



# La infracción de desobediencia de la Ley de seguridad ciudadana. Algunos problemas surgidos durante la pandemia de la covid-19

**Carmen Martín Fernández**

*Contratada predoctoral FPU. Área de Derecho Administrativo.  
Universidad de Córdoba*

[d12mafec@uco.es](mailto:d12mafec@uco.es) | <https://orcid.org/0000-0003-0118-7746>

Este trabajo ha obtenido un **accésit** del **Premio «Estudios Financieros» 2021** en la modalidad de **Derecho Constitucional y Administrativo**.

El jurado ha estado compuesto por: don Juan Antonio Xiol Ríos, doña Lucía Casado Casado, don Gabriel Doménech Pascual, doña Alicia González Alonso, don José Damián Iranzo Cerezo y don Fabio Pascua Mateo.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

## Extracto

En el presente trabajo se analiza el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que tipifica como infracción grave la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito. Se estudia el origen de esta infracción, el bien jurídico que se protege con su tipificación, los requisitos que deben concurrir para apreciar la conducta típica y la posible ausencia de su tipicidad o antijuridicidad material cuando la orden desobedecida es ilegal. Asimismo, y para finalizar, se ponen de manifiesto algunos problemas que ha conllevado la aplicación de este tipo infractor durante el estado de alarma decretado por la situación de emergencia sanitaria derivada de la covid-19.

**Palabras clave:** desobediencia; autoridad; Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; seguridad ciudadana; estado de alarma.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021 / Fecha de revisión: 16-09-2021

**Cómo citar:** Martín Fernández, C. (2021). La infracción de desobediencia de la Ley de seguridad ciudadana. Algunos problemas surgidos durante la pandemia de la covid-19. *Revista CEFLegal*, 250, 87-126.



# The disobedience offense of the citizen security law. Some problems arising during the covid-19 pandemic

Carmen Martín Fernández

## Abstract

This paper analyses the article 36.6 of Organic Law 4/2015, of March 30, on the protection of citizen security, which classifies disobedience or resistance to the authority or its agents during the exercise of their functions as a serious offense as long as the conduct does not constitute a crime. Specifically, the origin of this offense, the legal asset that is protected and the requirements that must be met for the concurrence of the typical conduct are studied. Finally, some problems that arose due to the application of this article during the state of alarm decreed because of the covid-19 pandemic are highlighted.

**Keywords:** disobedience; authority; Security Forces; citizen security, state of alarm.

**Citation:** Martín Fernández, C. (2021). La infracción de desobediencia de la Ley de seguridad ciudadana. Algunos problemas surgidos durante la pandemia de la covid-19. *Revista CEFLegal*, 250, 87-126.



## Sumario

1. Introducción: El origen de la infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la LOPSC
2. El bien jurídico protegido en el artículo 36.6 de la LOPSC
3. La conducta típica de esta infracción
  - 3.1. Requisito núm. 1: Un mandato expreso, concreto y terminante de la autoridad o sus agentes
    - 3.1.1. La autoridad o sus agentes
    - 3.1.2. El mandato emanado de la autoridad o sus agentes
  - 3.2. Requisito núm. 2: La debida notificación de la orden al obligado a cumplirla
  - 3.3. Requisito núm. 3: La desobediencia o resistencia del sujeto obligado a cumplir la orden emanada de la autoridad o sus agentes
4. La tipicidad y antijuridicidad de la desobediencia: su posible ausencia en caso de mandatos antijurídicos obligatorios
  - 4.1. Los mandatos antijurídicos obligatorios
  - 4.2. Las consecuencias de desobedecer un mandato antijurídico obligatorio
5. La culpabilidad: la necesidad de dolo para sancionar
6. La infracción de desobediencia de la LOPSC y la polémica suscitada durante el estado de alarma decretado por la covid-19
7. Conclusiones

Referencias bibliográficas



## 1. Introducción: El origen de la infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la LOPSC

El artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante, LOPSC) tipifica como infracción grave:

La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación.

De forma similar, su predecesora, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana (en adelante, LOPSC/92) tipificaba como infracción leve en su artículo 26 h) «desobedecer los mandatos de la autoridad o de sus agentes, dictados en directa aplicación de lo dispuesto en la presente ley, cuando ello no constituya infracción penal».

Nótese que se trata de ilícitos cuantitativa y cualitativamente diferentes. Por una parte, la infracción de la LOPSC es grave, mientras que la infracción de la LOPSC/92 era leve. Y, por otra parte, la infracción de la LOPSC hace referencia tanto a la desobediencia como a la resistencia en cualquier ámbito, mientras que la infracción de la LOPSC/92 únicamente aludía a la desobediencia cometida en el ámbito de la seguridad ciudadana. Seguramente todo ello se deba a que durante la vigencia de la LOPSC/92 también se encontraba en vigor el artículo 634 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), que tipificaba como falta la desobediencia leve a la autoridad o sus agentes, de modo que solo la desobediencia más leve cometida en el ámbito de la seguridad ciuda-

dana era perseguida a través de la LOPSC/92, mientras que aquella otra, algo más grave, pero leve aun así, y cometida en cualquier sector, era castigada en vía penal.

Las diferencias son importantes. Mientras que la LOPSC/92 únicamente consideraba infracción desobedecer las órdenes de la autoridad o sus agentes estrictamente vinculadas a la seguridad ciudadana, la actual LOPSC parece tipificar como infracción tanto la desobediencia como la resistencia a la autoridad o sus agentes no constitutivas de delito. Y no solo la desobediencia a los mandatos relacionados con la seguridad ciudadana, sino a todo tipo de mandatos.

A esa conclusión parece también conducir la despenalización de la falta de desobediencia leve a la autoridad o sus agentes del artículo 634 del CP. Dada la desaparición de esta falta del CP y la única subsistencia del delito de resistencia o desobediencia grave a la autoridad o sus agentes del artículo 556.1 del CP, parece que toda desobediencia y resistencia no grave a la autoridad o sus agentes debe ser castigada en virtud del artículo 36.6 de la LOPSC. Así lo sostiene la doctrina penalista. Javato Martín (2015) explica que «la desobediencia leve anteriormente incluida en el artículo 634 del CP [...] se reconduce [...] a la actual LOPSC (art. 36.6)» (p. 458). Aunque no de modo tan rotundo, Quintero Olivares (2016) reflexiona que, aunque la supresión de la falta conduce a sostener que en la condición de delito solo subsiste la llamada desobediencia grave, en realidad

esa reducción del ámbito de lo punible es un mero espejismo, pues la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana describe acciones que hubieran podido ser tratadas como faltas con arreglo a la legislación derogada (art. 36.6 LOPSC) y que en vía administrativa podrán ser sancionadas (p. 2086).

Jareño Leal (2019) incluso considera que el artículo 36.6 de la LOPSC no solo sustituye a la derogada falta, sino que la amplía, pues a su parecer

no debe entenderse que dentro de esta última [desobediencia del art. 36.6 LOPSC] solo cabe incluir la antigua desobediencia leve constitutiva de falta, ya que, a mi juicio, también la desobediencia menos grave debe incardinarse en este precepto de la LOPSC. Es decir, [...] la desobediencia grave y la muy grave quedan incluidas en el Código Penal (art. 556.1), y el resto de modalidades, menos grave y leve, deben reconducirse a la infracción de la LOPSC (art. 36.6) (p. 23).

Es decir, que más bien parece que el artículo 36.6 de la LOPSC ha venido a sustituir a la derogada falta del artículo 634 de la CP, aunque ampliándola, en lugar de a la anterior infracción de desobediencia de la LOPSC/92. Es por ello que parece aconsejable aplicar la jurisprudencia que diferenciaba el delito de desobediencia de la falta para ahora establecer los límites del delito y la infracción administrativa de desobediencia o resistencia. Así lo pareció insinuar la Secretaría de Estado de Seguridad en su Instrucción 13/2018, de

17 de octubre –sobre la práctica de los registros corporales externos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana–, cuando, a propósito de analizar el artículo 36.6 de la LOPSC, expresó que «los conceptos de desobediencia y de resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, deben ser interpretados conforme a la jurisprudencia existente al efecto».

De forma parecida se han venido pronunciando algunos jueces y tribunales. La sentencia núm. 85/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria, de 11 de abril (RJCA\2019\156), afirmó, con relación con el artículo 36.6 de la LOPSC que «el precepto define como infracción administrativa la desobediencia a los mandatos de la autoridad por oposición a todo lo que sea desobediencia penal» y explicó la diferencia entre resistencia y desobediencia penal y administrativa:

El delito de resistencia del artículo 556 CP supone una contumaz oposición a la función del sujeto pasivo, desplegando una acción firme y persistente de oposición activa o pasiva sin acometimiento, en tanto el delito de desobediencia del artículo 556 CP se correspondería con un incumplimiento contumaz por el sujeto pasivo, omitiendo la colaboración necesaria para que los agentes cumplan sus funciones. [Y] el tipo de la infracción administrativa se construye sobre todo aquello que, siendo una conducta de incumplimiento de una orden expresa, personal y directa de la autoridad sin acometimiento personal, no constituye ni una contumaz oposición a la función del sujeto pasivo, desplegando una acción firme y persistente de oposición activa o pasiva, ni una omisión contumaz de la colaboración necesaria para que los agentes cumplan sus funciones.

Creo que el esquema vigente en la actualidad lo plasma con claridad la SAN de 18 de diciembre de 2019 (RJCA\2020\171), que, a propósito de resolver el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sindicato Profesional de Policía (SPP) contra la Instrucción 13/2018, puso de manifiesto la jurisprudencia penal existente hasta el momento con respecto a la desobediencia y falta de respeto a la autoridad:

- La resistencia o desobediencia grave a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones es un delito menos grave del artículo 556.1 del CP.
- La desobediencia o la resistencia a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sea constitutiva de delito, esto es, cuando no pueda calificarse como grave, se castiga como infracción grave en el artículo 36.6 de la LOPSC.

Conforme a dicha jurisprudencia, la única diferencia existente entre la infracción administrativa de desobediencia del artículo 36.6 de la LOPSC y el delito previsto en el artículo

556 del CP reside en la gravedad o levedad de la desobediencia. Es por ello que Martínez Correa (2010), afirma que «lo que diferencia a la falta del delito no es de carácter sustancial, sino de mera intensidad o gravedad»<sup>1</sup> (p. 42). Veamos, por tanto, los requisitos que según nuestro Alto Tribunal deben concurrir para apreciar el delito de desobediencia<sup>2</sup>:

- Un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes, dentro del marco de sus competencias y revestido de todas las formalidades legales.
- La debida notificación de la orden al obligado a cumplirla, de manera que este haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido.
- La desobediencia o resistencia del requerido a cumplimentar aquello que se le ordena, lo que equivale a la exigible concurrencia del dolo de desobedecer, que implica que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde, obstinada y recalcitrante.

Por lo tanto, si la desobediencia o la resistencia es leve, constituye infracción administrativa; mientras que, si es grave, por haberse materializado en una oposición contumaz activa o pasiva –pero sin acometimiento– al cumplimiento de la orden, en una grave actitud de rebeldía y en el incumplimiento firme y voluntario de la orden, constituye delito. Los demás requisitos parecen ser los mismos.

## 2. El bien jurídico protegido en el artículo 36.6 de la LOPSC

Se supone que, en principio, todas las infracciones que prevea una ley de seguridad ciudadana debieran tener como bien jurídico protegido la propia seguridad ciudadana. Como mucho, quizás podría aceptarse que el bien jurídico protegido fuera el más general orden público o, al menos, alguno de sus componentes específicos (la seguridad, salubridad o tranquilidad públicas)<sup>3</sup>. Así lo insinúa Rebollo Puig (2019a) cuando, al analizar la finalidad per-

<sup>1</sup> De igual forma se pronuncia Javato Martín (2015, p. 461): «En este requisito de la gravedad, se sitúa la frontera entre el delito y la infracción administrativa del artículo 36.6 LOPSC».

<sup>2</sup> *Vid.*, entre otras, las SSTs núm. 800/2014, de 12 de noviembre; núm. 285/2007, de 23 de marzo; núm. 394/2007, de 4 de mayo, y núm. 821/2003, de 5 de junio.

<sup>3</sup> Esto, claro está, si es que entendemos que una ley con tal denominación en realidad pretende alcanzar un objetivo más amplio: proteger el orden público, o al menos una parte del mismo, y no solo la seguridad ciudadana. Antes de avanzar, resulta necesario aclarar qué se entiende por orden público. La doctrina mayoritaria considera que se trata de un concepto jurídico indeterminado, pero dentro del cual pueden

seguida por la LOPSC y contrastarla con la de sus predecesoras –la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, la Ley 45/1959, de 30 de julio, de orden público, y la Ley de orden público de 1933–, explica que

las leyes de orden público nunca se han ocupado de toda la actividad administrativa de limitación realizada con el fin de garantizar el orden público, sino solo de una parte que, en esencia, coincide con el contenido de las posteriores leyes de seguridad ciudadana (p. 49).

Lo que ha ocurrido es que, aunque las leyes de orden público hayan pasado a denominarse leyes de seguridad ciudadana, quizás por el recelo que la sola mención del orden público ha suscitado en gran parte de la doctrina española de un tiempo a esta parte, su contenido no es tan distinto, por lo que en muchas infracciones de la LOPSC puede comprobarse cómo no solo se protegen las personas y los bienes en sentido estricto, sino también otros elementos del orden público, como la tranquilidad o la convivencia ciudadanas, el buen funcionamiento de las instituciones y la moralidad pública. Al igual que Alarcón Sotomayor (2019), creo que es razonable que así sea, «no ya porque la cláusula de orden público lo justifique –como defiende Rebollo–, sino, más claramente, porque lo ampara la competencia exclusiva que tiene el Estado sobre la seguridad pública» (p. 332). Competencia en virtud de la cual se han dictado las disposiciones de la LOPSC, salvo las relativas a las armas y explosivos.

La infracción de desobediencia de la LOPSC parece proteger la existencia misma del Estado y el buen funcionamiento de sus instituciones. Pero más allá de esa finalidad general que guarda relación con un concepto amplio de orden público, puede advertirse una conexión muy directa con el concepto más estrecho de seguridad ciudadana. Y es que este tipo de la LOPSC lo que parece perseguir es la protección de la función asignada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que no es otra que la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad ciudadana (art. 104.1 CE). No sería necesario, por tanto, aludir al orden público como bien jurídico protegido, sino que bastaría con hacer mención a la propia seguridad ciudadana, entendida como «requisito indispensable para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas» (art. 1.1 LOPSC) o como «el estado en el cual los ciudadanos gozan de una situación de tranquilidad y estabilidad que les permite ejercer de forma libre y responsable los derechos y las libertades reconocidos constitucionalmente» (Informe del CGPJ al anteproyecto de Ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana). Pues, como explica Rebollo (2019a), «en situaciones de desorden o de inseguridad ciudadana los derechos

---

comprenderse los siguientes elementos: la seguridad, la salubridad, la tranquilidad y la moralidad públicas. A este respecto, *vid.* Rebollo Puig (2019b, pp. 28-29).

fundamentales no pueden ser realmente disfrutados ni es posible un verdadero desarrollo de la personalidad» (p. 56).

En definitiva, mediante la protección de la función policial, lo que se pretende es proteger los mínimos de convivencia que definen la seguridad ciudadana o el más amplio orden público. Pues, como asegura Quintero Olivares (2016), «sería ingenuo y absurdo creer que una sociedad civilizada puede funcionar sin que se respete la función de la Autoridad y sus agentes» (p. 2.070). Y es que «si no se protege a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad durante el ejercicio de sus funciones, difícilmente se conseguirá proteger la seguridad ciudadana y mantener la tranquilidad en las calles» (Martín Fernández, 2019, p. 578).

Por eso también se protege la función policial en el ámbito penal a través de la tipificación de los delitos de desobediencia grave, resistencia y atentado a la autoridad. La STS núm. 370/2003, de 15 de marzo (RJ 2003\2908), señaló a propósito de la distinción entre el atentado y la resistencia que ambos ilícitos «responden a una misma consideración, a una misma finalidad incriminatoria». Y podría añadirse que también responde a esa misma finalidad la infracción de desobediencia de la LOPSC.

Los penalistas, cuando han definido el bien jurídico protegido en los delitos de resistencia y atentado a la autoridad, tradicionalmente han hecho alusión al principio de autoridad. Así lo explica Javato Martín (2015):

Tradicionalmente la doctrina mayoritaria, siguiendo los pasos de la jurisprudencia (*vid.* por ejemplo las SSTS 18-2-1975, 28-11-1988, 31-1-1990) ha venido patrocinando como interés tutelado en el Capítulo II [del CP] el principio de autoridad. Junto a él aparece, fruto de la tradición legislativa, la idea de orden público entendido en su acepción más lata, a saber, como equivalente a orden social. Este último se vincula o anuda, en numerosas ocasiones, a aquel: mediante la preservación del primero se logrará el mantenimiento del orden público (pp. 420-421).

Sin embargo, en los últimos tiempos se ha tratado de omitir esa expresión en favor de otras (supuestamente) más democráticas. Como ejemplo puede citarse a Quintero Olivares (2016):

No se trata de una necesidad de respeto al «principio de autoridad», concepto anticuado y reiterado en la jurisprudencia preconstitucional, y que hoy solo cabe utilizar en modo coloquial, sino que, como declara la jurisprudencia del TS (*vid.*, STS de 4 de junio de 2000 [RJ 2000, 5240]), la función protectora de estas tipicidades derivan de la necesidad de respetar el funcionamiento pleno de la Administración pública representada por sus agentes, a través de los cuales esa Administración presta un continuado servicio a la comunidad, cuya viabili-

dad depende, entre otras cosas, de que su acción sea respetada por la ciudadanía (p. 2070).

En el mismo sentido, Martínez Correa (2010) explica que

en el nuevo marco constitucional y político que surge tras una época marcada por un régimen dictatorial, es ilógico seguir fundando la caracterización del bien jurídico en criterios de autoridad y jerarquía, y por ello debe buscarse justamente en las necesidades propias de la función pública como servicio a los ciudadanos, cuya alteración redundaría en perjuicio de estos (pp. 7-8).

Por las mismas razones, Córdoba Roda (2004) alude al «adecuado ejercicio de la función pública» (p. 2.517).

También en este sentido se ha manifestado la jurisprudencia. La STS núm. 950/2000, de 4 de junio (RJ 2000\5240), expresó:

En una sociedad democrática, en la que rigen una jerarquía de valores distinta a las de un régimen autoritario, no es adecuado identificar el bien jurídico protegido con el principio de autoridad, sino en la necesidad de que los agentes públicos, que actúan al servicio de los ciudadanos, gocen de la posibilidad de desempeñar sus funciones de garantía y protección sin interferencias ni obstáculos, siempre que actúen en el ejercicio legítimo de su cargo. En caso contrario, se resentiría la convivencia ciudadana que se vería seriamente afectada, por acciones que suponen un peligro para la misma y que deben ser atajadas y perseguidas.

En parecidos términos se pronunció la STS núm. 799/2006, de 12 de julio (RJ 2006\5599), y se viene pronunciando en la actualidad nuestro Alto Tribunal, aunque ello no quita que, en ocasiones, se siga haciendo referencia al principio de autoridad como bien jurídico protegido<sup>4</sup>.

Parece que, al igual que ha ocurrido en el ámbito del derecho administrativo, donde el concepto de orden público ha dado paso a un renovado término de seguridad ciudadana (de idéntico o casi idéntico contenido), en derecho penal se ha optado por no aludir al principio de autoridad (por recordar a épocas no democráticas) y por hacer mención a la protección de la función de los agentes públicos.

---

<sup>4</sup> *Vid.*, entre otras, la SSTS núm. 837/2017, de 20 de diciembre (RJ\2017\5227); núm. 534/2016, de 17 de junio (RJ\2016\2791), y núm. 44/2016, de 3 de febrero (RJ\2016\269).

En cualquier caso, y con independencia de la terminología empleada –orden público, seguridad ciudadana, función policial o principio de autoridad–, queda clara la finalidad de estas normas administrativas y penales: proteger la función pública desempeñada por las autoridades y sus agentes, que no es otra que el mantenimiento de la seguridad ciudadana, entendida como requisito *sine qua non* para el pleno ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos.

### 3. La conducta típica de esta infracción

Conforme a la jurisprudencia analizada en el epígrafe anterior, relativa al delito de desobediencia, parece desprenderse que para que se cometa la infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la LOPSC deben concurrir los siguientes requisitos:

- La existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad o sus agentes, dentro del marco de sus competencias y revestido de todas las formalidades legales.
- La debida notificación de dicho mandato al obligado a cumplirlo, de manera que este haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido.
- La desobediencia del sujeto obligado a cumplirlo, que debe actuar con el dolo de desconocer el principio de autoridad, pero sin llegar a cometer el delito de desobediencia.

Vayamos por partes y analicemos cada uno de estos requisitos para saber qué es un mandato expreso, concreto y terminante, a qué autoridad o agentes se refiere el precepto, cómo debe realizarse la notificación de dicho mandato a sus destinatarios y qué características debe reunir la desobediencia o la resistencia para ser constitutiva de infracción.

#### 3.1. Requisito núm. 1: Un mandato expreso, concreto y terminante de la autoridad o sus agentes

##### 3.1.1. La autoridad o sus agentes

Para comenzar, hemos de tener en cuenta que, dada la mera diferencia cualitativa existente entre la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC y el delito del artículo 556.1 del CP, parece que habría que concluir que cuando se hace referencia a la autoridad o sus agentes, se está haciendo referencia a la misma autoridad y a los mismos agentes a los que alude el artículo 556 de la CP (y a los que aludía la falta del art. 634 CP); es decir, a la autoridad y a los agentes definidos en el artículo 24 del CP.

El artículo 24 del CP reputa autoridad «al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia». En este sentido, debe tenerse en cuenta que, según la doctrina, la alusión del precepto penal al «mando» hace referencia a la idea de coerción. Explica Javato Martín (2014) que tal coerción

ha de ser entendida en sentido jurídico y no físico, de tal forma que mando equivaldría a la potestad de reclamar obediencia; potestad, por otra parte, que no se circunscribe exclusivamente al marco de las relaciones jerárquicas de la Administración, sino que se extendería también a la relación entablada entre esta y el resto de los ciudadanos (p. 14).

También señala la doctrina que la alusión al «ejercicio de jurisdicción» debe entenderse de forma amplia, en el sentido de que «no equivale a la función de juzgar desarrollada por jueces y tribunales, sino que sería la potestad de resolver asuntos de cualquier índole que sean sometidos a la consideración del funcionario» (p. 14).

Por otra parte, el artículo 24 del CP define «funcionario público» como «todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas». Los agentes de la autoridad son funcionarios públicos. El *Diccionario panhispánico del español jurídico*, cuando define «agente de la autoridad» como «funcionario que ejecuta órdenes de la autoridad o actúa en representación de esta», se remite a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo artículo 7.1 considera agentes de la autoridad a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Habrá que concluir, por lo tanto, que son agentes de la autoridad los funcionarios que ejecutan órdenes de la autoridad, incluidos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Si se parte de esta concepción a efectos de entender cometida la infracción de desobediencia o resistencia del artículo 36.6 de la LOPSC, sería indiferente que se tratara de una orden dictada por un juzgado, por un alcalde, por un delegado del Gobierno o por agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Sin embargo, lo cierto es que esa interpretación conduce al sinsentido de que la desobediencia no grave a los jueces sea castigada por la Administración. Ese escenario, al que parece abocar la desaparición de la falta del artículo 634 de la CP, su no transformación en un delito leve y la modificación de la infracción administrativa del artículo 36.6 de la LOPSC con respecto a su predecesora (la infracción del art. 26.h LOPSC/92), sería demasiado singular e incluso grotesco: la Administración sancionando la desobediencia a los jueces en virtud de una ley de seguridad ciudadana. Aunque si se considera que el bien jurídico protegido en la infracción administrativa es el principio de autoridad y se tiene en cuenta que, en puridad, la LOPSC es una ley de orden público, quizás no sería tan descabellado que fuera la Administración la que sancionara la desobediencia a la autoridad (también la judicial) y sus agentes cuando los jueces no apreciaran que la conducta es constitutiva de delito (dada la preferencia de la vía penal).

En definitiva, hay dos opciones: admitir que sea la Administración la que castigue la desobediencia no grave a la autoridad judicial, o no admitirlo y asumir que dicha conducta resulta impune en la actualidad (dada la desaparición de la falta del art. 634 CP y lo extravagante de la aplicación del art. 36.6 LOPSC en estos supuestos)<sup>5</sup>. Si se opta por esto último, entonces solo las desobediencias más graves a la autoridad judicial serán punibles ex artículo 556.1 del CP<sup>6</sup>. Y, además, no será necesario acudir al artículo 24 del CP para la determinación de la autoridad a la que alude el artículo 36.6 de la LOPSC, sino que podrá acudirse, sin más, al artículo 5 de la LOPSC, que establece las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana<sup>7</sup>. Mediante esta interpretación, se estaría asimilando más la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC a su predecesora, la infracción del artículo 26 h) LOPSC/92, que a la derogada falta del artículo 634 del CP. Y creo que eso es lo más lógico.

A mi parecer, aunque coincido parcialmente con la doctrina penalista en que todo parece apuntar a que la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC ha venido a sustituir la derogada falta del artículo 634 del CP, opino que una interpretación teleológica y sistemática

<sup>5</sup> De esta forma, resultarían impunes todos aquellos incumplimientos de sentencias que anteriormente eran castigados como falta del artículo 634 del CP.

<sup>6</sup> Incluso esto, tener que acudir al artículo 556.1 del CP para sancionar la desobediencia a la autoridad judicial y que no exista un precepto específico, es extraño. Así lo pone de manifiesto la doctrina. Quintero Olivares (2016), a propósito de comentar este precepto penal, afirma: «Que los jueces y tribunales puedan verse en la tesitura de recurrir a esta tipicidad para hacer que sus mandatos se cumplan (recuérdese que el delito de desobediencia del artículo 410 CP solo pueden cometerlo los funcionarios públicos) es la prueba evidente de que existe una laguna legal que nunca se ha cubierto adecuadamente». Y más adelante explica que si se tiene en cuenta el fundamento sancionador del capítulo del CP en el que se encuentra el precepto («De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia») «solo cabría incluir aquí la desobediencia a órdenes relacionadas con la seguridad ciudadana y no a otras que tienen que ver más con el correcto funcionamiento de los poderes del Estado y el lógico sometimiento del ciudadano a las órdenes de la Administración, cuyo lugar sancionador idóneo serían los delitos contra la Administración de Justicia o la Administración Pública» (p. 2.085).

<sup>7</sup> El artículo 5 de la LOPSC enumera en su segundo apartado las autoridades y órganos competentes en materia de seguridad ciudadana en el ámbito de la Administración General del Estado:

- a) El Ministro del Interior.
- b) El Secretario de Estado de Seguridad.
- c) Los titulares de los órganos directivos del Ministerio del Interior que tengan atribuida tal condición, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias.
- d) Los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas y en las ciudades de Ceuta y Melilla.
- e) Los subdelegados del Gobierno en las provincias y los directores insulares.

Y en su tercer apartado añade que también son autoridades y órganos competentes, a los efectos de esta Ley, «los correspondientes de las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana y cuenten con un cuerpo de policía propio».

del precepto conduce a concluir que solo son sancionables en su virtud las conductas desobedientes de las órdenes emitidas por las autoridades del artículo 5 de la LOPSC, es decir, por las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, o por sus agentes, entre los que se incluyen muy destacadamente los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Solo así se garantiza cierta coherencia del sistema.

Asumiré, por tanto, esta última tesis. Por lo que debo matizar que la diferencia existente entre la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC y el delito del artículo 556.1 del CP no solo radica en la gravedad de la conducta, sino también en el sujeto pasivo. En cualquier caso, lo que procede ahora es conocer qué es un mandato expreso, concreto y terminante.

### 3.1.2. El mandato emanado de la autoridad o sus agentes

La Administración puede imponer deberes, con carácter general, mediante reglamentos y actos administrativos<sup>8</sup>. Los reglamentos, dada su naturaleza jurídica normativa, no contienen mandatos expresos, concretos y terminantes, sino más bien deberes caracterizados por las notas de generalidad y abstracción. Podría descartarse, por lo tanto, que el incumplimiento de un deber impuesto en un reglamento fuera constitutivo de la infracción de desobediencia (al igual que ocurre con los incumplimientos de deberes previstos en normas con rango de ley)<sup>9</sup>. No ocurre lo mismo con los actos administrativos; en concreto,

<sup>8</sup> Entendiendo por «deber», tal y como explican García de Enterría y Fernández Rodríguez (2017, p. 152), «la necesidad de que un sujeto adopte un cierto comportamiento, consistente en hacer o en no hacer o en padecer». Y, por lo tanto, distinguiendo este concepto del de «obligación», que «se articula correlativamente como derecho de otro sujeto». Pues los deberes, como explican estos autores, se exigen «por puras consideraciones abstractas de interés público» y no con base en derechos, sino en virtud de potestades de la Administración.

<sup>9</sup> Así lo considera la doctrina. Santamaría Pastor (2020) afirma que «la desobediencia que la Ley Orgánica 4/2015 sanciona no se refiere a las obligaciones o prohibiciones impuestas por las normas, sino a las órdenes concretas de la autoridad» (p. 232). Trayter Jiménez (2020) incluso sostiene que «la interpretación histórica es la que desmiente que basta para la comisión de esa infracción el incumplimiento de una norma, aunque ésta sea dictada por el gobierno» (p. 271). Y así lo ha considerado también la doctrina con relación al delito de desobediencia del artículo 556 del CP (y la antigua falta del art. 634 CP). Huergo Lora (2002) señala que «los tipos penales de los arts. 556 y 634 CP [...] no castigan el mero incumplimiento de normas o de actos, sino que se refieren a vulneraciones claras de expresos y personales requerimientos» (p. 13). Por su parte, Córdoba Roda (2004), al explicar que el presupuesto para apreciar ese delito es la emisión de una orden, afirma que «una orden abstracta –la disposición contenida, por ejemplo, en una ordenanza municipal– no puede dar lugar a la estimación del delito de desobediencia del artículo 556. Lo contrario supondría elevar a la categoría de delito todo incumplimiento de una norma» (p. 2.534).

De igual forma, los tribunales sostienen que los tipos penales de desobediencia no se cometen con el mero incumplimiento de una norma. Por ejemplo, la SAP de Cádiz núm. 20/2001, de 16 enero (ARP

no sucede lo mismo con las órdenes administrativas. Las órdenes, en el contexto de la actividad de limitación, «son los actos administrativos que imponen en un caso concreto un deber de realizar una conducta o una prohibición de realizarla con la finalidad de preservar algún interés general» (Rebollo Puig e Izquierdo Carrasco, 2019b, p. 80). En otras palabras, la orden sería «el acto administrativo típico de imposición de deberes de hacer, de no hacer o de padecer» (García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2017, p. 153). Por lo tanto, estas sí que contienen mandatos expuestos, concretos y terminantes, cuya inobservancia podría ser constitutiva de desobediencia.

Ahora bien, solo podrá cometerse la infracción de desobediencia si lo que se incumplen son órdenes singulares, es decir, aquellas dirigidas a uno o varios sujetos determinados y que, precisamente por ello, son susceptibles de ejecución forzosa. Si se incumplen órdenes generales (caracterizadas por dirigirse a una pluralidad indeterminada de sujetos), por razones obvias no se podrá sancionar por desobediencia, pues ni siquiera se tendrá certeza de quiénes son los sujetos responsables. Solo tras ser singularizadas esas órdenes e individualmente notificadas a los sujetos concretos llamados a cumplirlas, su inobservancia podrá dar lugar a desobediencia. Pero no antes. La cuestión es que, una vez notificada una orden singular, su incumplimiento puede ser constitutivo de infracción de desobediencia.

### 3.2. Requisito núm. 2: La debida notificación de la orden al obligado a cumplirla

Para que se entienda cometida la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC debe desobedecerse un mandato de la autoridad o sus agentes que haya sido debidamente notificado.

Para apreciar la desobediencia en el ámbito penal, es necesario que se haya producido «un requerimiento formal, personal y directo» (Javato Martín, 2015, p. 461) al destinatario de la orden, «sin que sea preciso que al mismo se le aperciba de las consecuencias que la

---

2001\204), con relación a la falta de desobediencia del artículo 634 del CP, mantuvo que «el tipo penal se refiere a comportamientos contrarios al ejercicio personal de la autoridad por un agente del Estado, pero no alcanza al incumplimiento de normas dictadas por la autoridad, actos estos que ya tienen prevista su sanción en vía administrativa, pues de lo contrario tendríamos que llegar a la conclusión que todo incumplimiento de una norma implicaría una desobediencia punible, lo cual se compagina mal con la finalidad del artículo del Código Penal y es contrario al carácter fragmentario del Derecho Penal y a la consideración de la sanción punitiva como "ultima ratio" del Derecho, derivado del principio de la intervención mínima y subsidiaria de las normas penales». Pronunciamientos similares contienen las SSAP de Cádiz núm. 496/2000, de 14 de noviembre (JUR 2001\49394), núm. 473/2000, de 6 de noviembre (JUR 2001\47274) y núm. 204/2000, de 3 de mayo (ARP 2000\2028); la SAP de Sevilla núm. 81/1996, de 13 de febrero (ARP 1996\156); y la SAP de Alicante núm. 648/2002, de 3 de diciembre (JUR 2003\32769).

desobediencia puede comportar» (Córdoba Roda, 2004, p. 2.534). Por lo tanto, con más motivo habría que concluir en el ámbito administrativo que basta con que la orden se notifique de forma personal al destinatario, sin necesidad de apercibimiento.

Sin embargo, este requerimiento formal es, en ocasiones, muy difícil de probar. ¿Cómo podría demostrarse que un agente de la Policía Nacional requirió personalmente a las personas que estaban participando en una manifestación para que la disolvieran<sup>10</sup>? En este aspecto hay que tener muy en cuenta el artículo 52 de la LOPSC, que regula el valor probatorio de las declaraciones de los agentes de la autoridad.

### 3.3. Requisito núm. 3: La desobediencia o resistencia del sujeto obligado a cumplir la orden emanada de la autoridad o sus agentes

La orden emanada de la Administración «hace surgir en sus destinatarios un deber de obediencia, de conformar la propia conducta a la directiva expresa en el acto de la Administración» (García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2017, p. 155). Tratándose, además, como ya he advertido, de un deber inmediato, por gozar los actos administrativos de presunción de validez. Así lo establece el artículo 39.1 de la LPAC: «Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa».

Y no solo, como vemos, gozan de presunción de validez, sino que, además, por regla general, son inmediatamente ejecutivos. Por lo tanto, una vez emanada la orden administrativa, surge en los sujetos pasivos de la misma el deber de obedecerla. De modo que, si no la acatan, la Administración podrá acudir a los medios de ejecución forzosa para llevarla a término. Pero, además, en el ámbito de la seguridad ciudadana u orden público, los interesados habrán incurrido, con su conducta, en la infracción administrativa de desobediencia del artículo 36.6 de la LOPSC, por haber desconocido el principio de autoridad y puesto en entredicho el buen funcionamiento de la Administración y del orden colectivo.

Ahora bien, como apunta Huergo Lora (2002) «la interposición de un recurso debería probablemente excluir, en todo o en parte, la culpabilidad, pues acudir al sistema de re-

---

<sup>10</sup> Precisamente por eso, en ocasiones, se encuentran en la jurisprudencia pronunciamientos como el de la STSJ de Madrid núm. 1319/2014, de 27 de noviembre (JUR\2015\74147), que confirmó la anulación de la sanción impuesta a un sujeto por desobedecer los mandatos de la autoridad o sus agentes ex artículo 26 h) de la LOPSC/92, por haberse infringido su derecho fundamental a la presunción de inocencia al habersele impuesto la sanción sin probar con suficiente claridad que recibiera la orden que se le imputaba incumplir.

curso legalmente establecido significa que no hay intención de escarnecimiento o desprecio de la autoridad» (p. 9). Por lo tanto, si los sujetos desobedientes impugnan la orden y consiguen su anulación, podrán exigir que la sanción o pena impuesta sea anulada, porque, aunque existía la obligación de obedecer, puede que en ese caso la desobediencia no fuera punible. Y ello porque, siguiendo al mismo autor, «el principio de coherencia del ordenamiento jurídico [...] impide al Estado castigar a un ciudadano por no cumplir un acto que el mismo Estado declara ilegal y anula, cuando es recurrido en vía contencioso-administrativa» (p. 12).

Por otra parte, saber que la desobediencia puede constituir una conducta activa, si el mandato desobedecido era de no hacer, u omisiva, si la orden era de hacer alguna cosa.

Y, por último, debe tenerse en cuenta que la desobediencia del sujeto debe ser de tal gravedad que no se subsuma en el concepto de desobediencia penal del artículo 556.1 de la CP. Para apreciar el delito de desobediencia la conducta del sujeto debe ser

contumaz o intensamente rebelde al cumplimiento de su obligación, que es lo que la dota de la gravedad suficiente como para diferenciarla de la falta equivalente. Y esa contumacia exige, por razones lógicas, que el requerimiento formal dirigido a la persona del obligado sea reiterado por lo menos una vez más, pues de lo contrario, si solo se da un aviso, no podría establecerse racionalmente [...] esa pertinaz oposición al cumplimiento de la orden de la autoridad o sus agentes<sup>11</sup>.

Por lo tanto, de ello se deduce que para apreciar la infracción administrativa de desobediencia ni siquiera sería necesaria la reiteración del requerimiento, pues, en ese caso, ninguna diferencia existiría entre la infracción y el delito.

Aunque por simplificar he venido hablando de desobediencia, también se subsume en el tipo la resistencia pasiva leve, que se produce cuando a la desobediencia acompaña cierta oposición física. La STS núm. 117/2017, de 23 de febrero (RJ 2017\952), define la resistencia como «el ejercicio de una fuerza eminentemente física que supone el resultado exteriorizado de una oposición resuelta al cumplimiento de aquello que la autoridad y sus agentes conceptúan necesario, en cada caso, para el buen desempeño de sus funciones». Como explica Jareño Leal (2019),

la diferencia entre la desobediencia y la resistencia está formalmente clara desde hace tiempo para la doctrina y la jurisprudencia, concluyéndose que tanto la resistencia como la desobediencia implican el incumplimiento de órdenes o man-

<sup>11</sup> SAP de Málaga núm. 391/2008, de 22 de julio (JUR 2009\9609). *Apud* Martínez Correa (2010, p. 39).

datos dictados por la autoridad, pero lo que caracteriza a la resistencia frente a la desobediencia es el empleo de fuerza dirigida a impedir a la autoridad el ejercicio de sus funciones (p. 30).

Se requiere, por tanto, para apreciar resistencia que medie cierta oposición física. Pero para que la conducta sea constitutiva de esta infracción administrativa del artículo 36.6 de la LOPSC es necesario, además, que la oposición física no sea grave, pues, si lo fuera, sería constitutiva del delito del artículo 556.1 del CP; y que no se materialice en el ejercicio activo de la fuerza, pues en el momento en que se despliega una cierta violencia, se considera que se trata de resistencia activa, constitutiva del delito del artículo 556.1 del CP (si no es grave y sobreviene a una actuación policial previa) o del delito de atentado del artículo 550 del CP (si es grave y sorpresiva e inesperada)<sup>12</sup>.

Lo que no parece posible mantener es que la resistencia pasiva leve contra la autoridad suponga un delito leve de resistencia y que, por el contrario, la resistencia pasiva leve contra agentes de la autoridad constituya una infracción del artículo 36.6 de la LOPSC. Básicamente porque en ningún momento el artículo 556.1 del CP alude a la resistencia leve ni establece distinción alguna en función de si se trata de autoridad o de agentes, y mucho menos parece aplicable el artículo 556.2 del CP, que en puridad tipifica una conducta totalmente distinta a la resistencia pasiva leve y que consiste en la falta de respeto o consideración debida a la autoridad<sup>13</sup>. Sin embargo, es lo que mantienen algunos tribunales. Incluido el Tribunal Supremo, que en sus sentencias núm. 837/2017, de 20 de diciembre (RJ\2017\5227); núm. 234/2018, de 17 de mayo (RJ\2018\3194), y núm. 352/2020, de 25 de junio (JUR\2020\214529) mantiene que la resistencia pasiva leve contra la autoridad supone un delito leve de resistencia del artículo 556.2 del CP y que la resistencia pasiva leve contra agentes de la autoridad ha quedado despenalizada y puede ser aplicable la

<sup>12</sup> La resistencia activa no grave viene conformada por «conductas que llevan aparejada un cierto grado de resistencia, que, pese a ser activa, no son consideradas lo suficientemente graves como para que puedan ser castigadas como delito de atentado y sí como infracción penal del artículo 556 CP». En el mismo sentido, *vid.* Cuerda Arnau (2016, pp. 161-162). Es el caso de las patadas o manotazos y de todas aquellas manifestaciones de violencia de tono moderado y de características más bien defensivas y neutralizadoras. Es por ello que la resistencia activa suele castigarse ex artículo 556 del CP cuando sobreviene a una actuación policial previa, mientras que se califica como delito de atentado del artículo 550 del CP cuando es sorpresiva e inesperada.

<sup>13</sup> También Jareño Leal (2019) se muestra en desacuerdo con la STS núm. 837/17, pues a su parecer, «incardina una conducta de resistencia en un tipo cuyos términos no dejan clara dicha posibilidad» (el art. 37.4 LOPSC) (p. 33). La autora, con acierto, considera que el artículo 36.6 de la LOPSC describe «sin fisuras una modalidad de resistencia (pasiva-leve) a la autoridad o sus agentes que es ignorada por el Tribunal Supremo con la interpretación que hace en su sentencia 837/17» (p. 33). Y sospecha que el Tribunal Supremo procede así porque «ha querido mantener la anterior interpretación jurisprudencial y doctrinal (no exenta de críticas) que incluía en la falta del artículo 634 la resistencia pasiva leve, pese a que su tenor literal era el de castigar la "falta de respeto" y la "desobediencia leve"» (p. 34).

LOPSC<sup>14</sup>. Incluso en su sentencia núm. 141/2017, de 7 de marzo (RJ\2017\690), llegó a afirmar que la reforma del CP operada por la LO 1/2015 rescata la antigua falta del artículo 634 del CP, pero convertida ahora en delito y descrita en el artículo 556.2 del CP<sup>15</sup>. Queda patente, por tanto, el lío que existe al respecto<sup>16</sup>.

#### 4. La tipicidad y antijuridicidad de la desobediencia: su posible ausencia en caso de mandatos antijurídicos obligatorios

Cabe preguntarse si cualquier orden emanada de la autoridad o sus agentes debe ser necesariamente cumplida por el administrado o si es necesario que la orden reúna ciertos requisitos. El artículo 36.6 de la LOPSC alude a la desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes «en el ejercicio de sus funciones», por lo que cabría deducir que sí se requiere una mínima formalidad.

Esta cuestión ha sido estudiada sobre todo en derecho penal, a propósito del análisis de los delitos de atentado y desobediencia, pues también el artículo 556 del CP hace referencia a la desobediencia o resistencia a la autoridad o sus agentes «en el ejercicio de sus

<sup>14</sup> Siguiendo este pronunciamiento, la SAP de Islas Baleares núm. 303/2017, de 3 de julio (JUR 2017\216956) estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto y absolvió al acusado del delito de resistencia a agentes de la autoridad del artículo 556.1 del CP y, en su lugar, le condenó por un delito leve de desobediencia o de resistencia leve del artículo 556.2 del CP por considerar que su conducta de oposición física al cumplimiento de la orden de los agentes de la autoridad no era lo suficientemente grave. La audiencia provincial incluso afirmó: «La falta del artículo 634 del CP, hoy regulada como delito leve de desobediencia del artículo 556.2 del CP, ha de quedar reservada para aquellas situaciones de mera pasividad o negativa a obedecer y atender a los requerimientos de los agentes de la autoridad y en las que predomina la pasividad frente a la fuerza física». Desconozco el motivo por el que la Audiencia considera que el artículo 556.2 del CP constituye un delito leve de desobediencia, cuando en puridad únicamente tipifica como infracción penal «faltar al respeto y consideración debida a la autoridad».

<sup>15</sup> Mucho más acertada fue la STS núm. 899/2016, de 30 de noviembre (RJ\2016\5963), que explicó que con la reforma de la Ley Orgánica 1/2015 la antigua falta del artículo 634 del CP se encuentra con una descripción más reducida en el actual artículo 556.2 del CP, que se refiere a la falta de respeto a la autoridad, recordando que el anterior delito de resistencia del artículo 556 del CP se encuentra recogido en el actual artículo 556.1 del CP, que sanciona la resistencia o la desobediencia grave a la autoridad o a sus agentes.

<sup>16</sup> Y que se pone también de manifiesto en numerosas páginas web jurídicas, como es la de Wolters Kluwer, que llega a afirmar que «la diferencia fundamental entre el delito de desobediencia grave a la autoridad (art. 556.1.º CP) y el delito leve por falta de respeto a la autoridad (art. 556.2.º CP) es la gravedad de la desobediencia». Disponible en: [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMsBf1jTAAAUmJEyMLtbLUouLM\\_DxblwMDCwNzA7BAZiqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBSOQLxNQAAAA==WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMsBf1jTAAAUmJEyMLtbLUouLM_DxblwMDCwNzA7BAZiqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBSOQLxNQAAAA==WKE)



funciones», y el artículo 550 del CP tipifica el atentado a la autoridad o sus agentes «cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas».

La jurisprudencia –de la que ya di cuenta con anterioridad–, considera que para que la desobediencia sea típica es necesario que el mandato sea conforme a derecho y revista todas las formalidades legales, sin extralimitaciones ni excesos. Y eso lo viene sosteniendo el Tribunal Supremo desde que se encontraba en vigor el CP de 1973 y su artículo 237, que castigaba la desobediencia grave a la autoridad. Según la STS de 5 de julio de 1989 (RJ 1989\6089),

desobedecer equivale al incumplimiento de una orden o mandato emanado de la Autoridad, o de sus agentes, mandato que, para ser legítimo, deberá revestir las formalidades legales y hallarse dentro de la competencia de quien lo da. Dicha orden debe tener naturaleza concreta, y no abstracta, y dirigirse o hallarse especialmente destinada al sujeto que debe obedecerla, engendrando, su legitimidad, el deber correlativo de acatamiento, deber que no surgirá si, el que ordena no es competente o el mandato no reviste las formalidades legales.

En la doctrina, la mayoría de los autores han concluido que no existe la obligación de obedecer los mandatos de la autoridad ostensiblemente antijurídicos. Y ello porque, como explica Córdoba Roda (2004), «el tenor literal de la expresión «cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas» [del art. 556 CP] debe ser entendido en el sentido de que tales funciones hayan sido ejercidas en conformidad al Derecho» (p. 2.535). Lo cual viene impuesto, según el autor, por el hecho de que el bien jurídico protegido en los delitos de desobediencia y atentado sea el correcto ejercicio de la función pública.

Sin embargo, no existe tanta unanimidad en establecer cuáles son esos mandatos manifiestamente antijurídicos. Tampoco existe acuerdo sobre las consecuencias que esto conlleva. Vayamos por partes.

## 4.1. Los mandatos antijurídicos obligatorios

Es mayoritaria en la doctrina penal la idea que rechaza la obligación de obedecer los órdenes de la autoridad o sus agentes manifiestamente antijurídicas<sup>17</sup>. Podría trasladarse *mutatis mutandi* esta tesis y su fundamento al ámbito de la infracción administrativa del artículo 36.6 de la LOPSC. Si así se procediera, para que la desobediencia fuera típica sería

<sup>17</sup> En este sentido, Merkl (2004) decía que «no es posible obediencia jurídica más que respecto a actos conformes a Derecho» (p. 255).



necesario que el mandato revistiera todas las formalidades legales, por lo que los comportamientos ilegales de la autoridad o sus agentes excluirían la tipicidad de la conducta del sujeto incumplidor<sup>18</sup>.

Huergo Lora (2002, p. 5) explicaba, con relación al delito y la falta de desobediencia, que se trataba de tipos penales que exigían la legalidad del acto administrativo (de la orden), de modo que su ilegalidad excluía la responsabilidad penal. Lo mismo sería predicable en la actualidad del delito del artículo 556.1 del CP y de la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC. Por lo que, siguiendo al autor, podría concluirse que «la posible ilegalidad del acto desobedecido nunca puede ser indiferente a los efectos de saber si se ha cometido ese delito» (p. 9) o infracción administrativa, ya que su ilegalidad conllevaría la imposibilidad de castigar al sujeto (ya sea por atipicidad de la conducta, como parece indicar la doctrina penalista y la jurisprudencia, o por su antijuridicidad).

El problema, como he advertido, surge en determinar cuáles son esos mandatos «manifiestamente antijurídicos». Pues, tal y como expresa la jurisprudencia, no cualquier conducta realizada al margen de la legalidad conlleva la atipicidad (o antijuridicidad) de la desobediencia, sino solo aquellas más graves y groseras. En palabras de Cerezo Mir (1982), no es posible deducir que «cualquier defecto de competencia o cualquier falta de observancia de las formalidades legales determine la falta de obligatoriedad del acto estatal. El acto podría ser obligatorio, pero su desobediencia no ser punible» (p. 226). Para determinar el límite de la obligatoriedad de los mandatos procedentes de la autoridad o sus agentes, el autor acude a la doctrina administrativista de los vicios y distingue entre actos inexistentes, nulos, anulables y meramente irregulares, concluyendo que solo carecen de obligatoriedad los actos evidentemente antijurídicos, que a su parecer son tanto los inexistentes como los nulos de pleno derecho. De forma parecida parece pronunciarse en la doctrina administrativista Bocanegra (2012, p. 185), pues el autor reconoce que ni los actos inexistentes ni los actos nulos hacen surgir un deber de obediencia en sus destinatarios, pero establece una distinción: mientras que los actos inexistentes pueden simplemente ignorarse, para evitar que los actos nulos produzcan efectos hay que recurrirlos y solicitar su suspensión, pues aunque no generan el deber de obediencia en sus destinatarios sí que habilitan a la Administración para ejercer su potestad de ejecución forzosa.

Otros autores, sin embargo, no consideran adecuado efectuar esta distinción y van más allá, sosteniendo que la legalidad de la orden es irrelevante, resultando siempre obligatoria para su destinatario, por haber sido emanada de la Administración pública y gozar

---

<sup>18</sup> Así lo sostiene, con relación al delito de atentado, Javato Martín (2015, p. 432) y Martínez Correa (2010, p. 21). Pero, como digo, sería posible extrapolar esta tesis sin problema tanto al delito de desobediencia como a la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC, pues también en dichos casos se exige que la autoridad o sus agentes se encuentren actuando «en el ejercicio de sus funciones».

de presunción de validez. Es el caso de Mir Puig (2011), que sostiene que la «teoría de la nulidad» presenta el problema de considerar que los actos administrativos nulos son inválidos desde un principio, mientras que los anulables solo desde que se consigue su anulación, cuando realmente esto no es así y ambos tipos de actos «son eficaces hasta que se declare su nulidad o se anulen, respectivamente. Ello se desprende del principio de ejecutoriedad, basado en la presunción de legalidad del acto administrativo» (p. 509)<sup>19</sup>. Conforme a ello, el autor sostiene –aunque apoyándose en el art. 410 CP– que «la obligatoriedad de la orden no se condiciona a la juridicidad intrínseca de la orden, sino a su apariencia de legalidad» (p. 506). Y la apariencia de legalidad no desaparece siempre que la orden adolezca de un vicio, sino únicamente cuando el vicio sea manifiesto, palmario y evidente (cualquier ciudadano medio podría apreciarlo), como ocurre en los supuestos de actos inexistentes. Digamos que los casos en que es permitida la desobediencia saltan a la vista.

De forma parecida a Mir Puig, pero en la doctrina administrativa, se pronuncia Rebollo Puig, pero con base en la presunción de validez. El autor niega que los ciudadanos puedan apreciar la nulidad de los actos administrativos por su cuenta y actuar en consecuencia<sup>20</sup> (por ejemplo, desobedeciéndolos), «salvo que así se declare, esto es, salvo

<sup>19</sup> En la doctrina administrativista, Rebollo Puig (2009) expone magistralmente cómo la teoría clásica de Derecho Civil sobre la total ineficacia del acto nulo solo ha subsistido en algunos aspectos y en cierta medida en el actual Derecho administrativo español, hasta el punto de que en este ámbito suele negarse la ineficacia *ab initio* del acto nulo en virtud de la presunción de validez de los actos administrativos (p. 20) e incluso se sostiene que «la nulidad no comporta siempre, natural e indefectiblemente la destrucción *ex tunc* de los efectos producidos» (p. 33). *Vid.* también a este respecto Santamaría Pastor (1972).

<sup>20</sup> Merkl (2004) sí que reconocía a los ciudadanos el derecho a «formarse juicio acerca de si, debajo de la exterioridad de los hechos de un supuesto acto estatal, existe una realidad jurídicamente relevante, es decir, una norma jurídicamente obligatoria, o si se reduce todo a una mera apariencia sin relevancia jurídica y sin obligatoriedad» (p. 253). Mera apariencia que el autor identificaba con los actos nulos, pues explicaba que «se habla de nulidad de un acto cuando, en virtud de sus deficiencias jurídicas, hay que considerarlo como no existente, como jurídicamente irrelevante» (p. 248), mientras que «se habla de impugnabilidad o anulabilidad de un acto cuando este, a pesar de sus vicios jurídicos, tiene eficacia jurídica, pero en virtud de esos vicios podrá ser impugnado para que una autoridad lo anule» (p. 249). Y reconocía este derecho de los ciudadanos hasta el punto de concluir que no era el derecho al examen, sino la exclusión del examen, la que necesitaba «ser establecida positivamente para que tenga vigencia jurídica la obligación de obediencia respecto a un acto vicioso» (p. 254). Y ante las críticas consistentes en que, de esta forma, el sometido al acto queda por encima del que lo emite, Merkl sostenía que esas críticas se basaban en el equívoco de identificar a la persona que desempeña el papel del órgano con el órgano mismo, concluyendo que «no es la toga o el birrete lo que hace al juez, sino la verdad jurídica que habla por la boca del hombre vestido de esta forma; ni tampoco hace al funcionario la voz de mando, que exige la obediencia, sino la fidelidad a la ley, que se manifiesta en el acto administrativo» (p. 254).

Conforme a la tesis de Merkl, parece que los ciudadanos podrían enjuiciar por sí mismos la legalidad de los actos administrativos y, en función de ello, decidir si obedecerlos o ignorarlos. No creo que esta tesis

que se destruya la presunción de validez» (Rebollo Puig, 2009, p. 20)<sup>21</sup>. También García de Enterría y Fernández Rodríguez (2017) sostienen que las decisiones de la Administración «son inmediatamente eficaces, creando en el destinatario de las mismas una obligación de cumplimiento inmediato que tiene, incluso, un respaldo penal, todo ello con independencia de su posible validez intrínseca» (p. 628). Y ello porque, como explica Cano Campos (2020b), la presunción de validez impone precisamente esto: al margen de la conformidad o no al ordenamiento del acto administrativo, actuar como si fuera válido (sin plantearse siquiera si lo es o no) «hasta que su invalidez sea declarada de forma autoritativa por los órganos competentes para ello» (p. 15). En definitiva, lo que sucede es que los actos administrativos hacen surgir una obligación de cumplimiento inmediato en sus destinatarios, los cuales, si desean frenar su eficacia, deben impugnarlos en vía administrativa o contenciosa y destruir su presunción *ius tantum* de validez. El fundamento de esta exigencia reside

en razones institucionales ligadas a la seguridad jurídica y a la eficacia de la Administración y de tutela del Derecho en general, pues las consecuencias de no considerar (no presumir) los actos como válidos hasta que se anulen incidirían muy negativamente en el funcionamiento del propio sistema, ya que cualquier sujeto podría negarse a cumplir o aplicar tales actos mientras no se demostrara que se adecuan al ordenamiento (Cano Campos, 2020b, p. 18)<sup>22</sup>.

---

pueda mantenerse en nuestro sistema actual, pero incluso si se pudiera, podría esgrimirse que en nuestro ordenamiento el artículo 39.1 de la LPAC excluye el derecho de los ciudadanos al examen al afirmar que «los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa». No cabría aceptar, siguiendo a Merkl, un examen por parte de los ciudadanos. En nuestro sistema más bien parece que estos se ven obligados a cumplir con el contenido de los actos, pues se presumen válidos y son eficaces y, en caso de apreciar vicios en los mismos, lo único que pueden hacer es recurrirlos para tratar de conseguir su nulidad o anulación. Solo en caso de actos administrativos inexistentes, los ciudadanos pueden optar por ignorarlos, pues realmente ni existen ni hacen surgir el deber de obediencia. Creo que solo si se entendiera que la categoría de la nulidad a la que aludía Merkl es equivalente a la actual categoría de la inexistencia, podría compartirse su tesis y reconocer a los ciudadanos el derecho al examen, de modo que puedan apreciar si se trata de un acto administrativo (aunque viciado de nulidad o anulabilidad) o de una mera apariencia (acto inexistente).

<sup>21</sup> De forma parecida, Santamaría Pastor niega el interés de un derecho de desobediencia o resistencia de la ciudadanía «en un ordenamiento administrativo en el que el particular dispone de vías eficaces y amplias para luchar contra las actuaciones ilegales del poder público que afecten a sus derechos o intereses». *Vid.* en Santamaría Pastor (1972, p. 429).

<sup>22</sup> También Javato Martín (2014), aunque a propósito de analizar el delito de desobediencia de funcionario, fundamenta la admisión de la categoría de los mandatos antijurídicos obligatorios «en la presencia de un conflicto de deberes, el de obediencia por una parte, y el de respeto a la ley por otra. Si las ilegalidades son poco importantes tendrá prioridad el primero, mientras que en caso de infracciones graves del ordenamiento jurídico [...] debe prevalecer el segundo» (p. 45).

Ahora bien, como explican García de Enterría y Fernández Rodríguez (2017), «la presunción de validez que la Ley establece (art. 39 LPAC) no es algo gratuito y carente de fundamento, sino algo que se apoya en una base real que le presta, en principio, una cierta justificación» (p. 628). Por lo tanto, si desaparece esa base real y con ella se desvanece la presunción de validez, entonces no surge en los sujetos el deber de obediencia. Conforme a ello, habría que concluir que solo es atípica aquella desobediencia de órdenes que carecen de presunción de validez. La cuestión ahora es saber qué actos administrativos carecen de esta presunción. Para ello hay que acudir a la categoría de la inexistencia, en la que se subsumen los actos que, en palabras de García de Enterría (2017, p. 663), carecen de los requisitos más elementales y, como consecuencia, pueden ser simplemente desconocidos por el particular y la Administración. De igual forma, Cano Campos (2020b) sostiene que «el acto inexistente no gozaría de presunción de validez y no sería obligatorio, por lo que podría ser desconocido por cualquiera» (p. 9). Pero no ocurre lo mismo con los actos nulos de pleno derecho, pues, como explica Rebollo Puig (2009), «los actos administrativos que nuestro Derecho considera nulos son con frecuencia verdaderos actos administrativos con todos sus elementos [...] aunque con determinadas infracciones del ordenamiento, no siempre ni normalmente evidentes» (p. 17)<sup>23</sup>. Y mucho menos con los actos anulables. Precisamente por ello, la mejor doctrina declara aplicable la presunción de validez «tanto a los actos anulables como a los actos nulos de pleno derecho» (Cano Campos, 2020b, p. 23) y sostiene que negar la presunción de validez a los actos nulos conllevaría que dicha regla perdiera «su significado más propio y toda su utilidad; se arruinaría por completo su sentido y virtualidad y quedaría abierta de par en par la puerta a la inseguridad que es la que precisamente trata de cerrar» (Rebollo Puig, 2005, p. 608).

En definitiva, se opte por la teoría de la nulidad o de la apariencia, la conclusión parece ser la misma: solo aquellas órdenes administrativas que adolecen de los vicios más graves y manifiestos –los cuales hacen quebrar su apariencia de legalidad y, con ella, su presunción de validez– son las que pueden dar lugar a una desobediencia no punible (por atípica o antijurídica).

Por mi parte, creo que más que la legalidad intrínseca de la orden, más que su conformidad o no a derecho, lo que importa es su presunción de validez. Si el acto se presume válido, es de obligatorio cumplimiento, con independencia de su legalidad o ilegalidad real<sup>24</sup>. Pues precisamente para ello rige la presunción de validez de los actos administrati-

<sup>23</sup> Por esto, entre otras cosas, el autor defiende que el derecho administrativo español actual no ha asumido con radicalidad la teoría clásica de la nulidad de derecho civil, sino con muchos matices, hasta el punto de que en este ámbito se niega la ineficacia *ab initio* del acto nulo y se defiende que «la nulidad no comporta siempre, natural e indefectiblemente la destrucción *ex tunc* de los efectos producidos» (p. 33).

<sup>24</sup> Explicaba Villar Palasí que «un acto administrativo irregular, no conforme al geometrismo del ordenamiento jurídico, no queda por ello, sin más, privado de relevancia jurídica. A diferencia de la normativa

vos, para evitar que cualquier sujeto pueda decidir por sí mismo si obedecer o no un mandato de la autoridad según lo considere o no legal. Por lo tanto, los destinatarios de las órdenes deben cumplirlas y si las consideran ilegales, deben impugnarlas, pero no pueden optar por desobedecerlas. Porque, como explica Rebollo Puig (2005), «mientras no se destruya, la presunción de validez comporta un mandato dirigido a los ciudadanos» (pp. 603-604). Incluso aunque el acto adolezca de un vicio de nulidad de pleno derecho. Esto es así, explica el autor, porque

admitir que Administraciones y administrados pudieran incumplir o ignorar los actos que consideren nulos crearía un desorden peligroso para los bienes jurídicos más trascendentales: es posible que una decisión administrativa con vicios de nulidad establezca un orden ilegal; pero la alternativa a que llevaría la posibilidad de prescindir sin más de él no crearía un orden legal sino un completo desorden en el que sucumben todos los valores jurídicos (p. 609).

En definitiva, que una cosa es que un acto sea nulo y otra muy distinta que cualquiera pueda apreciar esa nulidad y sacar provecho de la misma para desobedecer el acto. Si, por ejemplo, un agente de la Policía Nacional ordena a un grupo de manifestantes la disolución de una reunión, sin que concurren los requisitos que establece el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora de este derecho, los manifestantes deben acatar la orden, aunque sean conscientes de su absoluta ilegalidad. Después podrán impugnarla y pedir la indemnización procedente a la Administración, pero no podrán optar por desobedecerla. Porque, aunque seguramente no haya nacido el deber declarado, sí que ha surgido el deber de cumplir la orden desde el momento mismo en que los agentes de la autoridad la han emitido. Deber que solo cesará cuando la misma se anule. Por lo que, si los destinatarios de la orden optan por incumplirla, su desobediencia podrá ser sancionada, no por incumplir un deber que no puede haber creado un acto nulo, sino por desatender un deber impuesto por las leyes (el que surge de la presunción de validez).

Habría que concluir, por tanto, que los mandatos antijurídicos obligatorios son todos aquellos que adolecen de vicios de nulidad o anulabilidad, pero cuya gravedad no es tan grosera como para destruir su presunción de validez, pues el propio Rebollo Puig (2005) admite la posibilidad de negar la presunción de validez a los actos inexistentes, que son aquellos que «presentan los defectos más graves y evidentes, los que afectan de lleno a

---

privatista, en el Derecho Público priman sobre la preceptiva formal otras consideraciones de rango político, la continuidad del servicio público, los peligros sociales frente a una suspensión en determinada prestación pública, la confianza de los súbditos ante la máquina burocrática, que determina una vigorización del principio de estabilidad jurídica. Por ello, en el Derecho Público, la radical distinción entre ilicitud-irregularidad e invalidez alcanza una primacía insospechada para el Derecho común. La mera irregularidad, como ha dicho Carnelutti, no incide sobre la vida del acto administrativo». *Apud* Santamaría Pastor (1972, p. 249).

elementos esenciales de manera burda, palmaria, ostensible, los que no reúnen ni las condiciones externas mínimas de legalidad» (p. 609). En definitiva, si la presunción de validez de la orden se destruye, bien porque una autoridad la declara nula o anulable o bien porque la ilegalidad es tan manifiesta que salta a la vista de cualquiera (tal y como ocurre en los supuestos de actos inexistentes), entonces, en el primer caso la desobediencia no será punible (por atípica o antijurídica) y, en el segundo caso, no habrá surgido ni siquiera el deber de obediencia. A estos efectos, creo que no importa tanto la presunción de legalidad, pues puede suceder que la orden adolezca de alguna irregularidad no invalidante manifiesta y grosera, que destruya su presunción de legalidad, pero que deje incólume su presunción de validez y, por tanto, su capacidad de obligar.

## 4.2. Las consecuencias de desobedecer un mandato antijurídico obligatorio

Es posible mantener tres tesis respecto a los órdenes nulas o anulables que gozan de presunción de validez:

- Que hacen surgir el deber de obediencia y que, por tanto, su incumplimiento es típico y antijurídico, por lo que, en caso de mediar culpabilidad, sería punible.
- Que son obligatorias, pero que su desobediencia no es punible por tratarse de una conducta atípica, ya que es el propio precepto (art. 36.6 LOPSC) el que exige la conformidad a derecho de la orden, al señalar que la autoridad o sus agentes la dictan «en el ejercicio de sus funciones».
- Que hacen nacer el deber de obediencia, pero que su incumplimiento no es punible por ser materialmente antijurídico, ya que al ser el bien jurídico protegido el «legítimo ejercicio de las funciones públicas» no puede entenderse que en el caso de incumplimiento de órdenes ilegales se haya producido una lesión al mismo.

A mi parecer, esta última tesis es la más correcta, pues si se parte de la base de que los mandatos antijurídicos obligatorios generan el deber de obediencia en los particulares en virtud de la presunción de validez de los actos administrativos, entonces hay que concluir que la conducta de desobediencia es típica. Ahora bien, ello no impide considerar que, si posteriormente el sujeto recurre la orden y consigue su nulidad o anulabilidad, entonces su desobediencia no será punible por ser materialmente antijurídica, al no haber lesionado ni puesto en peligro el principio de autoridad entendido, en su acepción más moderna, como «adecuado ejercicio de la función pública».

En sede penal, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia parecen inclinarse por la tesis del tipo y consideran atípicas las desobediencias a mandatos antijurídicos obligatorios por considerar la conformidad a Derecho de la orden un elemento del tipo implícito (Javato

Martín, 2015, pp. 432-433). Pero ello, como ya he advertido con anterioridad, no me parece adecuado, dada la vigencia del deber de obediencia que a su vez viene motivado por la presunción de validez de la orden.

Sea como fuere, si se considera que en estos casos la desobediencia no es punible, se tendrá que anular la sanción que ya se ha impuesto al sujeto en aquellos casos en los que la presunción de validez se destruya con posterioridad a la resolución del procedimiento sancionador.

## 5. La culpabilidad: la necesidad de dolo para sancionar

Para cometer la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC se debe desobedecer un mandato de la autoridad o de sus agentes u oponer resistencia al mismo. Se requiere, por tanto, haber llevado a cabo una conducta dolosa. El sujeto debe actuar con dolo de desobedecer y de desconocer el principio de autoridad. Consecuentemente, resulta imposible apreciar que se comete la infracción con imprudencia<sup>25</sup>. Ahora bien, para apreciar el dolo basta con que «el sujeto activo lleve a cabo la conducta a conciencia de los elementos integrantes de la parte objetiva del tipo; es decir, sabiendo que resiste o desobedece a una autoridad o agente» (Córdoba Roda, 2004, p. 2.536). Además, puede tratarse de un dolo directo de primer o de segundo grado, por lo que también son dolosas aquellas desobediencias que no se realizan con el fin de menoscabar el principio de autoridad, sino con la única finalidad de no acatar la orden emitida por la autoridad o sus agentes, pues también en estos casos se acepta la ofensa al principio de autoridad como consecuencia necesaria<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> También la doctrina administrativista se ha pronunciado ya en este sentido. *Vid.* Trayter Jiménez (2020, p. 271).

<sup>26</sup> En este aspecto, resultan plenamente aplicables los pronunciamientos del Tribunal Supremo con relación a los delitos de desobediencia y atentado. La STS núm. 837/2017, de 20 de diciembre (RJ\2017\5227), puso de manifiesto la asentada línea jurisprudencial conforme a la que el elemento subjetivo del delito de resistencia del artículo 556 del CP, integrado por el dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad, «va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido». De modo que, según esa jurisprudencia, se entiende que quien resiste o desobedece, conociendo la condición del sujeto pasivo, acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado (o de consecuencias necesarias). No es por tanto necesaria la existencia de un dolo directo de primer grado, que por otra parte no es descartable. De igual forma se pronunció la STS núm. 156/2018, de 4 de abril (RJ\2018\2165). Con este basamento jurídico, la STS núm. 534/2016, de 17 de junio (RJ\2016\2791), confirmó la condena al recurrente como autor de un delito de resistencia del artículo 556 del CP, porque ante la actuación de los agentes de la Guardia Civil, que trataron de impedirle deshacerse de la droga objeto del delito contra la salud pública por el que también resultó condenado, ejerció cierta violencia (empujó y golpeó con patadas y puñetazos a los agentes, con entidad tal que comprometió su integridad física) y «aunque su finalidad primordial

Por lo tanto, si no media dolo, no es posible apreciar la comisión de la infracción<sup>27</sup>. Es lo que ocurre en aquellos casos en los que el sujeto infractor se encuentra en un estado de intoxicación tal que no es consciente de lo que se le ordena<sup>28</sup>. Lo mismo puede suceder en aquellos supuestos en los que el sujeto alega error de prohibición basándose en que su conducta desobediente respondió a la convicción de que la orden no era obligatoria por adolecer de vicios y no ser conforme a derecho. Pero para apreciarlo efectivamente y considerar al sujeto exento de responsabilidad es necesario que se trate de un error invencible. Y para determinar el conocimiento exigible al sujeto no basta con atender a sus circunstancias personales y profesionales, sino que también debe tenerse en cuenta la posibilidad de contar con el asesoramiento de personas más cualificadas en la materia<sup>29</sup>. Si el error fuera vencible, entonces no se eximiría al sujeto de responsabilidad, pero sí se le podría atenuar. En cualquier caso, en el ámbito de esta concreta infracción debe tenerse en cuenta que ni siquiera la doctrina parece estar muy de acuerdo en cuáles son los mandatos antijurídicos obligatorios. Es más, como he indicado, algunos autores incluso niegan que surja el deber de obediencia cuando se trata de actos administrativos viciados. Por lo tanto, no sería descabellado apreciar un error de prohibición. Ahora bien, creo que su apreciación debería estar condicionada a la interposición de un recurso contra la orden por parte del sujeto desobediente, pues solo así queda patente su convicción sobre la ilegalidad de la orden.

---

no fuera la de atacar a los guardias civiles sino la de eliminar los rastros de una actividad delictiva, ese ánimo, equivalente al de huir para ponerse a salvo, no excluye el de desprestigiar el principio de autoridad representado por aquellos y el buen funcionamiento del servicio público por ellos prestado, que es el injusto de este delito». El mismo pronunciamiento contiene la STS núm. 44/2016, de 3 de febrero (RJ\2016\269), que afirmó: «El ánimo o intención de huir no excluye el de desprestigiar el principio de autoridad representado por el agente policial que es el injusto de este delito» (en referencia al delito de resistencia del art. 556 CP).

<sup>27</sup> La sentencia núm. 85/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria, de 11 de abril (RJCA\2019\156), estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Andrés contra la resolución del director de la Ertzaintza de 21 de noviembre de 2017, por la que se le sancionaba con multa de 602 euros, como autor de una falta grave de desobediencia prevista en el artículo 36.6 de la LOPSC, por no resultar acreditada la culpabilidad del sujeto. Don Andrés fue sancionado por rebasar un cordón policial mientras trataba de cubrir una noticia de un corte de luz que se iba a llevar a cabo por operarios de Iberdrola en un inmueble de Vitoria ocupado por colectivos del movimiento Okupa. Sin embargo, la sentencia consideró que no había resultado probado el elemento subjetivo del injusto, la conciencia de menoscabar o vilipendiar el principio de autoridad, por haber rebasado el recurrente el cordón policial, no con la intención de incumplir la orden de los policías, sino movido por la masa de personas que se encontraba en aquel lugar manifestándose para evitar el corte de luz.

<sup>28</sup> *Vid. ad exemplum* la SAP de Córdoba núm. 52/1998, de 29 de julio (ARP 1998\3322). El tribunal absolvió al recurrente de la falta de desobediencia del artículo 634 del CP por no haber actuado con dolo, sino bajo los efectos del alcohol. Afirmó la sentencia: «El estado del conductor le impedía darse cuenta de lo que se le ordenaba y de ahí la ausencia total del elemento subjetivo del injusto».

<sup>29</sup> Así lo viene exigiendo la jurisprudencia. *Vid.* en Izquierdo Carrasco (2010, p. 328).

## 6. La infracción de desobediencia de la LOPSC y la polémica suscitada durante el estado de alarma decretado por la covid-19

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, limitaba en su artículo 7 la libertad de circulación de las personas, estableciendo que estas únicamente podían circular por las vías o espacios de uso público para la realización de ciertas actividades. Para garantizar la eficacia de todas esas restricciones, la norma establecía en su artículo 20 que su incumplimiento, así como la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma, «será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo diez de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio». Dicho artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, prevé a su vez y de forma similar que «el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes». Al respecto se suscitó un interesante debate sobre cuáles eran esas leyes a las que se hacía referencia. Se habló, sobre todo, de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del sistema nacional de protección civil, y de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Respecto a la aplicación de todas ellas para sancionar a los sujetos que incumplían las restricciones de libertad surgían dificultades e interrogantes, lógicos en parte, dada la excepcionalidad, novedad y complejidad de la situación pandémica<sup>30</sup>. Pero fue con relación a la LOPSC donde surgieron las mayores polémicas y disquisiciones. Hasta el punto de que mientras la Abogacía General del Estado (Ministerio de Justicia) desaconsejaba su aplicación para sancionar a aquellos que simplemente incumplían el artículo 7 del real decreto por el que se declaraba el estado de alarma, el ministro del Interior exhortaba su aplicación en dichos casos<sup>31</sup>.

Por una parte, la Abogacía General del Estado, en una consulta de fecha 2 de abril –sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma–, tras admitir que existían criterios discrepantes entre algunas abogacías del Estado, concluyó que la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC «sanciona algo más que el genérico incumplimiento del ordenamiento jurídico». A juicio de la abogada general del Estado, Consuelo Castro Rey, no basta con la mera contravención de una norma jurídica, sino que es necesario que se desconozca el principio de autoridad. Y, por ello, afirmó:

<sup>30</sup> Da cuenta de este fenómeno Trayter Jiménez (2020, pp. 259-295).

<sup>31</sup> Dio pronta cuenta de esta discrepancia Izquierdo Carrasco (2020). <https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/04/16/criterios-administrativos-divergentes-sobre-la-infraccion-por-desobediencia-del-confinamiento/>

El mero incumplimiento de las limitaciones o restricciones impuestas durante el estado de alarma no puede ser calificado automáticamente como infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015. Dicha infracción concurrirá cuando, habiendo incumplido el particular las limitaciones del estado de alarma, sea requerido para su cumplimiento por un agente de la autoridad, y el particular desatienda dicho requerimiento.

Por otra parte, el ministro del Interior emitió una comunicación a los delegados del Gobierno –sobre incoación de procedimientos sancionadores por presunta infracción del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y criterios para las propuestas de sanción– en la que sostenía un criterio radicalmente contrario al de la Abogacía General del Estado. El ministro, tras reconocer que uno de los incumplimientos más frecuentes que se estaban produciendo y denunciando por los agentes de la autoridad era el de las medidas limitativas de la libertad de circulación que establecía el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, indicó que dicho incumplimiento debía considerarse desobediencia a las órdenes dictadas por el Gobierno, como autoridad competente en el estado de alarma, y que, como tal, podía subsumirse «en el tipo infractor de la desobediencia a la autoridad del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana». Y es que, a juicio del ministro, las medidas limitativas de la libertad de circulación contenidas en el real decreto por el que se declaraba el estado de alarma constituían «órdenes del Gobierno, directa y expresamente dirigidas a la ciudadanía, adoptadas en su condición de autoridad competente», que habían gozado de «amplísima difusión a través de los medios de comunicación, además de su publicación en el Boletín Oficial del Estado». De esta forma, el ministro justificaba que el contenido de los mandatos –previstos en el real decreto– podía ser conocido por todo el conjunto de la ciudadanía, por lo que, a su juicio, su incumplimiento o desobediencia no exigían «el recordatorio de la necesidad de su observancia, mediante requerimiento de los agentes de la autoridad» para entender consumada la infracción administrativa.

La discrepancia puede resumirse así: mientras que la Abogacía General del Estado parecía considerar al real decreto por el que se declaraba el estado de alarma como una norma más del conjunto del ordenamiento jurídico, el ministro sostenía que las limitaciones a la libertad de circulación impuestas en él no constituían «normas abstractas adoptadas por el Gobierno para regir con carácter general y ordinariamente la conducta de la ciudadanía, sino expresos, concretos y directos mandatos u órdenes de la autoridad competente dirigidos a establecer restricciones a la libertad de circulación de la población» proporcionales a las circunstancias que habían determinado la declaración del estado de alarma. Y eso lo afirmó el ministro tras admitir que, conforme a la jurisprudencia constitucional, dichas limitaciones contenidas en el real decreto «tienen rango legal»<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> Fue en la STC 83/2016, de 28 de abril, en la que el máximo intérprete de la Constitución, a propósito de analizar si el real decreto por el que se declaró el estado de alarma durante la crisis de los controladores

El quid de la cuestión reside, por tanto, en determinar si una norma con rango de ley, como es el real decreto por el que se declara el estado de alarma, puede contener mandatos expresos, concretos y terminantes de hacer o no hacer una específica conducta, emanados de la autoridad. Con carácter general, ya he explicado que la doctrina, tanto administrativa como penal, han venido negando que la infracción y el delito de desobediencia (así como la anterior falta) se cometan al incumplir obligaciones o prohibiciones impuestas por las normas<sup>33</sup>. Razonamiento del todo lógico y sensato, pues si se optara por la tesis contraria, cualquier incumplimiento de una norma sería constitutivo de la infracción o el delito de desobediencia. Parece, como he defendido con anterioridad, que el precepto está pensado para castigar la desobediencia de las órdenes de la autoridad (o de sus agentes) que tienen naturaleza de acto administrativo y no las de aquellas recogidas en una norma. De hecho, el propio Tribunal Supremo, al enumerar los requisitos que deben concurrir para la apreciación del delito de desobediencia, ha venido destacando la especial relevancia del requisito de la notificación, afirmando que

es entendible que en aquellas ocasiones en las que el delito de desobediencia se imputa a un particular [...], el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular. Solo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa (STS núm. 177/2017, de 22 de marzo, RJ 2017\2659).

Es por ello, que creo que la balanza podría inclinarse a favor de la postura de la Abogacía General del Estado, puesto que el incumplimiento de las limitaciones de circulación constituiría en puridad –y conforme a la jurisprudencia constitucional– el incumplimiento de una ley, de una norma, y no de una orden (acto administrativo) emanada de la autoridad. Pues, como digo, la infracción del artículo 36.6 de la LOPSC parece estar pensada para castigar la desobediencia de este tipo de órdenes, mucho más concretas y directas, ya que es en los casos en que se incumple una orden de la autoridad de esa naturaleza cuando más claramente se desconoce el principio de autoridad, bien jurídico protegido por el precepto<sup>34</sup>. Es decir, como afirma el ministro, desobedecer una orden emitida por el Gobierno durante el estado de alarma constituye una infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la LOPSC. El problema es que el real decreto por el que se declara dicho estado no tiene na-

---

aéreos era controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa, llegó a la conclusión de que un real decreto de esas características tiene la naturaleza jurídica de una norma con rango o valor de ley.

<sup>33</sup> A este respecto, *vid.* Cano Campos (2021, p. 803), Baño León (2020) y Martín Fernández (2020).

<sup>34</sup> En este sentido, Cano Campos (2020a) sostiene que «si subsumiéramos cualquier incumplimiento de los mandatos y prohibiciones dictados durante el estado de alarma en ese precepto de la LOPSC [art. 36.6] cometeríamos, cuando menos, tres errores: calificaríamos de acto lo que es una norma, haríamos una interpretación extensiva de una norma punitiva y estaríamos mutando el bien jurídico que tratan de proteger las normas de mandato y prohibición aprobadas durante la alarma». El autor insiste sobre ello en (2021, p. 800).

turalidad jurídica de orden, sino de norma, de ley. Por lo que incumplir las limitaciones a la circulación no supone incumplir una orden o desobedecer a la autoridad y, por tanto, tampoco vulnerar el principio de autoridad, sino, en puridad, incumplir una norma.

No obstante, quizás sería posible establecer una diferenciación con relación a las normas excepcionales emanadas de la autoridad gubernativa. Tal vez podría defenderse que los reales decretos dictados en virtud del artículo 86 de la CE, en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad para declarar un estado de alarma, no contienen una regulación abstracta y general, sino que prevén mandatos concretos y específicos emanados de la autoridad para abordar una situación determinada y excepcional<sup>35</sup>. Si se partiera de esa idea, podría considerarse que el artículo 7 del real decreto por el que se declaraba el estado de alarma era una especie de orden general incluida dentro de una norma. Como consecuencia, podría aplicarse directamente el artículo 36.6 de la LOPSC para sancionar a aquellos que se saltaron el confinamiento. En ese caso sí podría mantenerse que han desobedecido una orden de la autoridad y que, con ello, han desconocido el principio de autoridad.

Pero si esa opción se descarta y se acepta sin más que el real decreto es una norma y que el mero incumplimiento de las normas, aunque procedan de la autoridad y sean excepcionales, no puede constituir por sí solo la infracción de desobediencia, entonces solo podrá aplicarse el artículo 36.6 de la LOPSC para sancionar a aquellos que incumplen las limitaciones de circulación cuando habiendo sido requeridos por un agente de la autoridad desconocieran la orden y siguieran incumpliendo las restricciones (siempre y cuando con su conducta no incurrieran, en su caso, en un delito de desobediencia del art. 556 CP)<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Hace referencia al carácter especial de estas normas González López (2020, pp. 30-31): «Tales Reales Decretos se presentan como un acto con fuerza de ley, *sui generis*, al modo de lo que sucede con los reglamentos parlamentarios. No son, claramente, leyes ni su propósito es derogar leyes, y se encuentran extramuros de la regulación de las normas con rango de ley expresamente identificadas con tal carácter en la CE (Reales Decretos-Leyes, artículo 86, y Reales Decretos Legislativos, artículos 82 a 85). Además, se caracterizan por una eficacia estrictamente temporal».

<sup>36</sup> Es la postura que parecen estar adoptando los juzgados y tribunales. La sentencia núm. 215/2020, de 24 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra (JUR 2020\341051) ha explicado: «No se puede interpretar este tipo infractor [el art. 36.6 LOPSC] en el sentido genérico de que sanciona cualquier incumplimiento de disposiciones normativas dictadas por la autoridad competente. En puridad solo puede castigar la desobediencia o resistencia a órdenes cuya naturaleza jurídica no supera la de un mero «acto administrativo». En ningún caso permite sancionar, de manera genérica, el incumplimiento de disposiciones normativas, de carácter general. Es necesario que entre el escalón normativo y el comportamiento del infractor concorra un elemento intermedio, esencial: un acto de concreción y singularización del mandato normativo mediante la comunicación de un requerimiento directo a una persona o grupo de personas concreto». Y, por ese motivo, ha estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los recurrentes y anulado las multas impuestas a los mismos en virtud del artículo 36.6 de la LOPSC por haber incumplido las restricciones del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. En virtud del mismo fundamento, la sentencia núm. 208/2020, de 27 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo (JUR 2020\306220),

Pues, en esos casos, y fuera de toda duda, los sujetos estarían desobedeciendo una orden de los agentes de la autoridad y vulnerando, con ello, el principio de autoridad.

En cualquier caso, posiblemente toda esta polémica y los problemas jurídicos expuestos podrían haberse evitado si el Real Decreto 463/2020, aprovechando su rango o valor de ley, hubiera regulado un régimen sancionador específico<sup>37</sup>. Habría bastado con un precepto que tipificara como infracción incumplir lo dispuesto en su artículo 7 (Cano Campos, 2020c)<sup>38</sup>.

---

ha anulado la sanción por desobediencia impuesta a la recurrente por transitar por la vía pública sin causa justificada durante el estado de alarma. Ha concluido la sentencia: «El mero incumplimiento de las limitaciones o restricciones impuestas durante el estado de alarma no puede ser calificado automáticamente como infracción de desobediencia del artículo 36.6 LOPSC. Dicha infracción concurrirá cuando, habiendo incumplido el particular las limitaciones del estado de alarma, sea requerido para su cumplimiento por un agente de la autoridad, y el particular desatienda dicho requerimiento. No cabe admitir como desobediencia el simple hecho de desatender el mandato abstracto de una norma imperativa, pues en tal caso nos encontraríamos ante el absurdo de que todo incumplimiento normativo sería desobediencia, además de la infracción regulada en la norma particular». En un sentido similar se ha pronunciado el mismo juzgado en su sentencia núm. 201/2020, de 19 de octubre (RJCA 2020\1403). Igualmente destacables son las siguientes sentencias: núm. 36/2021, de 15 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pontevedra (JUR 2021\80089); núm. 26/2021, de 16 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Orense (JUR 2021\66137); núm. 209/2020, de 20 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Vigo (RJCA 2020\1502); núm. 180/2020, de 19 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo (JUR 2020\336447); núm. 119/2020, de 17 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Valladolid (RJCA 2020\1489); núm. 230/2020, de 11 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pontevedra (RJCA 2020\1500); núm. 147/2020, de 9 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo (JUR 2020\335408); núm. 86/2020, de 22 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Oviedo (JUR 2020\328039); núm. 126/2020, de 4 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba (JUR 2020\340183), núm. 160/2020, de 23 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de León (RJCA 2020\1495), y las sentencias núm. 196/2020 y núm. 195/2020, ambas de 27 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño (JUR 2020\307460 y RJCA 2020\1742, respectivamente).

No obstante, pueden encontrarse algunas sentencias, aunque pocas, favorables a la interpretación del ministro del Interior y que, en su virtud, han confirmado las multas impuestas ex artículo 36.6 de la LOPSC. Es el caso de la sentencia núm. 194/2020, de 5 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona (SJCA 1967/2020), que afirma: «Las conductas contrarias a lo dispuesto en el Real Decreto por el que se declaraba el estado de alarma suponían desobediencia a la autoridad, sin resultar necesario un previo requerimiento de un agente para la comisión de la infracción administrativa. Así existe un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta y emanado de la autoridad competente. Existe debida notificación del mandato al obligado a cumplirlo, para que se tenga pleno conocimiento de su contenido, siendo publicado en el BOE y teniendo dicho mandato una extraordinaria difusión mediática». En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia núm. 100/2020, de 3 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres (SJCA 1980/2020).

<sup>37</sup> Sobre la renuncia a hacerlo y los inconvenientes derivados de esa opción, *vid.* Amoedo Souto (2020, p. 71).

<sup>38</sup> El autor profundiza sobre esta cuestión en (2021, pp. 811-817).

A todo este escenario se suma ahora la STC 148/2021, de 14 de julio<sup>39</sup>, que ha declarado la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, fundamentalmente porque ha prevalecido tras los magistrados la tesis consistente en que para establecer las limitaciones impuestas en ese precepto a la libertad de circulación de las personas se debería haber declarado un estado de excepción, no siendo suficiente con el estado de alarma instaurado<sup>40</sup>. Según el máximo intérprete de la Constitución, el artículo 7.1 del real decreto impugnado

no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas «las personas», y por cualquier medio. La facultad individual de circular «libremente» deja pues de existir, y solo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas.

Junto a esta declaración de inconstitucionalidad, la sentencia ha aclarado los efectos de la misma. Me centraré ahora en destacar aquellos que guardan relación con el objeto de este trabajo, es decir, las sanciones administrativas impuestas durante el estado de alarma. En este sentido, la sentencia no hace más que recordar lo ya dispuesto por el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), cuyo tenor literal es el siguiente:

Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

Conforme a ello, la sentencia dispone que «es posible la revisión expresamente prevista en el artículo 40.1 *in fine* LOTC» y añade que la misma

viene impuesta por el artículo 25.1 CE, pues estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o adminis-

<sup>39</sup> Realizan un útil resumen de los pronunciamientos de la sentencia García Majado y Presno Linera (2021).

<sup>40</sup> Doy cuenta de ello en Martín Fernández (2021).

trativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional.

En definitiva, lo que sucede cuando está en juego la exclusión de una pena o de una sanción administrativa es que la sentencia del Tribunal Constitucional tiene efectos incluso sobre las situaciones jurídicas declaradas por sentencia con fuerza de cosa juzgada y, con más razón, sobre aquellas recogidas en una resolución administrativa que ha devenido firme.

El Tribunal Constitucional ya tuvo la oportunidad de aclarar en su sentencia 30/2017, de 27 de febrero, cómo debe interpretarse lo dispuesto en el inciso final del artículo 40.1 de la LOTC. A su juicio, se trata de una regla de

alcance material, en el sentido de que ha de referirse estrictamente a la declaración de inconstitucionalidad de la ley en aquellos aspectos que específicamente afecten a la tipificación de las infracciones o a la determinación de las sanciones, que son los que pueden determinar una reducción de la pena o de la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, excluyendo, en cambio, los aspectos adjetivos.

Como consecuencia de esta interpretación, podría pensarse, como Aparicio Santamaría (2021), que

es del todo punto necesario que en los procedimientos sancionadores (en trámite o ya culminados) la sanción se haya impuesto, única y exclusivamente, por un mero incumplimiento de las limitaciones contempladas en el artículo 7 (apartados 1 y 3) del RD 463/2020 (o sus prórrogas). Y es que, si no fuese así, o, si se prefiere, si la sanción se impuso por haberse cometido, de manera autónoma, otra infracción, a saber, la de negarse a atender a una orden o mandato claro emitido por el agente de la autoridad competente, la sanción impuesta no será revisable por la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que nos ocupa, pues en tal caso la norma aplicada no es, propiamente, el artículo 7 del RD 463/2020.

El problema, a mi parecer, es que la sentencia podría también tener efectos sobre aquellas sanciones administrativas impuestas en virtud del artículo 36.6 de la LOPSC, es decir, como consecuencia de la comisión de la infracción de desobediencia. Y no me refiero a aquellas sanciones que se impusieron por considerar que el mero incumplimiento de las restricciones de circulación ya era desobediencia a la autoridad (las cuales ya sabemos que, según la jurisprudencia y doctrina mayoritarias, son nulas por vulnerar el principio de tipicidad), sino a aquellas otras sanciones que se impusieron porque, efectivamente, un particular desatendió la orden recibida por un agente de la autoridad que le instó a cumplir las

limitaciones previstas en el artículo 7.1 del real decreto, ahora declarado inconstitucional. Creo que también estas sanciones podrían ser susceptibles de revisión, pues podría considerarse que las órdenes emitidas por los agentes de la autoridad con fundamento en el artículo 7.1 del real decreto han devenido ilegítimas con la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma, por haberse producido un cambio de las circunstancias de derecho que sirvieron de base para dictar el acto<sup>41</sup>. Y creo que esta tesis no es del todo incoherente, porque para castigar la infracción de desobediencia se requiere que la orden emanada de la autoridad sea legítima, y no creo que pueda considerarse legítima una orden fundada en una norma declarada inconstitucional. Por lo tanto, cabría concluir que el incumplimiento realizado en su momento por los particulares es atípico, por faltar el requisito de la legitimidad de la orden, o bien típico, pero no punible, por no concurrir el requisito de la antijuridicidad material, ya que no puede apreciarse lesión alguna al bien jurídico protegido, el principio de autoridad, entendido como «legítimo ejercicio de las funciones públicas».

No obstante, quizás también podría defenderse que incluso en estos casos hubo una lesión a este principio, porque materialmente sí que se desobedeció a un agente de la autoridad, y más si se tiene en cuenta que en el momento de emisión de la orden existía una ley que la amparaba y le servía de fundamento. En el fondo, se trata de resolver las incógnitas que siempre han existido alrededor de la infracción de desobediencia, de la capacidad de obligar de los mandatos antijurídicos y, en general, de la presunción de validez de los actos administrativos, aunque ahora con la complejidad extra derivada del origen de la ilegalidad de la orden (¿se trata de una ilegalidad inicial o sobrevenida?).

## 7. Conclusiones

La infracción de desobediencia o resistencia a la autoridad o sus agentes del artículo 36.6 de la LOPSC se comete cuando se ignora o se despliega oposición física frente a una orden singular y personalmente notificada emanada de alguna de las autoridades a las que alude el artículo 5 de la LOPSC o de un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Precisamente por eso, no puede considerarse que los sujetos que incumplieron las restricciones de limitación impuestas mediante real decreto (una norma reglamentaria) durante la situación de emergencia sanitaria derivada de la covid-19 hayan cometido esta infracción de desobediencia. Solo si, una vez incumplida dicha previsión normativa, desatendieron la orden singular del agente de la autoridad que les requirió para volver a su domicilio, podría apreciarse que incurrieron en esta infracción de desobediencia.

---

<sup>41</sup> A este respecto, *vid.* Rebollo Puig (2018, pp. 119-120) y Cano Campos (2018, pp. 7-26) y (2017, pp. 1-53 y 2002, pp. 1-43).

Con la previsión de esta infracción se trata de garantizar el ejercicio de la función pública y, más concretamente, la eficacia de la función policial. Y, con ello, de proteger la seguridad y la convivencia ciudadanas. Por este motivo, en este trabajo se defiende que todas las órdenes emanadas de la autoridad o sus agentes y que gozan de presunción de validez deben ser obedecidas, con independencia de su legalidad intrínseca. Pero se interpreta que la desobediencia de las órdenes ilegales no puede resultar sancionada por no ser materialmente antijurídica. No parece que un ejercicio extralimitado e ilegal de la función pública deba ser amparado por el ordenamiento jurídico.

## Referencias bibliográficas

- Alarcón Sotomayor, Lucía. (2019). Derecho penal y derecho sancionador de la seguridad ciudadana. El proceso despenalizador. En Manuel Izquierdo Carrasco y Lucía Alarcón Sotomayor (Dir.), *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana* (pp. 301-348). Aranzadi.
- Amoedo Souto, Carlos Alberto. (2020). Vigilar y castigar el confinamiento forzoso: problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 86-87, 66-77.
- Aparicio Santamaría, Emilio. (2021). Efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Decreto de alarma en los procedimientos sancionadores. *Almacén de Derecho*. <https://almacendederecho.org/efectos-de-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-sobre-el-decreto-de-alarma-en-los-procedimientos-sancionadores>
- Baño León, José María. (2020). Covid-19, confinamiento y multas: ¿qué es desobediencia? *Baño León*. <https://banoleon.com/es/blog/covid-19-confinamiento-y-multas-que-es-desobediencia/>
- Bocanegra Sierra, Raúl. (2012). *Lecciones sobre el acto administrativo*. (4.ª ed.). Navarra.
- Cano Campos, Tomás. (2002). La invalidez sobrevenida de los actos administrativos. *Revista General de Derecho Administrativo*, 1, 1-43.
- Cano Campos, Tomás. (2017). El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse. *Indret*, 4, 1-53.
- Cano Campos, Tomás. (2018). Consideraciones generales sobre la invalidez en el Derecho Administrativo. *Documentación Administrativa*, 5, 7-26.
- Cano Campos, Tomás. (2020a). Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad. *Seguridad Pública, Derecho Administrativo Sancionador y Derechos Fundamentales*. <https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/05/08/estado-de-alarma-sanciones-administrativas-y-desobediencia-a-la-autoridad/>
- Cano Campos, Tomás. (2020b). La presunción de validez de los actos administrativos.

- Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 14, 6-28.
- Cano Campos, Tomás. (2020c). ¿Puede el Decreto de Alarma establecer su propio régimen sancionador? *Seguridad Pública, Derecho Administrativo Sancionador y Derechos Fundamentales*. <https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/05/11/puede-el-decreto-de-alarma-establecer-su-propio-regimen-sancionador/>
- Cano Campos, Tomás. (2021). Las sanciones en el estado de alarma. En Manuel Rebollo Puig, Alejandro Huergo Lora, Javier Guillén Caramés y Tomás Cano Campos (Dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021* (pp. 789-824). Civitas.
- Cerezo Mir, José. (1982). *Problemas fundamentales del Derecho Penal*. Tecnos.
- Córdoba Roda, Juan. (2004). Capítulo II: De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de la resistencia y desobediencia. En Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán (Dirs.), *Comentarios al Código Penal: Parte especial* (tomo II, pp. 2.516-2.536). Marcial Pons.
- Cuerda Arnau, M.<sup>a</sup> Luisa. (2016). La reforma del delito de atentado. En *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana* (pp. 159-169). Tirant lo Blanch.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2017). *Curso de Derecho Administrativo I*. (18.<sup>a</sup> ed.). Civitas.
- García Majado, Patricia y Presno Linera, Miguel Ángel. (2021). La sentencia del Tribunal Constitucional de España sobre el primer estado de alarma. *Ibericonnect: El Blog de la Revista Internacional de Derecho Constitucional en español*. <https://www.ibericonnect.blog/2021/07/la-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-espana-sobre-el-primer-estado-de-alarma/>
- González López, Juan José. (2020). Reales Decretos de declaración y prórroga del estado de alarma: naturaleza jurídica, control jurisdiccional y responsabilidad patrimonial. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 21, 19-40.
- Huergo Lora, Alejandro. (2002). El delito y la falta de desobediencia y las relaciones entre la jurisdicción penal y la contencioso-administrativa. *Revista General de Derecho Administrativo*, 1, 1-24.
- Izquierdo Carrasco, Manuel. (2010). La culpabilidad y los sujetos responsables. En Manuel Rebollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio M.<sup>a</sup> Bueno Armijo (Dirs.), *Derecho Administrativo Sancionador* (pp. 249-357). Lex Nova.
- Izquierdo Carrasco, Manuel. (2020). Criterios administrativos divergentes sobre la infracción por desobediencia del confinamiento. *Seguridad pública, Derecho Administrativo Sancionador y Derechos Fundamentales*. <https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/04/16/criterios-administrativos-divergentes-sobre-la-infraccion-por-desobediencia-del-confinamiento/>
- Jareño Leal, Ángeles. (2019). La privación de libertad a efectos de identificación en la Ley de Seguridad Ciudadana: sus requisitos y la distinción entre delitos e infracciones administrativas de desobediencia y de resistencia en caso de negativa a identificarse. *Cuadernos de Política Criminal*, 128, pp. 5-44.
- Javato Martín, Antonio M.<sup>a</sup>. (2014). El delito de desobediencia de funcionario. *Revista General de Derecho Penal*, 21, 1-48.
- Javato Martín, Antonio M.<sup>a</sup>. (2015). Capítulo II: De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de

- la resistencia y desobediencia. En Manuel Gómez Tomillo y Antonio M.<sup>a</sup> Javato Martín (Dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal* (tomo VI, pp. 418-469) Aranzadi.
- Martín Fernández, Carmen. (2019). El uso no autorizado de imágenes de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En Manuel Izquierdo Carrasco y Lucía Alarcón Sotomayor (Dirs.), *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana* (pp. 559-590). Aranzadi.
- Martín Fernández, Carmen. (2020). ¿Es posible sancionar en virtud de la Ley de Seguridad Ciudadana a quienes incumplen las limitaciones de circulación durante el estado de alarma? *Seguridad Pública, Derecho Administrativo Sancionador y Derechos Fundamentales*. <https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/04/25/es-posible-sancionar-en-virtud-de-la-ley-de-seguridad-ciudadana-a-quienes-incumplen-las-limitaciones-de-circulacion-durante-el-estado-de-alarma/>
- Martín Fernández, Carmen. (2021). Crónica de una nulidad anunciada: otro motivo más para la anulación de las sanciones impuestas durante el estado de alarma. *Seguridad Pública, Derecho Administrativo Sancionador y Derechos Fundamentales*. <https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2021/09/01/cronica-de-una-nulidad-anunciada-otro-motivo-mas-para-la-anulacion-de-las-sanciones-impuestas-durante-el-estado-de-alarma/>
- Martínez Correa, Isidoro. (2010). *El delito de atentado y otras infracciones penales a la autoridad y sus agentes*. Bosch.
- Merkel, Adolfo. (2004). *Teoría general del Derecho Administrativo*. (José Luis Monereo Pérez, Ed.). Comares.
- Mir Puig, Santiago. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. (9.<sup>a</sup> ed.). (Víctor Gómez Martín, Ed.). Reppertor.
- Quintero Olivares, Gonzalo. (2016). Capítulo II: De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia. En Gonzalo Quintero Olivares (Dir.) y por Fermín Morales Prats (Coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*. (10.<sup>a</sup> ed., pp. 2068-2087). Aranzadi.
- Rebollo Puig, Manuel. (2005). La presunción de validez. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 128, 587-638.
- Rebollo Puig, Manuel. (2009). La nulidad en Derecho Administrativo: consideración de su significado y régimen en el actual Derecho Administrativo español a propósito de la nulidad de los derechos fundamentales. *Justicia Administrativa*, 44, 5-39.
- Rebollo Puig, Manuel. (2018). La invalidez del acto administrativo. En Manuel Rebollo Puig y Diego José Vera Jurado (Coords.), *Derecho Administrativo, Tomo II: Régimen jurídico básico y control de la Administración*. (3.<sup>a</sup> ed., pp. 101-121). Tecnos.
- Rebollo Puig, Manuel. (2019a). La trama de la Ley de Seguridad Ciudadana. En Manuel Izquierdo Carrasco y Lucía Alarcón Sotomayor (Dirs.), *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana* (pp. 31-170). Aranzadi.
- Rebollo Puig, Manuel. (2019b). La actividad administrativa de limitación. En Mariano López Benítez y Manuel Izquierdo Carrasco (Coords.), *Derecho Administrativo, Tomo III: Modos y medios de la actividad administrativa* (2.<sup>a</sup> ed., pp. 19-46). Tecnos.
- Rebollo Puig, Manuel e Izquierdo Carrasco, Manuel. (2019). Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación. *Derecho Administrativo, Tomo III: Modos y medios de la actividad administrativa* (2.<sup>a</sup> ed., pp. 47-92). Tecnos.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. (1972). *La nulidad de pleno derecho de los actos*



*administrativos: contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho Público.* Instituto de Estudios Administrativos.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. (2020). Notas sobre el ejercicio de las potestades normativas en tiempos de pandemia. En David Blanquer (Coord.), *Covid-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)* (pp. 208-239). Tirant lo Blanch.

Trayter Jiménez, Joan Manuel. (2020). Derecho administrativo sancionador, estado de alarma y COVID-19. En David Blanquer (Coord.), *Covid-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)* (pp. 241-303). Tirant lo Blanch.