta ilegal (o contribución a su realización); y, 4) que sólo el delito de desobediencia fuera arrastrado por el de celebración del referéndum o consulta (o contribución a su realización). A nuestro juicio, y sin pretensión de validez universal (habría que estar al caso concreto), la combinación más probable sería la última, de forma que sí sería viable apreciar un concurso de delitos entre la malversación y la realización del referéndum o consulta ilegal (o contribución a su realización), pues, tales conductas ya incorporarían la desobediencia manifestada.

3. Otros

Una de las medidas más inmediatas ante la convocatoria de referéndums y consultas ilegales es su impugnación y, sobre todo, la suspensión cautelar de sus efectos. Esta vía queda contemplada en el art. 161.2

31 A juicio de algún autor, “las desobediencias a sentencias cometidas por funcionarios y Autoridades deben sacarse de ese tipo penal para integrar una nueva tipicidad propia entre los delitos contra la Constitución del Título XXI, dentro del capítulo III como delito contra las instituciones del Estado y la división de poderes”. En este sentido, PREGO OLIVER Y TOLIVAR, A.: “Referéndum ilegal y desobediencia a los Tribunales: dos reformas urgentes del Código Penal”, *El Derecho.com* (Francis Lefebvre), 19 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://elderecho.com/referendum-ilegal-y-desobediencia-a-los-tribunales-dos-reformas-urgentes-del-codigo-penal> [Consulta: 24/03/2021]. Según el citado autor, ello haría innecesario la incriminación de la convocatoria ilegal de referéndums.

32 Los Sres. Mundó y Vila y la Sra. Borràs, aprobaron en su calidad de consejeros del *Govern* el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación, notificándola personalmente a los miembros del Gobierno autonómico y a otras autoridades. En la misma se les advertía de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución impugnada y se les recordaba “... su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar la nulidad” de las resoluciones o actos normativos impugnados, “...apercibiéndole de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal”.

33 QUINTERO OLIVARES, G.: “La «sentencia catalana» y la desobediencia”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, p. 125.

34 *Vid.* ampliamente sobre esta cuestión, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El delito de malversación: la administración desleal del patrimonio público”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, pp. 132 y ss. En dicho trabajo el autor muestra su conformidad con la calificación jurídica de los hechos realizada en la STS (Sala de lo Penal) 459/2019, de 14 de octubre. Y MESTRE DELGADO, E.: “También hubo malversación de caudales públicos”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, pp. 80-91.

35 A una solución similar se llegó en la STS (Sala de lo Penal) 722/2018, de 23 de enero de 2019, aun cuando en aquella ocasión el delito absorbido por el de desobediencia fuera el de prevaricación del art. 404 CP.

CE³⁶. E, igualmente, en los arts. 66³⁷ y 67³⁸ LRBRL. Con todo, dicha eficacia suspensiva se predica respecto de las disposiciones de las Comunidades Autónomas y entidades locales, pero, no así en relación con las disposiciones emanadas del Gobierno de la Nación. Como ya vimos, el art. 92 LOTC permite adoptar una serie de medidas cautelares tendentes a asegurar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (apdos. 1 y 5), así como otro tipo de medidas frente a los incumplimientos que de las mismas se observen (apdo. 4). Sin embargo, esto último no ocurre cuando se trata de la impugnación de una disposición de ámbito local. En tal supuesto, tan sólo cabrá acudir a las medidas cautelares que permite imponer el art. 129 LJCA (incluso *inaudita parte*: art. 135 LJCA) para asegurar la efectividad de la sentencia.

A mayor abundamiento, como también se expuso, el art. 92.4 LOTC posibilita la ejecución sustitutoria. En el ámbito de la Administración Local, el art. 108.1 LJCA contempla un mecanismo más o menos parecido, denominado “ejecución subsidiaria”. Tal y como reza el citado precepto: “*Si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento: a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración*

de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto. b) Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada”. En este caso, tenemos dudas de que el campo de aplicación sea similar al del art. 92.4 LOTC por los siguientes dos motivos: 1) aquí tiene que haber sentencia, mientras que la LOTC se refiere a todo tipo de resoluciones; y, 2) el art. 108.1 LJCA exige que se haya condenado a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, cuando, en nuestro caso, se trata más bien de un no hacer (no celebrar la consulta).

Por otro lado, el ordenamiento jurídico contempla en el art. 155 CE³⁹ y en el art. 61 LRBRL⁴⁰ sendos mecanismos de intervención de las administraciones autonómicas y locales (respectivamente). En el primer caso se alude al incumplimiento de las obligaciones que la Constitución u otras leyes impongan, o actuaciones que atenten gravemente al interés general de España. Mientras que el segundo caso se refiere a supuestos de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que supongan incumplimientos de sus obligaciones

36 “El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses”.

37 “Los actos o acuerdos de las Entidades locales que menoscaben competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas Entidades, podrán ser impugnados por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo anterior. La impugnación deberá precisar la lesión o, en su caso, extralimitación competencial que la motiva y las normas legales vulneradas en que se funda. En el caso de que, además, contuviera petición expresa de suspensión del acto o acuerdo impugnado, razonada en la integridad y efectividad del interés general o comunitario afectado, el Tribunal, si la estima fundada, acordará dicha suspensión en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación. No obstante, a instancia de la entidad local y oyendo a la Administración demandante, podrá alzar en cualquier momento, en todo o en parte, la suspensión decretada, en caso de que de ella hubiera de derivarse perjuicio al interés local no justificado por las exigencias del interés general o comunitario hecho valer en la impugnación”.

38 “1. Si una Entidad local adoptara actos o acuerdos que atenten gravemente al interés general de España, el Delegado del Gobierno, previo requerimiento para su anulación al Presidente de la Corporación efectuado dentro de los diez días siguientes al de la recepción de aquéllos, podrá suspenderlos y adoptar las medidas pertinentes para la protección de dicho interés. 2. El plazo concedido al Presidente de la Corporación en el requerimiento de anulación no podrá ser superior a cinco días. El del ejercicio de la facultad de suspensión será de diez días, contados a partir del siguiente al de la finalización del plazo del requerimiento o al de la respuesta del Presidente de la Corporación, si fuese anterior. 3. Acordada la suspensión de un acto o acuerdo, el Delegado del Gobierno deberá impugnarlo en el plazo de diez días desde la suspensión ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

39 “1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. 2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas”.

40 “1. El Consejo de Ministros, a iniciativa propia y con conocimiento del Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma correspondiente o a solicitud de éste y, en todo caso, previo acuerdo favorable del Senado, podrá proceder, mediante real decreto, a la disolución de los órganos de las corporaciones locales en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales. (...) 3. Acordada la disolución, será de aplicación la legislación electoral general, cuando proceda, en relación a la convocatoria de elecciones parciales y, en todo caso, la normativa reguladora de la provisional administración ordinaria de la corporación”.

constitucionales. Así las cosas, habría que dilucidar si los términos en que se planteasen las hipotéticas consultas referendarias revistieran la “gravedad” suficiente como para activar tales mecanismos. Con todo, *a priori*, ésta parece ser una respuesta exacerbada si a la convocatoria/celebración de la consulta no le siguen otro tipo de actuaciones que atenten de forma más grave o severa contra el ordenamiento jurídico⁴¹.

Otra de las herramientas vendría dada directamente por el empleo de la fuerza para tratar de impedir la celebración de los mencionados referendums y consultas. Ahora bien, baste con recordar los bochornosos episodios vividos en Cataluña el 1 de octubre de 2017 para constatar la ineficacia (sin entrar en otro tipo de valoraciones) de dichas intervenciones.

IV. EL DEBATE EN TORNO A LA INCRIMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN DE REFERÉNDUMS Y CONSULTAS ILEGALES

1. La doctrina ante la tipificación de los delitos contemplados en la LO 20/2003, de 23 de diciembre.

La reforma operada por la LO 20/2003, de 23 de diciembre, fue rechazada rotundamente por un mayoritario sector doctrinal, ya no digamos en el ámbito político. Desde una vertiente político-criminal, VIANA BALLESTER dudaba de su adecuación al principio superior del ordenamiento jurídico constituido por el pluralismo político, y por la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión de todo ciudadano. Señalaba la citada autora que “la combinación de este valor y este derecho fundamental obliga a reconocer, en un Estado democrático de Derecho, la protección de la diversidad cultural y política como un valor intrínseco en nuestro Estado, un valor naturalmente positivo, que impide, en el estricto ámbito del Derecho penal, la punición de todas aquellas formas de pensar que no sean concordantes con la mayoritaria. Si las concepciones éticas o morales quedan fuera del Derecho

penal, también deben quedarlo todas aquellas concepciones políticas que impiden por las vías democráticas y sin violencia, la expresión de la voluntad ciudadana. El Derecho penal democrático no puede secundar las manifestaciones de intolerancia política. La irracionalidad, la falta de crítica y de comprensión de la realidad político-social sólo abocan a un Derecho penal totalitario, a la pérdida absoluta de garantías. En definitiva, al Derecho penal del enemigo⁴².

En términos similares, según CARBONELL MATEU y GUARDIOLA LAGO, se estaba criminalizando (recurriendo al Derecho penal, y además a penas de prisión) “una irregularidad formal sin requerir que suponga manipulación ninguna de la manifestación de voluntad popular que se convoca”. A juicio de estos autores, se estaba criminalizando, en definitiva, al adversario político, “al que se demoniza a toda costa precisamente porque acude a la voluntad popular. Y eso es criminalizar la expresión ciudadana –que es a la que en realidad se teme–, en definitiva, criminalizar la democracia⁴³”. En línea con lo anterior, para TERRADILLOS BASOCO, la inclusión de los delitos de convocatoria de referéndum era muestra de “una fuerte politización que lleva al legislador a poner el punto de mira no tanto en el bien jurídico afectado por el delito, sino en lo que éste pueda suponer de disidencia⁴⁴”. Así, TAMARIT SUMALLA y RODRÍGUEZ PUERTA lo calificaban de “arma arrojada frente a adversarios políticos⁴⁵”.

En resumen, para la mayoría de autores, como sostuvo QUINTEROS OLIVARES, criminalizar el acto de convocatoria de un referéndum era “una muestra más de un modo abusivo de legislar⁴⁶”, entre otras razones porque como señalaba MUÑOZ CONDE los preceptos relativos a la penalización de la convocatoria de referendums ilegales es un “ejemplo de anticipación de la intervención del Derecho penal a supuestos alejados incluso de la puesta en peligro del bien jurídico⁴⁷”.

Entre el elenco de destacados penalistas contrarios a su punición destacaba también ZUGALDÍA ESPI-

41 En el caso catalán, la intervención de la autonomía (en virtud del art. 155 CE) se produjo, una vez celebrado el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre, tras la declaración unilateral de independencia. Concretamente, tal mecanismo se activó el 27 de octubre de 2017.

42 VIANA BALLESTER, C.: “Comentario a la LO 20/2003, de 23 de diciembre (los nuevos delitos de convocatoria ilegal de elecciones o referéndum y de financiación ilegal de partidos políticos disueltos o suspendidos o grupos que de hecho continúen su actividad)”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 1, 2004, p. 4.

43 CARBONELL MATEU, J. C. y GUARDIOLA LAGO, J.: “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 12, 2004, p. 62.

44 TERRADILLOS BASOCO, J. M.: “Las reformas penales españolas de 2003: valoración político-criminal”, *Nuevo Foro Penal*, núm. 67, 2005, p. 136.

45 TAMARIT SUMALLA, J. M. y RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.: “Artículo 506 bis”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al nuevo Código Penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2004, p. 2322.

46 QUINTERO OLIVARES, G.: “El «referéndum delictivo» y el Estado de derecho”, *El País*, 4 de diciembre de 2003.

47 MUÑOZ CONDE, F.: “Las reformas de la Parte Especial del Derecho penal español en el 2003: de la «tolerancia cero» al «Derecho penal del enemigo»”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 3, 2005, p. 18.

NAR, para quien, siendo la ley una disposición normativa de carácter general, “el legislador ha acometido iniciativas legislativas específicas o «ad hoc» al tipificar (innecesariamente, en mi opinión) en los arts. 506 bis y 521 bis la convocatoria ilegal de consultas populares con la finalidad de frenar el referéndum sobre el «Plan Ibarretxe»⁴⁸.

Si bien, puede que una de las críticas más severas vertidas al respecto fuera la de REBOLLO VARGAS quien aludía al “afán expansivo del legislador en la incriminación de comportamientos que ya se encontraban tipificados en otros lugares del Código, además del uso indiscriminado del Derecho penal, de su instrumentalización, para (tratar de) dar respuesta jurídica a algunos de los problemas políticos de nuestro país. Al margen de las dudas que puede suscitar la utilización de esa técnica que, por otro lado, supone arrinconar algunos de los postulados clásicos del Derecho penal en beneficio de una política incriminadora absolutamente desmesurada, resulta que esos preceptos que, en realidad, no suponen más que *la rehabilitación de un nuevo Derecho penal político* (de infausto y denostado recuerdo), resulta que en la mayoría de descripciones típicas están presididas por fórmulas vagas, indeterminadas, por la atribución de comportamientos extremadamente inciertos, hasta el punto que, sin duda, servirán (...) como muestra indiscutible de la falta de respeto a los principios constitucionales de certeza, de taxatividad, o de *ultima ratio* del Derecho penal”⁴⁹.

En esta línea, VIVES ANTÓN y CARBONELL MATEU celebraban la derogación de “tal lamentable precepto”, resaltando “lo inconveniente que resulta, en un Estado democrático, la creación de delitos de naturaleza estrictamente política”⁵⁰. En términos casi idénticos, para MUÑOZ CONDE, “cualquiera que sea la finalidad política de dicha convocatoria, la criminalización de la misma significa el resurgir del llamado «delito político», como penalización de la mera manifestación de ideas políticas más o menos discutibles, lo que sería incompatible con el derecho a la libertad de expresión y, por tanto, inconstitucional”⁵¹. Especialmente crítico

se mostraba el citado autor con la incriminación de los que participasen en el respectivo proceso⁵².

Desde una perspectiva más técnico-jurídica, señalaba VIANA BALLESTER que los nuevos delitos tampoco escapaban a la crítica desde la perspectiva de la dogmática penal. En este sentido, para la citada autora, “la forma de tipificación, acudiendo a elementos normativos que obligan a perderse en una desmesurada cantidad de normas de distintos rangos, no satisface el principio de legalidad penal. Y particularmente deficitaria de taxatividad es, además, la regulación de las conductas típicas, sobre todo en los delitos de colaboración en el proceso electoral o referendatario ilegalmente convocado”⁵³.

Por su parte, TAMARIT SUMALLA y RODRÍGUEZ PUERTA ponían el acento en la desproporción de las penas del art. 506 bis CP; la confusa referencia a *cualquiera de las modalidades de referéndum previstas en la Constitución* (especialmente por los referéndums consultivos en asuntos de especial trascendencia previstos en el art. 92.1 CE); la desacertada ubicación sistemática de los preceptos; o, dentro de los comportamientos típicos de cooperación, la alusión a quien *asegure* el proceso de consulta⁵⁴.

Por otro lado, VIVES ANTÓN y CARBONELL MATEU evidenciaban que el delito sólo podía aplicarse desde el momento en que la consulta se pudiera incardinar en alguna de las modalidades previstas en la Constitución, esto es, si se adaptase a ésta. De lo contrario, no cumpliría con las características exigidas por el tipo⁵⁵.

Por último, para REBOLLO VARGAS, la sanción no sólo de la convocatoria de referéndum o consulta, sino también de la autorización de la misma, era desacertada. Cuestionando también la fórmula empleada para fijar la pena de inhabilitación “por un tiempo superior”. Reprobándose igualmente que el poder punitivo alcanzare a cualquier nivel de participación en los procesos consultivos declarados ilegales⁵⁶.

48 ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “Contrarreforma penal (el *annus horribilis* de 2003) y el anteproyecto de reforma del código penal de 2006”, en BUENO ARÚS, F.; KURY, H.; RODRÍGUEZ RAMOS, L. y ZAFFARONI, E. (Dir.): *Derecho penal y criminología como fundamentos de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 1349.

49 REBOLLO VARGAS, R.: “Artículo 506 bis”, *op. cit.*, pp. 2416-2417.

50 VIVES ANTÓN, T. S. y CARBONELL MATEU, J. C.: “Delitos contra la Constitución”, en VIVES ANTÓN, T. S.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 996.

51 MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 15ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 817.

52 *Ibid.*, p. 838.

53 VIANA BALLESTER, C.: “Comentario a la LO 20/2003...”, *op. cit.*, p. 5.

54 TAMARIT SUMALLA, J. M. y RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.: “Artículo 506 bis”, *op. cit.*, pp. 2321-2323.

55 VIVES ANTÓN, T. S. y CARBONELL MATEU, J. C.: “Delitos contra la Constitución”, *op. cit.*, p. 996.

56 REBOLLO VARGAS, R.: “Artículo 506 bis”, *op. cit.*, pp. 2418-2419. Y “Artículo 521 bis”, *op. cit.*, p. 2456.

2. Propuestas de *lege ferenda*

2.1. Iniciativas parlamentarias presentadas hasta la fecha

Como avanzamos al inicio de este trabajo, en la XIV Legislatura, el PP y VOX han presentado en el Senado y en el Congreso –respectivamente– dos propuestas de reforma del Código Penal que tan sólo difieren en algunos aspectos de la redacción original dada por la LO 20/2003 a los arts. 506 bis CP y 521 bis CP.

El planteamiento articulado por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado en torno a dichos artículos es el siguiente:

Artículo 506 bis CP:

“1. La autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias

o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución, será castigado con la pena de prisión de ocho a diez años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.

2. La autoridad o funcionario público que, sin realizar la convocatoria o autorización a que se refiere el apartado anterior, facilite, promueva o asegure el proceso de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución convocadas por quien carece manifiestamente de competencia o atribuciones para ello, una vez acordada la ilegalidad del proceso será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.”

Artículo 521 bis CP:

“Los que, con ocasión de un proceso de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución convocadas por quien carece manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, participen como interventores o faciliten, promuevan o aseguren su realización una vez acordada la ilegalidad del proceso, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.”

En esta ocasión, y a diferencia de la propuesta de VOX, la del PP alude no sólo a la convocatoria ilegal de referéndums o consultas populares, sino también a la convocatoria de elecciones generales, autonómicas o locales (como la redacción original de 2003)⁵⁷.

Por su parte, la propuesta del Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso prevé la siguiente redacción:

Art. 506 bis CP:

“1. La autoridad o funcionario público que participe en cualquier acto tendente a usurpar la atribución de convocar o autorizar cualquiera de las consultas populares por vía de referéndum de las previstas en la Constitución, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años, multa de treinta a treinta y seis meses e inhabilitación absoluta por tiempo superior entre tres y cinco al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta. Si la consulta consiguiera realizarse, una vez acordada la ilegalidad del proceso, se aplicarán las penas en su mitad superior.

2. La autoridad o funcionario público que facilite, promueva o asegure la realización de una consulta por vía de referéndum convocada o autorizada por quien carece de competencias o atribuciones expresas para ello, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de veinticuatro a treinta meses e inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta.”

Art. 521 bis CP:

“Los que, una vez acordada la ilegalidad del proceso, participen como interventores, faciliten, promuevan o aseguren la realización de un proceso de consulta popular por vía de referéndum de las previstas en la Constitución convocada o autorizada por quien carece de competencias o atribuciones expresas para ello, serán castigados con la pena de prisión de uno a dos años o multa de veinticuatro a treinta meses.”

En la tabla que mostramos a continuación se expone una comparativa entre las tres redacciones⁵⁸:

57 La propuesta también contempla la reintroducción del antiguo art. 576 bis CP: *“1. La autoridad o funcionario público que allegare fondos o bienes de naturaleza pública, subvenciones o ayudas públicas de cualquier clase a asociaciones ilegales o partidos políticos disueltos o suspendidos por resolución judicial por llevar a cabo conductas relacionadas con los delitos a que se refiere esta sección, así como a los partidos políticos, personas físicas o jurídicas, entidades sin personalidad jurídica y, en particular, grupos parlamentarios o agrupaciones de electores que, de hecho, continúen o sucedan la actividad de estos partidos políticos disueltos o suspendidos será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión. 2. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado anterior a la autoridad o funcionario público que continuase con las conductas previstas en este artículo una vez requerido judicial o administrativamente para que cese en las citadas conductas.”*

58 Cabe advertir que, por quedar fuera de nuestro objeto de estudio, se han suprimido las alusiones que tanto la LO 20/2003 como la propuesta del PP hacen a los delitos de convocatoria ilegal de elecciones.

CONDUCTAS			PENALIDAD		
LO 20/2003	PP	VOX	LO 20/2003	PP	VOX
La autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución (art. 506 bis 1 CP).		La autoridad o funcionario público que participare en cualquier acto tendente a usurpar la atribución de convocar o autorizar cualquiera de las consultas populares por vía de referéndum de las previstas en la Constitución (art. 506 bis 1 CP).	<ul style="list-style-type: none"> – pena de prisión de tres a cinco años – inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta 	<ul style="list-style-type: none"> – pena de prisión de ocho a diez años – inhabilitación absoluta por el mismo tiempo 	<ul style="list-style-type: none"> – pena de prisión de cuatro a seis años – multa de treinta a treinta y seis meses – inhabilitación absoluta por tiempo superior entre tres y cinco al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta
		Si la consulta consiguiera realizarse, una vez acordada la ilegalidad del proceso (art. 506 bis 1 CP).			se aplicarán las penas en su mitad superior
La autoridad o funcionario público que, sin realizar la convocatoria o autorización a que se refiere el apartado anterior, facilite, promueva o asegure el proceso de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución convocadas por quien carece manifiestamente de competencia o atribuciones para ello, una vez acordada la ilegalidad del proceso (art. 506 bis 2 CP).		La autoridad o funcionario público que facilite, promueva o asegure la realización de una consulta por vía de referéndum convocada o autorizada por quien carece de competencias o atribuciones expresas para ello (art. 506 bis 2 CP).	<ul style="list-style-type: none"> – pena de prisión de uno a tres años – inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta 	<ul style="list-style-type: none"> – pena de prisión de cuatro a ocho años – inhabilitación absoluta por el mismo tiempo 	<ul style="list-style-type: none"> – pena de prisión de dos a cuatro años – multa de veinticuatro a treinta meses – inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta
Los que, con ocasión de un proceso de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución convocadas por quien carece manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, participen como interventores o faciliten, promuevan o aseguren su realización una vez acordada la ilegalidad del proceso (art. 521 bis CP).		Los que, una vez acordada la ilegalidad del proceso, participen como interventores, faciliten, promuevan o aseguren la realización de un proceso de consulta popular por vía de referéndum de las previstas en la Constitución convocada o autorizada por quien carece de competencias o atribuciones expresas para ello (art. 521 bis CP).	pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses	<ul style="list-style-type: none"> – pena de prisión de uno a tres años – inhabilitación absoluta por el mismo tiempo 	pena de prisión de uno a dos años o multa de veinticuatro a treinta meses

2.2. Posición personal

A nuestro juicio, cuando existe una voluntad colectiva firme de realizar determinado propósito (en nuestro caso, la celebración de referéndums y consultas) a

pesar de su ilegalidad, los mecanismos preventivos de que dispone el ordenamiento jurídico devienen a todas luces ineficaces (más allá de que consigan el desistimiento aislado de algunos miembros)⁵⁹. Y, por otro lado, los diferentes delitos apuntados o bien no resultan

59 Así, por ejemplo, en relación con los hechos acaecidos en los últimos años en Cataluña, JIMÉNEZ ALEMÁN nos recuerda que “el refuerzo de los poderes de ejecución del TC no ha impedido que la actual crisis constitucional se haya acabado materializando con toda

de aplicación a estos casos, o bien tutelan intereses distintos (de forma que no confieren una protección autónoma al bien jurídico que se esconde tras estas conductas merecedoras de reproche penal). En otras palabras, la intervención del *ius puniendi* en este ámbito se hace inaplazable dado que en la actualidad el ordenamiento jurídico no cuenta con mecanismos que ofrezcan una solución óptima a estos comportamientos (principio de subsidiariedad/*ultima ratio*).

Así, en nuestra opinión, la injerencia del Derecho penal en este ámbito quedaría justificada porque la convocatoria/celebración de referéndums o consultas declaradas ilegales desvirtuaría el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos⁶⁰. A este respecto, téngase en cuenta que los referéndums y consultas populares constituyen en nuestro sistema constitucional una de las vías, junto a las elecciones y la iniciativa legislativa popular, a través de la cual los ciudadanos pueden canalizar el derecho de participación política. De modo que, el bien jurídico que quedaría tutelado (fin legítimo) sería el derecho de participación política consagrado en el art. 23.1 CE⁶¹. Con todo, siguiendo la concepción procedimental del bien jurídico expuesta por VIVES ANTÓN, consideramos que éste no debe entenderse en términos de objeto, sino en términos de justificación, siendo “un momento del proceso de justificación racional de la limitación de la libertad”. Así pues, “el bien jurídico concreto se conforma, no sólo a partir de los tipos penales; sino también de la Constitución y, específicamente, del con-

tenido de los derechos fundamentales, desde los que se decide hasta qué punto y en qué sentido una determinada prohibición penal resulta constitucionalmente legítima”⁶². En cuanto a esto último, ninguna tacha de inconstitucionalidad puede realizarse, a nuestro juicio, a la incriminación de conductas como las que aquí son objeto de estudio⁶³. Como señalaba SANTAMARÍA PASTOR, “la soberanía popular, basamento de la democracia constitucional se expresa o realiza justamente a través del ejercicio de dicha soberanía por el pueblo; esto es, a través de la participación activa de éste en la gestión y decisión de los asuntos públicos. El derecho que este artículo regula no es, por tanto, un derecho o libertad pública más, sino la auténtica vertiente subjetivada de toda la estructura democrática del Estado”⁶⁴.

Resulta bastante ilustrativa, a este respecto, la justificación contenida en la Enmienda Número 4 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado presentada al *Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Arbitraje, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial*, en virtud de la cual se introdujeron los arts. 506 bis y 521 bis⁶⁵:

“El artículo 23 de la Constitución reconoce, como principal fundamento de nuestro Estado de Derecho, el derecho de participación política de los ciudadanos en el sistema democrático. La adecuada tutela de este derecho constituye, por tanto, un elemento esencial de nuestro ordenamiento jurídico a través del establecimiento de los mecanismos que garanticen el adecuado desarrollo de los procesos electorales y de las consultas populares por vía de referén-

su virulencia”. Vid. JIMÉNEZ ALEMÁN, Á. A.: “¿De poder neutro a poder activo? Sobre el eficaz pero inconveniente refuerzo de los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 23 (2), 2019, p. 430.

60 LEÓN ALAPONT, J.: “Consideraciones político-criminales en torno a la incriminación de la convocatoria y celebración de referéndums y consultas ilegales”, en LEÓN ALAPONT, J. (Dir.): *Temas clave de Derecho Penal: presente y futuro de la política criminal en España*, Barcelona, JM Bosch Editor, 2021, p. 401.

61 La importancia que el derecho de participación tiene en nuestro sistema democrático no sólo se infiere de lo dispuesto en el art. 23 CE, sino que se ve reforzada por las previsiones contenidas en otros preceptos del texto constitucional. Así, el art. 9.2 CE contiene un mandato a los poderes públicos para “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. El art. 48 CE establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. El art. 27 CE se refiere en sus apartados 5 y 7 a la participación en la programación de la enseñanza y en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos. El art. 105 CE dispone que la Ley regulará la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas. Y, el art. 125 CE prevé la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado. Vid. extensamente, sobre esta cuestión, CASTELLANOS CLARAMUNT, J.: *Participación ciudadana y buen gobierno democrático: posibilidades y límites en la era digital*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 220 y ss.

62 VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del Sistema Penal*, 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 829 y 831.

63 En cuanto a la aptitud del derecho de participación política del art. 23.1 CE como interés a proteger, cabría recordar que éste ya es objeto de tutela (aunque desde otra perspectiva) en nuestro ordenamiento punitivo. Así sucede, por ejemplo, en algunos de los delitos electorales contemplados en la LOREG o en el art. 542 CP. Vid. respectivamente, sobre esta cuestión, CRUZ BLANCA, M. J.: “La protección penal del derecho de sufragio”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-13, 2013, pp. 13 y ss. Y MOYA FUENTES, M. M.: “La tutela penal del derecho a participar en los asuntos públicos: art. 542 CP”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-14, 2018, pp. 2 y ss.

64 SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “Artículo 23.1”, en GARRIDO FALLA, F. (Dir.): *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Madrid, Civitas, 2001, p. 512.

65 BOCG, Senado, Serie II, 2 de diciembre de 2003, núm. 171.

dum, formas fundamentales de expresión del derecho de participación política.

(...) El Estado de Derecho debe responder con firmeza y rapidez a las nuevas exigencias de una sociedad democrática avanzada. En especial, el ordenamiento jurídico penal tiene que tener la respuesta a los nuevos desafíos, a las nuevas formas de agresión al sistema de convivencia democrático. Frente a nuevas realidades, nuevas respuestas. Ésa es la regla que inspira el derecho penal. Frente a nuevos desafíos, nuevos instrumentos.

(...) garantizar la legalidad y legitimidad de los cauces a través de los cuales los ciudadanos ejercen su derecho de participación política, ya sea directamente (a través de referéndum), ya a través de representantes (procesos electorales), contribuye a cimentar su confianza en el sistema democrático, presupuesto imprescindible para el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho que nos hemos otorgado en la Carta Magna (...)

Por tanto, a nuestro modo de ver, no es una cuestión que deba enfocarse desde los efectos jurídicos que el referéndum o consulta en cuestión vaya a tener (seguramente su nulidad)⁶⁶. Ni tampoco exclusivamente desde el prisma de la estricta legalidad⁶⁷ o de la invasión competencial que se pueda producir (para lo cual ya está el art. 506 CP). Se trata, por el contrario, de proteger el correcto ejercicio de un derecho de valiosísima relevancia constitucional. La garantía penal de este derecho se extendería, así, no sólo a su vertiente formal (garantías o cobertura legal, cauce procedimental, competencia, etc.); sino, también, a su ámbito material (materias excluidas, objeto proscrito, etc.).

Respecto de esta última cuestión, cabría matizar que nuestra democracia (a diferencia, por ejemplo, de la alemana) no es una democracia militante que imponga la adhesión a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, como ha afirmado en numerosas ocasiones nuestro Tribunal Constitucional, pueden defenderse otras ideas no concordantes con nuestro ordenamiento constitucional, siempre y cuando se respeten las formalidades establecidas y que no recaigan en supuestos punibles⁶⁸. Lo anterior se proyecta

sobre dos planos: a) el juicio acerca de la “ilegalidad” del referéndum o consulta en cuestión; y, b) las limitaciones que pueden establecerse al ejercicio de un derecho fundamental como el de participación política. Así, por ejemplo, es perfectamente posible plantear (dentro de las vías constitucionales previstas para ello) la secesión de un territorio, la instauración de una República parlamentaria como forma de gobierno, o la supresión de las autonomías. De lo que se colige que tampoco podría prohibirse la convocatoria/celebración de referéndums que tuvieran por objeto de consulta tales cuestiones. Ahora bien, la convocatoria/celebración de tales referéndums y consultas deberá siempre cumplir con los requisitos (formales) que establezcan las leyes. Por lo que el estatus de democracia “no militante” no impide en absoluto, a nuestro juicio, el castigo de dichos comportamientos.

Sin embargo, incluso a pesar de que la nuestra no sea una democracia militante, consideramos que hay ámbitos que no son susceptibles de una reforma constitucional, ni pueden quedar, en consecuencia, por razones de fondo (no de forma), al albur del escrutinio público. El ejemplo más claro quizás sea el rechazo que debiera conllevar cualquier propuesta de supresión de derechos y libertades fundamentales (aniquilación del Estado democrático).

En definitiva, lejos de estar castigándose cualquier expresión de la voluntad popular (como si de un Estado autoritario se tratase) se trataría de proteger el correcto ejercicio de dicho derecho fundamental frente a quienes pretenden invocarlo de forma ilegítima: el derecho de participación política debe ser encauzado a través de las vías y mecanismos legales que nuestro marco constitucional contempla, y dentro de sus límites, pues, al margen de ellos no hay Estado democrático de Derecho. En esta línea, en relación con los hechos acaecidos en Cataluña en 2017, GONZÁLEZ CUSSAC mostraba su rechazo a la idea de que se tratase de simples actos de disidencia. Señalando que “no se cuestionan las legítimas pretensiones de independencia o ni que esta sea sometida a una consulta popular. Lo que se discuten son los medios empleados, entre los que sobresalen el

66 En contra de este criterio, QUINTERO OLIVARES sostiene que “la hipótesis de que se convoque un referéndum por quien no puede hacerlo y para un objetivo imposible de alcanzar por esa vía tiene una consecuencia jurídica, aunque no se hable de ella, y es que, tal como está reglada la convocatoria de referéndum, en cuanto a convocante y a objeto de la consulta, cualquier otra convocatoria será un acontecimiento jurídicamente nulo, que por lo tanto no tendría más valor que el de una peculiar encuesta no realizada a una «muestra de población», sino a toda la ciudadanía”. El citado autor se plantea “cuál es la razón de la especial incriminación de la «convocatoria de referéndum», pues su falta de sostén legal ya determina suficiente efecto jurídico”. Vid. QUINTERO OLIVARES, G.: “El «referéndum delictivo» y el Estado de derecho”, *op. cit.* En esta línea parece situarse también REBOLLO VARGAS. Cfr. REBOLLO VARGAS, R.: “Artículo 506 bis”, *op. cit.*, p. 2417.

67 Por el contrario, a juicio de TAMARIT SUMALLA y RODRÍGUEZ PUERTA, el objeto de tutela en estos delitos es el principio de legalidad, “en términos semejantes a los del delito de prevaricación (art. 404), del que viene a ser una variante cualificada”. Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M. y RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.: “Artículo 506 bis”, *op. cit.*, p. 2323.

68 SSTC 176/1995, de 11 de diciembre; 48/2003, de 12 de marzo; 5/2004, de 16 de enero; 235/2007, de 7 de noviembre; 12/2008, de 29 de enero; 31/2009, de 29 de enero; 43/2009, de 12 de febrero; 126/2009, de 21 de mayo, y, 42/2014, de 25 de noviembre, entre otras.

abuso y el torcimiento de las funciones públicas de sus principales impulsores⁶⁹. Por tanto, cabe concluir que no estamos ante una suerte de “delitos políticos”.

En consonancia con lo aquí defendido, la ubicación sistemática de tal delito debería ser en el Capítulo IV “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, del Título XXI “Delitos contra la Constitución”. Así pues, bien podría incluirse en la Sección 1ª de dicho capítulo “De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución” o, si se prefiere, podría crearse una Sección específica bajo la rúbrica “De la celebración de referendums y consultas populares ilegales”.

Ahora bien, en nuestra opinión, sólo la celebración de referendums o consultas populares ilegales debería ser constitutiva de delito. Esto es, se trataría de configurar un delito de resultado, de forma que el bien jurídico sería atacado cuando el referéndum o consulta se llevase a cabo. Con todo, naturalmente, la protección a bienes jurídicos puede alcanzarse también a través de delitos de peligro y, en este caso, particularmente, sería defendible que la mera convocatoria ilegal de referendums o consultas populares referendarias fuese también delictiva (peligro concreto). Ilicitud que podría extenderse, llegado el caso, no sólo a quien convocara tal acto sino también a quienes lo promoviesen o respaldasen. Cierto es que en todos los delitos de peligro se observa un déficit de ofensividad, lo cual no es óbice para cuestionar su incriminación. Sin embargo, invocando el principio de fragmentariedad, consideramos que la tipificación de nuevas conductas en este ámbito sólo debiera alcanzar a la realización de referendums o consultas ilegales, no habiendo necesidad de adelantar la barrera punitiva a conductas con una inferior carga ofensiva.

En cuanto a la incriminación de la celebración ilegal de referendums y consultas populares de carácter referendario, consideramos que la técnica legislativa empleada debiera tener presente los siguientes aspectos:

a) abarcar cualquier clase de referéndum o consulta, sin especificar modalidades concretas.

De lo anterior se deriva que cualquier otra estrategia que se diseñase para llevar igualmente a cabo el propósito inicial de la convocatoria sería atípica⁷⁰. En este sentido, somos conscientes de que existen fórmulas alternativas para sortear la ilicitud de dicha conducta. Bastaría, por ejemplo, con recurrir a la realización de un estudio/encuesta para preguntar a la ciudadanía sobre el mismo parecer que hubiera sido planteado en la consulta declarada ilegal. Pero, es precisamente esto último lo que viene a demostrar que a través de este delito no se persiguen determinadas ideas o cierta “voluntad popular”, sino proteger el derecho de participación política cuando éste es ejercido en una de sus modalidades a través de la vía referendaria o consultiva.

b) la referencia a la ilegalidad del referéndum o consulta debe comprender tanto el acto en sí mismo como la disposición normativa habilitante.

c) lo ideal sería que la declaración de ilegalidad por la autoridad judicial competente se erigiese en presupuesto esencial de la conducta delictiva (a modo de condición objetiva de punibilidad⁷¹). Ahora bien, tal pronunciamiento puede producirse con carácter previo a la celebración del referéndum o consulta, pero, no siempre tiene porqué ser así. En este sentido, cabe la posibilidad de que la declaración de ilegalidad tenga lugar una vez ya celebrado el referéndum o consulta⁷². De hecho, en aquellos casos en los que entre la convocatoria y la celebración no medie mucho tiempo difícilmente cabrá esperar que haya un pronunciamiento judicial al respecto. Lo anterior supondría que la mayoría de estos comportamientos no fueran perseguibles.

69 GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Política y delito”, *op. cit.*, p. 26.

70 Respecto de esta circunstancia, algunos autores ya apuntaban con motivo de la reforma operada por la LO 20/2003 que para quedar en la atipicidad bastaría con encontrar una formulación de convocatoria no prevista, aun referida materialmente al mismo objeto. CARBONELL MATEU, J. C. y GUARDIOLA LAGO, J.: “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”, *op. cit.*, p. 61. En términos muy similares, VIANA BALLESTER señalaba que lo que no quedaría incluido en el delito sería “una convocatoria «privada» de consulta popular, financiada con fondos también privados, aunque la misma haya sido realizada por autoridad o funcionario público, cuya finalidad sea sondear la opinión pública sobre una determinada cuestión”. VIANA BALLESTER, C.: “Comentario a la LO 20/2003...”, *op. cit.*, p. 14.

71 Así calificada por REBOLLO VARGAS, R.: “Artículo 521 bis”, *op. cit.*, p. 2456.

72 Esto es lo que sucedió, precisamente, en el caso de la consulta celebrada en Cataluña el nueve de noviembre de 2014 y el referéndum de autodeterminación del uno de octubre de 2017. En el primer caso, la STC 31/2015, de 25 de febrero, declaró parcialmente inconstitucional la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana y la propia convocatoria de la consulta. En el segundo caso, la STC 114/2017, de 17 de octubre, declaró inconstitucional la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. Pronunciándose en idéntico sentido las SSTC 120/2017, 121/2017 y 122/2017, de 31 de octubre, respecto de la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición adicional tercera de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre; el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación; y, el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de la Generalitat de Cataluña, de convocatoria del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña (respectivamente).

d) en consecuencia, una solución razonable pasaría por considerar delictiva la celebración de referéndums o consultas *a sabiendas de su ilegalidad*. Así concebido, el tipo pudiera pecar *a priori* de taxatividad, sin embargo, consideramos que justamente lo que permite es aplicar dicho delito de forma restrictiva, esto es, en aquellos casos en los que no se presentasen dudas razonables acerca de la legalidad del referéndum o consulta, que la ilegalidad sea manifiesta, clamorosa, evidente, que no admitiera la más mínima discusión jurídica.

Pero, acto seguido, la pregunta que cabría plantearse es: ¿qué sucedería si tras la condena en firme finalmente no se declarara la ilegalidad del referéndum o consulta? En este supuesto, las opciones serían: a) plantear un recurso de revisión; b) recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional; c) presentar una querrela por prevaricación judicial; d) indulto. Con todo, para evitar este tipo de situaciones, podría plantearse previamente una cuestión de prejudicialidad. Aunque también es posible que se resuelva sobre la legalidad/ilegalidad del referéndum o consulta antes de la conclusión del proceso penal.

A continuación, pasamos a enunciar los tres tipos delictivos que, según nuestro criterio, deberían rescatarse en una futura y deseable reforma penal:

1) La autoridad o funcionario público que celebrare cualquier clase de referéndum o consulta, a sabiendas de su ilegalidad, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años, multa de dieciocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta.

Se trataría de sancionar con este precepto a la persona (autoridad o funcionario público) bajo cuyo mandato o potestad se llegare a materializar el referéndum o consulta ilegal (hubiere o no sido convocado previamente por ésta). De lo anterior se colige que, si las citadas personas cesan o son removidas de sus cargos, con anterioridad a la realización del referéndum o consulta, no estarían realizando la conducta típica descrita en este apartado. La controversia entonces estribaría en dirimir si se les podría exigir algún otro tipo de responsabilidad penal, lo cual sería posible, a nuestro juicio, a través de tres vías: a) si se castigase a quien convocare (o no desconvocare) el referéndum o consulta ilegal; b) si se les considerara cooperadores necesarios o, en su caso, cómplices de la conducta descrita en el apartado primero; o, c) a través del tipo previsto en el apartado segundo. Si, por el contrario, procediesen a desconvocar el referéndum o consulta, o impidiesen de cualquier otra forma su celebración, ninguna responsabilidad pe-

nal debiera recaer sobre aquéllos en relación con estos hechos (art. 16.2 CP).

Por lo demás, junto a la autoridad o funcionario público que celebrase el referéndum o consulta, esto es, *“realizare el hecho por sí solo”*, cabría contemplar otras formas de autoría y participación: principalmente, supuestos de autoría mediata e inducción. Por lo que respecta a la coautoría, resulta bastante improbable; y, en cuanto a la cooperación necesaria y complicidad, éstas ya estarían tipificadas de forma autónoma a través de las conductas descritas en los siguientes preceptos.

2) La autoridad o funcionario público que contribuyere de cualquier forma a la realización del referéndum o consulta a que se refiere el apartado anterior, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a dieciocho meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta, salvo que el referéndum o consulta no llegare a celebrarse, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado.

El tipo aquí expuesto permitiría abarcar conductas de muy diversa índole, pero, dirigidas todas ellas a hacer posible (facilitar, garantizar, asegurar) la celebración del referéndum o consulta desde el cargo que se ostente (autoridad o funcionario público). Piénsese, por ejemplo, en la aprobación de disposiciones normativas, gestión de aspectos organizativos/logísticos, autorización de recursos económicos, etc. Con todo, este tipo podría realizarse no sólo a través de acciones sino también mediante conductas omisivas. A título ilustrativo podría citarse la no movilización de las fuerzas y cuerpos de seguridad ante la orden de que interviniesen para impedir el acceso a los sitios donde se fuera a desarrollar la votación. Si bien, para calibrar la pena a imponer deberá estarse a la relevancia de la aportación, que deberá ser mínimamente idónea para la consecución del referéndum o consulta.

En otro orden de cosas, la problemática determinación de responsabilidad de los subordinados que cumplan órdenes debería resolverse por la vía del error de prohibición o de la eximente de miedo insuperable⁷³.

3) Los que, sin ser autoridad o funcionario público, contribuyeren de cualquier forma a la realización del referéndum o consulta a que se refieren los apartados anteriores, serán castigados con una pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a dieciocho meses, salvo que el referéndum o consulta no llegare a celebrarse, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado.

En este último supuesto, a la hora de elegir entre la imposición de la pena de prisión o la de multa, deberían

tenerse en cuenta los distintos grados de participación que puedan concurrir. Así, por ejemplo, no entraña el mismo desvalor de acción el hecho de contribuir a la celebración del referéndum o consulta ilegal financiando dicho proceso que actuando simplemente como interventor. En cualquier caso, a nuestro juicio, la pena de multa debiera aplicarse con carácter preferente a la de prisión. Debiéndose tener especial cuidado con aquellas conductas nimias que no revistieren de un mínimo de ofensividad.

Los tres tipos planteados más arriba admitirían perfectamente su comisión en grado de tentativa. Así sucedería en caso de que, habiéndose dado inicio a la ejecución de cada una de las distintas conductas, éstas se vieran frustradas “*por causas independientes de la voluntad del autor*” (art. 16.1 CP). Citaremos, a título ilustrativo, algunos ejemplos: 1) cuando habiendo sido convocando el referéndum o consulta ilegal ésta se acaba impidiendo por la fuerza; 2), cuando determinada operación llevada a cabo por un funcionario es paralizada por la intervención de la Administración en liza; o, 3) cuando las cuentas bancarias de un empresario benefactor son bloqueadas por orden judicial. La consecuencia penológica sería la prevista en el art. 62 CP (pena inferior en uno o dos grados). Por el contrario, en virtud de los arts. 16.2 y 3 CP quedarían exentos de responsabilidad penal quienes evitaren voluntariamente la consumación del delito.

Además, sería conveniente incluir la correspondiente cláusula habilitadora para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas por estos delitos en los términos previstos en el art. 31 bis CP. Piénsese no sólo en el partido político que promoviere o respaldare dicho referéndum o consulta ilegal, sino también en la empresa que fabricare las urnas o papeletas para la votación, etc. En el sistema español de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la pena de multa se prevé con carácter obligatorio en todos aquellos delitos atribuibles a éstas, por lo que, en esta ocasión, la fijaríamos con una extensión de tres meses a un año. Sin embargo, no abogaríamos por incluir la habitual previsión que acompaña a la pena de multa: “*atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33*”. Sino que, como sucede en algunos preceptos⁷⁴, apostaríamos por imponer también de forma obligatoria la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas; y, en su caso, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un tiempo de tres a cinco años.

Por último, si el legislador entendiese que la simple convocatoria debiere ser merecedora de sanción, esti-

mamos que la fórmula utilizada para ello debiera tener en cuenta que el castigo a la autoridad o funcionario público que convocare el referéndum o consulta debería basarse en un conocimiento de la clamorosa ilegalidad del proceso (*a sabiendas de su ilegalidad*) y no tanto en la falta de título competencial (*careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello*). La primera opción permitiría englobar un mayor número de supuestos y no circunscribir únicamente la ilicitud a aspectos formales. Con todo, a nuestro juicio, lo deseable sería castigar la convocatoria a través de la tentativa (como se contempla en nuestra propuesta) y no hacerlo de forma autónoma (aunque sería una fórmula plenamente legítima). De igual modo, podría plantearse la configuración del delito de convocatoria de referéndum o consulta ilegal con una pena que se viera agravada (por ejemplo, en su mitad superior) si se llegaren a celebrar tales eventos. Si bien, es una opción que tampoco contemplamos. En cualquier caso, la pena de tres a cinco años prevista en el antiguo art. 506 bis 1 CP nos parece desmesurada para sancionar la mera convocatoria (pena que en nuestra propuesta reservamos para la celebración del referéndum o consulta).

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

A nuestro juicio, la propuesta que hemos formulado más arriba respeta y pone en valor los principios de proporcionalidad e intervención mínima que deben regir toda intervención penal. Por el contrario, propuestas como las del Partido Popular que contemplan en su modalidad más grave penas de prisión de ocho a diez años, o de cuatro a seis años en el caso de VOX, o inhabilitaciones absolutas, nos parecen del todo irracionales. Por no mencionar que la petición de pena de multa de hasta treinta y seis meses (planteadas por este último partido) es inconstitucional, pues, el art. 50.3 CP fija la extensión máxima en los dos años (veinticuatro meses).

Sorprende, sin embargo, tal rigor punitivo cuando, en nuestra opinión, ambas propuestas presentan un importante déficit técnico, y es que focalizan toda la atención en la carencia manifiesta de competencias o atribuciones para celebrar el referéndum o consulta popular mientras que olvidan otras vías que pueden invalidar igualmente la citada convocatoria más allá del problema competencial. Obviando por otro lado que la exigencia de una previa declaración de ilegalidad conduciría en la mayoría de casos a la no persecución de dichos delitos. El hecho de que tales iniciativas parlamentarias hayan surgido al albur de la situación vivida en los últimos años con motivo del proceso separatista catalán creemos confunden la gravedad de unos hechos con otros por cierto ya juzgados (con mayor o menor

74 Nos referimos a los arts. 3.3.a) LORC, 310 bis CP y 424.3 CP.

acierto)⁷⁵. Y es que no es bueno legislar, si se me permite la expresión, “en caliente”. De ahí que, con una perspectiva diferente, hayamos pretendido ofrecer una respuesta integral y no meramente coyuntural a dicha cuestión.

Para finalizar, tan sólo quisiéramos dejar anotadas una serie de consideraciones que pasamos a esbozar a continuación. Si, una vez acordada la necesidad de tutela de determinado bien jurídico, la respuesta penal es a todas luces desmesurada, la legitimidad de dicha intervención penal ¡qué duda cabe! queda más que en entredicho. Pero, también, la pasividad o tolerancia ante determinadas conductas que atentan de forma evidente contra dicho valor o interés provocan igualmente desconfianza frente a un Derecho penal que permanece impertérrito. Ambas soluciones son, naturalmente, desaconsejables. Por eso, cuando se trata de proteger/castigar el (in)correcto ejercicio de determinados derechos fundamentales para mantener su significado o valor constitucional, la actuación del *ius puniendi* debe ser lo más comedida posible, sin dejarse arrastrar por el supuesto “clamor de la ciudadanía” que nos conduce siempre a un peligroso populismo punitivo. Sin olvidar que la contundencia en la respuesta penal no es garantía de eficacia.

Además, mientras la vía política permanezca todavía como canal de comunicación válido ésta debe ser agotada para la resolución del posible conflicto político que pueda existir de trasfondo. Lo contrario supone siempre un fracaso democrático. Judicializar la vida política no es deseable, pero, el problema llega cuando la vía legal para la consecución de cualquier tipo de planteamiento político es abandonada unilateralmente. Es entonces cuando, como no podría ser de otra forma, los mecanismos del Estado de Derecho se activan para que el sometimiento de todos al imperio de la ley sea efectivo: dentro de la ley cabe todo; fuera, nada.

En cualquier caso, la “recuperación” del delito de celebración de referéndums o consultas ilegales dependerá, una vez más, de una decisión política. Una determinación supeditada a criterios, principios e intereses distintos a los estrictamente legales o técnico-jurídicos. Esto es, se enfrentarán de nuevo dos lógicas distintas: la política y la jurídica. Queremos con ello decir que, no habiendo, a nuestro entender, tacha alguna de constitucionalidad en la tipificación de tales conductas, al menos en los términos que hemos planteado (lo cual vendría a constituir el límite infranqueable de toda decisión político-criminal), que se opte por reincorporar tal figura delictiva (o lo contrario) será tan razonable como respetable (más allá de la crítica que en su momento, naturalmente, se pueda hacer). Ahora bien, aun siendo conscientes de que las leyes deben tener una

eficacia general y, por tanto, no es deseable que las mismas nazcan con la finalidad de dar respuesta a un caso concreto (lo que podría tildarse de deriva populista) si creemos firmemente que la existencia de este delito hubiera podido (sino evitar) al menos contrarrestar la exacerbada respuesta punitiva dada en el denominado caso del *procés*, poco cohonestada, a nuestro juicio, con los hechos probados, cuyo eje central fue la celebración del referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017. Sin embargo, poco interés parece despertar en el legislador este delito que, sin duda, puede contribuir a evitar “males mayores”. Por el contrario, la reforma de los delitos de rebelión y sedición sí ha conseguido atraer la atención de aquél.

Por todo lo anteriormente expuesto, y al margen de los conflictos políticos que puedan subyacer en uno u otro momento, consideramos inaplazable y prioritaria una reforma penal en la que el derecho de participación (directa) en los asuntos públicos, consagrado en el art. 23.1 CE, goce también de protección penal (a través del delito de celebración de referéndums o consultas populares ilegales) frente a quienes, amparándose en el ejercicio de dicho derecho fundamental, no hacen sino conculcarlo de forma manifiesta y, en consecuencia, al margen de las reglas democráticas que conforman nuestro Estado de Derecho.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CONDE, E.: “La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional. ¿Un cambio de modelo de justicia constitucional?”, *Revista de Derecho Político*, núm. 101, 2018, pp. 661-701.
- CARBONELL MATEU, J. C. y GUARDIOLA LAGO, J.: “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 12, 2004, pp. 9-64.
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J.: *Participación ciudadana y buen gobierno democrático: posibilidades y límites en la era digital*, Madrid, Marcial Pons, 2020.
- COLOMER BEA, D.: *El tratamiento penal de los desórdenes públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.
- CRUZ BLANCA, M. J.: “La protección penal del derecho de sufragio”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-13, 2013, pp. 1-27.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El delito de malversación: la administración desleal del patrimonio público”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, pp. 132-148.

75 STS (Sala de lo Penal) 459/2019, de 14 de octubre.

- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 112, 2018, pp. 15-44.
- GARCÍA RIVAS, N.: “Rebelión y sedición en la STS 459/2019: razones para una legítima discrepancia”, en QUERALT JIMÉNEZ, J. (Dir.): *La sentencia del procés: una aproximación académica*, Barcelona, Atelier, 2020, pp. 135-145.
- GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Sobre los delitos de rebelión, sedición y desobediencia en la STS 459/2019, de 14 de octubre”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, pp. 48-57.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Política y delito”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, pp. 18-45.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, R.: “Art. 506 bis”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): *Código Penal comentado. Tomo II*, Barcelona, Bosch, 2004, pp. 1463-1467.
- JAVATO MARTÍN, A. M.: “El delito de sedición en la STS 459/2019, de 14 de octubre de 2019”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, pp. 74-79.
- JIMÉNEZ ALEMÁN, Á. A.: “¿De poder neutro a poder activo? Sobre el eficaz pero inconveniente refuerzo de los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 23 (2), 2019, pp. 401-435.
- LEÓN ALAPONT, J.: “Consideraciones político-criminales en torno a la incriminación de la convocatoria y celebración de referendums y consultas ilegales”, en LEÓN ALAPONT, J. (Dir.): *Temas clave de Derecho Penal: presente y futuro de la política criminal en España*, Barcelona, JM Bosch Editor, 2021, pp. 385-411.
- LLABRÉS FUSTER, A.: “Rebelión no, sedición tampoco (a propósito de la STS 458/2019, de 14 de octubre, sobre *El Procés*)”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, pp. 76-110.
- MESTRE DELGADO, E.: “También hubo malversación de caudales públicos”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, pp. 80-91.
- MOYA FUENTES, M. M.: “La tutela penal del derecho a participar en los asuntos públicos: art. 542 CP”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-14, 2018, pp. 1-22.
- MUÑOZ CONDE, F.: “Las reformas de la Parte Especial del Derecho penal español en el 2003: de la «tolerancia cero» al «Derecho penal del enemigo»”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 3, 2005, pp. 1-33.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 15ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: “¿La sedición como cajón de sastre? Reflexiones al hilo de la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, pp. 110-115.
- PÉREZ ALONSO, E. y MARTÍN MORALES, R.: “Referendums, consultas populares y delitos electorales. ¿Son aplicables los tipos delictivos de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General a las consultas populares?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-32, 2017, pp. 1-33.
- POLAINO NAVARRETE, M.: *La reforma penal española de 2003*, Madrid, Tecnos, 2004.
- PREGO OLIVER Y TOLIVAR, A.: “Referendum ilegal y desobediencia a los Tribunales: dos reformas urgentes del Código Penal”, *El Derecho.com* (Francis Lefebvre), 19 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://elderecho.com/referendum-ilegal-y-desobediencia-a-los-tribunales-dos-reformas-urgentes-del-codigo-penal>
- QUINTERO OLIVARES, G.: “La «sentencia catalana» y la desobediencia”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26, 2019, pp. 112-130.
- QUINTERO OLIVARES, G.: “La tormenta catalana y la capacidad del Derecho penal: sobre la Sentencia 459/2019 de 14 de octubre de 2019”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, pp. 68-73.
- QUINTERO OLIVARES, G.: “El «referendum delictivo» y el Estado de derecho”, *El País*, 4 de diciembre de 2003.
- REBOLLO VARGAS, R.: “Artículo 506 bis”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Tomo II*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 2415-2420.
- REBOLLO VARGAS, R.: “Artículo 521 bis”, en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal. Tomo II*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 2455-2456.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “Artículo 23.1”, en GARRIDO FALLA, F. (Dir.): *Comentarios a la*

- Constitución*, 3ª edición, Madrid, Civitas, 2001, pp. 511-522.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.: “La insoportable gravedad de la respuesta judicial a «los sediciosos»”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 82-83, 2019, pp. 116-121.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. y RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.: “Artículo 506 bis”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al nuevo Código Penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2004, pp. 2321-2323.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M.: “Las reformas penales españolas de 2003: valoración político-criminal”, *Nuevo Foro Penal*, núm. 67, 2005, pp. 124-144.
- TOMÁS-VALIENTE, LANUZA, C.: “Exigencias típicas del delito de rebelión: su inaplicabilidad al caso catalán”, *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, núm. 20, 2019, pp. 164-166.
- VIANA BALLESTER, C.: “Comentario a la LO 20/2003, de 23 de diciembre (los nuevos delitos de convocatoria ilegal de elecciones o referéndum y de financiación ilegal de partidos políticos disueltos o suspendidos o grupos que de hecho continúen su actividad)”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 1, 2004, pp. 1-21.
- VILLAVÉRDE MENÉNDEZ, I.: “Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 643-682.
- VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del Sistema Penal*, 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- VIVES ANTÓN, T. S. y CARBONELL MATEU, J. C.: “Delitos contra la Constitución”, en VIVES ANTÓN, T. S.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 983-1021.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: “Contrarreforma penal (el *annus horribilis* de 2003) y el anteproyecto de reforma del código penal de 2006”, en BUENO ARÚS, F.; KURY, H.; RODRÍGUEZ RAMOS, L. y ZAFFARONI, E. (Dirs.): *Derecho penal y criminología como fundamentos de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 1347-1382.