

El estado de alarma y las sanciones de la Administración

1. Introducción

1. La crisis del coronavirus está generando un intenso debate jurídico en torno a las medidas que contempla nuestro Derecho para hacer frente a las situaciones de emergencia y su concreta aplicación.

El debate se ha centrado, especialmente, en si, a la vista del grado de incidencia de las medidas adoptadas en numerosos derechos fundamentales (libertad de circulación, reunión, manifestación, etc.), lo procedente hubiera sido declarar el estado de alarma o el de excepción. Aunque lo primero que debería haberse planteado era si, en verdad, resultaba realmente necesario declarar el estado de alarma para luchar contra la pandemia, ya que, según destacados autores, la legislación sanitaria ofrece instrumentos suficientes para hacerlo.

2. Las sanciones administrativas no han escapado al desconcierto jurídico y a la confusión que ha causado la pandemia, pues una de las cuestiones más discutidas desde el primer momento y que más conflictividad está generando -y generará- es la relativa al régimen sancionador de los Reales Decretos que declaran el estado de alarma.

La cuestión más debatida está siendo, sin lugar a dudas, la de si los incumplimientos a los mandatos y prohibiciones previstos en los Reales Decretos que declaran el estado de alarma, y en las numerosas disposiciones normativas dictadas en su aplicación, deben sancionarse, o no, aplicando la legislación de seguridad ciudadana y, en particular, subsumiendo tales incumplimientos en el art. 36.6 de la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante LOPSC), que tipifica como infracción grave la desobediencia o la resistencia a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

La pregunta es la siguiente: si un ciudadano incumple, por ejemplo, el llamado “toque de queda”, se reúne con no convivientes o se traslada de un Municipio confinado a otro sin autorización, ¿comete la referida infracción y se le puede imponer la multa de 600 a 30.000 euros que para ella se prevé como sanción?

2. El problema de las sanciones

3. La polémica la generó de inmediato el primero de los Reales Decretos que declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, el RD 463/2020, de 14 de marzo, cuyo art. 20, bajo el rótulo genérico de «Régimen sancionador», se limitó a recordar que: «*El incumplimiento o 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». Digo que se limitó a recordar, porque esos son los términos exactos que establece el art. 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

El debate creado en torno a dicha previsión, y a la pertinencia de aplicar o no la legislación de seguridad ciudadana, se produjo de inmediato incluso en el seno de la propia Administración del Estado.

La Abogacía del Estado, en su informe de 2 de abril de 2020, entendió que el mero incumplimiento de las limitaciones o restricciones impuestas durante el estado de alarma no puede ser calificado automáticamente como infracción de desobediencia a la autoridad, pues el referido art. 36.6 LOPSC sanciona algo distinto al genérico incumplimiento del ordenamiento jurídico, ya que exige un requerimiento expreso e individualizado de la autoridad o sus agentes que resulte desatendido por el particular.

Por el contrario, la Comunicación del Ministerio del Interior a los Delegados del Gobierno, de 14 de abril de 2020, sostiene una tesis totalmente diferente, que es la que ha terminado imponiéndose: el incumplimiento de las medidas limitativas contenidas en el RD 463/2020, de 14 de marzo, debe considerarse desobediencia a las órdenes dictadas por el Gobierno como autoridad competente durante el estado de alarma y, por tanto, su inobservancia debe subsumirse en el tipo infractor del referido art. 36.6 LOPSC. Es la tesis que ahora, paradójicamente, la abogacía del Estado tiene que defender en todos los pleitos que se han planteado sobre el tema.

El debate y, sobre todo, la confusión en la ciudadanía (y ahora hasta en los jueces) no puede ser mayor, pues, al propio carácter excepcional del estado de alarma y a las dudas acerca de las conductas realmente prohibidas en cada momento, ha de unirse la inseguridad que generó en los ciudadanos la circunstancia de que, inicialmente, ni siquiera la propia Administración tuviera claras las consecuencias punitivas que acarrea la transgresión de los incumplimientos de las limitaciones y restricciones impuestas durante la vigencia de dicho estado.

4. Lo primero que conviene precisar es que ni la LOEAES ni ninguno de los Reales Decretos que han declarado el estado de alarma contienen su propio régimen sancionador, sino una genérica remisión a las leyes. La LOEAES y el primer RD sólo se refieren al incumplimiento o resistencia a las órdenes de las autoridades competentes durante el estado de alarma. Los dos Reales Decretos posteriores, sin embargo, distinguen entre el incumplimiento del contenido del Real Decreto y la desobediencia a las órdenes de las autoridades competentes, pero se mantiene esa remisión genérica a las leyes sin especificar a cuáles y sin determinar si uno y otro incumplimiento se ha de sancionar de forma diferente.

5. De este modo, son varios los interrogantes que se plantean y a los que trataré de responder en esta ponencia.

- En primer lugar, hay que precisar a qué concretas leyes se remite la sanción por el incumplimiento o resistencia a las órdenes de la autoridad.
- En segundo lugar, tenemos que determinar si ese incumplimiento o resistencia a las órdenes de la autoridad competente en el estado de alarma incluye también el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones que contienen los Reales Decretos que declaran dicho estado y, por tanto, si se deben sancionar del mismo modo.
- Y, tercero, si la respuesta anterior es negativa, habrá que concretar con arreglo a qué leyes se ha de sancionar el incumplimiento sin más de los mandatos y prohibiciones contenidos en los Reales Decretos que declaran la alarma.
- Por último, me centraré en lo que podría y debería haberse hecho para evitar toda esta innecesaria confusión.

Aunque, antes de responder a todas esas cuestiones, cabría hacerse una pregunta más: ¿cómo va a castigarse a cientos de miles de ciudadanos, con las garantías propias de las sanciones en un Estado de Derecho (certeza y previsibilidad, culpabilidad, imputabilidad, ausencia de error, etc.), si los referidos Reales Decretos no contienen más que remisiones genéricas a las leyes y ni la propia Administración competente sabía inicialmente cuál era la concreta infracción cometida y su correspondiente sanción?

3. La previsión en la LOEAES y en los Reales Decretos

6. Pero vayamos a la primera cuestión planteada. El art. 10 de la LOEAES, al que se remiten los Reales Decretos que declaran el estado de alarma, sólo habla, como hemos visto, de incumplimiento y resistencia a las órdenes de la autoridad y dice que se sancionará con arreglo a las leyes.

Como puede verse, el precepto habla de leyes en plural; en plural, porque el comportamiento al que alude está, en efecto, tipificado ya como ilícito o infracción en diversas leyes de nuestro ordenamiento jurídico. Pero dicho precepto, conviene insistir en ello, no tipifica nada nuevo ni permite sancionar lo que antes no tuviera ya castigo o sanción. ¿Acaso si no existiera esa previsión, no se podría castigar a quienes incumplieran o se resistieran a las órdenes dictadas por las autoridades competentes en el estado de alarma? Es evidente que sí, pues hay preceptos que ya prevén eso como infracción (administrativa, disciplinaria o penal, según los casos).

Cuando se aprobó la LOEAES, las leyes a las que remitía su art. 10 eran la Ley de Orden Público de 1959, la de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y el Código Penal de 1973. Pero hoy la remisión ha de entenderse hecha, obviamente, a otras leyes diferentes, todas ellas postconstitucionales: el tan traído, como mal invocado, art. 36.6 LOPSC, que, como ya vimos, 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*»; el art. 556.1 del Código Penal, que tipifica como delito la resistencia o desobediencia grave a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones; y, sin quien incumple es un funcionario, el art. 95.2 del Estatuto Básico del Empleado Público (aprobado por Real Decreto legislativo 5/2015, de 20 de octubre), que tipifica como falta disciplinaria muy grave «*la desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior*».

7. Realmente, el art. 10 de la LOAE no añade nada en absoluto, salvo confusión. De estar en algún lugar de la Ley, debería haberse ubicado sistemáticamente en las disposiciones comunes a los tres estados que regula, como la impugnabilidad de los actos y disposiciones adoptados durante la alarma o el derecho de los particulares a ser indemnizados (art. 3). Pues lo que el precepto hace, en realidad, es precisar que no se prevé ningún régimen específico o singular -aunque podría haberlo hecho- respecto del incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma, incumplimiento que se sancionará de conformidad con las leyes ordinarias que resulten de aplicación.

En el caso de que las autoridades competentes durante la declaración de los otros dos estados (incluida la militar en el estado de sitio) dictaran órdenes y se incumplieran, ¿acaso no se sancionaría también con arreglo a lo que dispongan las leyes, aunque para esos estados la LOEAES no contemple una previsión similar a la del art. 10 para el estado de alarma? Parece evidente que sí.

El referido precepto no se refiere, sin embargo, al incumplimiento o vulneración de las normas imperativas o de mandato que contienen los propios Reales Decretos que declaran el estado de alarma o las distintas disposiciones normativas dictadas en su aplicación.

A mi juicio, no se ha reparado lo suficiente ni en el contenido completo del art. 10 LOEAES ni en su ubicación sistemática, esto es, en lo que dice antes el art. 9 y en lo que el art. 11 precisa después. Si entendiéramos, como han entendido algunos autores y los responsables del Ministerio de Interior, que el art. 10 LOEAES también se refiere a los incumplimientos de las normas de conducta referidas y, además, que la remisión que hace a las leyes, lo es a la infracción grave que tipifica el art. 36.6 LOPSC, habría que llegar a las siguientes conclusiones.

Primera. Que, de conformidad con el apartado 2 del art. 10 LOEAES, si quien incumple sin más alguna de las limitaciones a la libertad de circulación es un funcionario, podría ser suspendido de inmediato en el ejercicio de sus cargos, se pasaría el tanto de culpa al juez y al superior jerárquico y se le abrirá expediente disciplinario. Pues, en efecto, el art. 10.2 dispone literalmente que: «*Si estos actos [esto es, es decir, el incumplimiento o resistencia a las órdenes de la autoridad competente en el estado de alarma, a que alude el apartado 1, y entre los que, según la tesis que estoy criticando, se incluirían las normas de conducta que contienen los Reales Decretos de alarma], fuesen cometidos por funcionarios, las Autoridades podrán suspenderlos de inmediato en el ejercicio de sus cargos, pasando, en su caso, el tanto de culpa al juez, y se notificará al superior jerárquico, a los efectos del oportuno expediente disciplinario*».

Segunda. Que si fuese una autoridad la que incumpliera alguna de las limitaciones impuestas durante la alarma, por ejemplo, si el Ministro de sanidad no respeta el “toque de queda”, o si el presidente/a de una Comunidad Autónoma o un alcalde celebra una reunión particular con más personas que las permitidas, perderían las facultades de que gozan durante el estado de alarma, pues el apartado 3 del art. 10 dispone al efecto que: «*Si fuesen cometidos [los actos consistentes en el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la autoridad competente en el estado de alarma] por Autoridades, las facultades de éstas que fuesen necesarias para el cumplimiento de las medidas acordadas en ejecución de la declaración del estado de alarma podrán ser asumidas por la Autoridad Competente durante su vigencia*».

Me parece claro que estas consecuencias tienen sentido si lo que el funcionario o la autoridad incumpliesen fuese una orden dirigida directamente a ellos durante el estado de alarma por parte de la autoridad competente, no si vulneran simplemente las normas de comportamiento que contiene el propio Real Decreto que declara dicho estado o las disposiciones dictadas en su aplicación.

9. El art. 10 LOEAES está íntimamente relacionado con lo que dispone el artículo inmediatamente anterior, a tenor del cual: «*Por la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesaria para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza*».

El art. 10 LOEAES, en realidad, constituye más bien el respaldo sancionador de las previsiones del art. 9 que acaba de reproducirse; un respaldo sancionador por remisión a las leyes referidas. Lo cual no quiere decir, lógicamente, que el art. 10 no respalde con sanciones también los incumplimientos a tales órdenes por parte de cualquier particular: pero siempre y cuando se trate de un incumplimiento o resistencia a una orden concreta, singular o general, pero orden al fin y al

cabo por parte de la autoridad. Me parece claro que el art. 10 tiene mucho más que ver con lo que dispone antes el art. 9 que con lo que el art. 11 precisa después, que es el que habilita al Real Decreto de alarma a establecer limitaciones a la libertad de circulación.

En efecto, que el art. 10 LOEAES se refiere únicamente a las órdenes (en sentido estricto) de la autoridad, y no al incumplimiento genérico de las limitaciones o restricciones impuestas durante el estado de alarma, se ve claramente también en lo que dispone de inmediato su art. 11, el cual comienza diciendo que: «*Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior (es decir, con independencia del incumplimiento a las órdenes de la Autoridad competente y su sanción con arreglo a las leyes que proceda), «el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que se durante su vigencia se dicten, podrán acordar» una serie de medidas, entre ellas, la limitación a la libertad de circulación o la permanencia en diversos lugares, del uso de servicios públicos, del consumo de artículos de primera necesidad, etc.*

Es evidente, en definitiva, que el art. 10 y el art. 11 LOEAES se refieren a cosas distintas y que el art. 10 sólo daría cobertura sancionadora (en esa remisión que hace a las leyes más arriba citadas) a las verdaderas órdenes que pudiera incluir el propio Real Decreto que declara el estado de alarma, pero no al incumplimiento de sus normas abstractas de conducta dirigidas a la generalidad de la población.

Y la pregunta entonces (que es la segunda que nos habíamos planteado) es esta: ¿Constituye el incumplimiento de las normas de conducta que contienen los Reales Decretos un supuesto de desobediencia a las órdenes de la autoridad? O, dicho de otro modo: ¿encaja el incumplimiento del contenido los Reales Decretos que declaran el estado de alarma en el tipo de infracción del art. 36.6 LOPSC que se está aplicando?

4. El debate y la confusión

8. Mi respuesta es rotundamente que no. Si subsumiéramos cualquier incumplimiento de los mandatos y prohibiciones de los Reales Decretos que declaran la alarma en ese precepto de la LOPSC cometeríamos, cuando menos, tres errores: primero, calificaríamos de acto lo que es una norma; segundo, haríamos una interpretación extensiva de una norma punitiva; y, tercero, estaríamos mutando el bien jurídico que tratan de proteger las normas de mandato y prohibición incluidas en tales Reales Decretos. Desarrollo estas tres ideas.

Las órdenes a cuyo incumplimiento o resistencia se refieren los art. 10 LOEAES, 20 RD 463/2020, de 14 de marzo, 7 RD 900/2020, de 9 de octubre, y 15 RD 926/2020, de 25 de octubre, son actos administrativos, singulares o generales, pero actos. Sin embargo, las limitaciones y restricciones que contienen los Reales Decretos de alarma, constituyen, claramente normas jurídicas, pues afectan a un número indeterminado de posibles supuestos de hecho y a un número indeterminado,

también, de personas (a toda la población a partir de cierta hora, a los comerciantes y hosteleros a partir de cierta hora también, a todos los vecinos de los municipios confinados, etc.). Estas normas jurídicas, además, como veremos más adelante, tienen rango y valor de ley, según ha declarado el propio Tribunal Constitucional.

Esos preceptos, como muchas de las Órdenes ministeriales que se dictaron en virtud de la habilitación del primer Real Decreto o las disposiciones que los presidentes de las Comunidades Autónomas están dictando ahora en aplicación del último Real Decreto, establecen claramente una regulación abstracta y general, y pasan, por ello, a integrarse en la «legalidad aplicable durante la vigencia del estado de alarma», esto es, a formar parte «del sistema de fuentes del Derecho de excepción», por decirlo en los términos de la STC 83/2016 (FJ 10). Al entender, sin embargo, que son órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma y que su incumplimiento constituye una infracción grave de desobediencia o resistencia a la autoridad, prevista en el art. 36.6 LOPSC, estaríamos considerando que esas regulaciones abstractas y generales son simples actos administrativos, pues, hasta ahora, siempre se ha considerado que la desobediencia o resistencia a la que alude este último precepto requiere el rechazo o la desatención a un mandato concreto de la autoridad o sus agentes, no el simple incumplimiento o transgresión de una disposición abstracta y general.

Dicho de otro modo, desde la perspectiva sancionadora, hay desobediencia o resistencia a un mandato concreto de la autoridad o sus agentes, de modo que se comete la referida infracción cuando se omite el comportamiento que ese mandato determinado impone, mientras que cuando se trata de una norma abstracta y general habrá simplemente incumplimiento o vulneración, que constituirá una infracción si el simple incumplimiento de la norma está tipificado como tal.

9. Por esta misma razón, se incurre, en segundo lugar, en una interpretación extensiva *in peius* (prohibida por el art. 25.1 CE) del tipo infractor previsto en el art. 36.6 LOPSC, al incluir en él comportamientos que realmente no prevé, pues dicho precepto se refiere a la desobediencia o resistencia a las órdenes de la autoridad o sus agentes, no al incumplimiento o vulneración de las normas de conducta previstas en disposiciones de carácter general. Así se ha venido interpretando hasta ahora, incluso en el seno del propio Ministerio del Interior, el cual, consideraba hasta hace poco, a través de su Secretaria de Estado de Seguridad, que los conceptos de desobediencia y resistencia a la autoridad o sus agentes, de conformidad con la jurisprudencia existente al efecto, consisten en una negativa *«implícita o expresa a cumplir una orden legítima, usando oposición corporal o fuerza física ante al desarrollo de las competencias de la autoridad o sus agentes»*, de modo que *«una leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes no puede constituir una infracción del artículo 36.6, sino se trata de una conducta que finalmente quiebre la acción u omisión ordenada por los agentes actuantes o les impida el desarrollo de sus funciones»* (Instrucción 13/2018, de 17 de octubre). La reciente SAN de 18 de noviembre de 2019, que confirma la legalidad de dicha Instrucción, es clara al respecto.

La aplicación del art. 36.6 LOPS, además, resulta desproporcionada, pues cualquier incumplimiento de los mandatos y prohibiciones llevaría aparejada una multa de entre 600 y 30.000 euros.

10. Por último, la pretendida aplicación en tales casos de la infracción de desobediencia o resistencia a la autoridad, supone un cambio o alteración del bien jurídico que tratan de proteger las normas imperativas que contienen los Reales Decretos que declaran el estado de alarma por otro completamente distinto, con el que nada tienen que ver: el que subyace en la infracción del art. 36.6 LOPSC. Es evidente, que las normas de conducta de tales Reales Decretos tratan de proteger esencialmente la salud que a todos reconoce la CE (art. 43), cuya puesta en peligro por la Covid-19 ha justificado incluso la declaración del estado de alarma. Así puede verse claramente en el propio título de los Reales Decretos, en sus exposiciones de motivos, en el artículo primero de todos ellos, donde se destaca la finalidad de la declaración del estado de alarma, así como en el protagonismo que asume el Ministerio de Sanidad [art. 4.2.d) RD 463/2020, de 14 de marzo, y arts. 9.2, 10, 13 y 14 RD 926/2020, de 25 de octubre]. Las propias Órdenes ministeriales que se dictaron en el primer estado de alarma y las que ahora están dictando las autoridades autonómicas con mandatos y prohibiciones dirigidos a toda la ciudadanía recalcan, una y otra vez, que tratan de proteger la salud de los ciudadanos.

Sin embargo, lo que se trata de proteger imponiendo un deber de obedecer y no resistirse a las órdenes impartidas por la autoridad y sus agentes en el ejercicio de sus funciones, y tipificando su incumplimiento como infracción, es, claramente, el principio autoridad, que desplazaría a la protección de la salud si cualquier incumplimiento a los mandatos y prohibiciones de los Reales Decretos que declaran el estado de alarma se considerara que constituye desobediencia o resistencia a una orden de la autoridad.

En definitiva, con la interpretación que ha impuesto desde el principio el Ministerio del Interior, cualquier incumplimiento a las normas generales de conducta constituiría, sin más, un ilícito de desobediencia o resistencia a la autoridad o sus agentes y, por tanto, bastaría con prever ese sólo tipo de ilícito para considerar que cualquier tipo de incumplimiento de una norma de conducta es infracción, esa concreta infracción. Sobrarían, en definitiva, las numerosas disposiciones que tipifican como infracción el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones dictados por las autoridades competentes en cualquier sector, incluidas las numerosas infracciones que prevé la propia LOPSC, como la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión *ordenada por la autoridad correspondiente* (art. 35.3), la negativa a la disolución de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público *ordenadas por la autoridad competente* (art. 36.7), o, en fin, la *negativa u obstrucción a las labores de inspección* en fábricas, locales, embarcaciones y aeronaves (art. 36.13).

5. La solución más lógica

11. Los incumplimientos de las normas de conducta que contienen los Reales Decretos que declaran el estado de alarma, o las normas dictadas en su aplicación, hay que subsumirlos en otros tipos infractores más apropiados, ya que dichos Reales Decretos no han previsto nada al respecto y para su sanción se remiten genéricamente a las leyes, sin especificar a cuáles. Y el primero de ellos, el RD 463/2020, de 14 de marzo, ni siquiera eso (ya que no alude al incumplimiento de sus mandatos), lo que podría plantear problemas desde el punto de vista del principio de tipicidad y llevar a sostener, incluso, como han hecho algunos autores, que tales incumplimientos carecerían de respaldo sancionador. Pero los problemas de tipicidad y determinación, que, en rigor, también se plantea en los otros dos Reales Decretos con esa remisión genérica a las leyes, se pueden sortear si el incumplimiento de sus mandatos y prohibiciones está tipificado como infracción en otras normas del ordenamiento. Esto es, si tales mandatos y prohibiciones, que no tienen carácter sancionador, se integran en el supuesto de hecho de una norma sancionadora en blanco, como creo que es el caso.

En mi opinión, y en la medida en que estamos ante estados de alarma decretados por claras razones de salud pública, tales incumplimientos son subsumibles en las normas sancionadoras de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP), que tiene carácter básico (salvo art. 45 y 53). El art. 57 de dicha Ley clasifica varios tipos de infracciones en función de su gravedad, lo cual depende, a su vez, de la entidad del daño o del riesgo que los comportamientos entrañen para la salud. Así, su apartado 2.a) tipifica como infracción muy grave «*la realización de conductas [acciones] u omisiones que produzcan un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población*»; su apartado 2.b) dispone que es infracción grave «*la realización de conductas u omisiones que puedan producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población, cuando ésta no sea constitutiva de infracción muy grave*»; y, en fin, su apartado 2.c) tipifica como infracción leve «*el incumplimiento de la normativa sanitaria vigente, si las repercusiones producidas han tenido una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población*».

Esta última infracción de carácter leve, aunque tampoco es un dechado de certeza o taxatividad (pues se limita a aludir a la normativa sanitaria vigente), será la que normalmente concorra en caso de mero incumplimiento de las normas de conducta contenidas en los Reales Decretos de alarma, o en las disposiciones normativas dictadas en su aplicación, ya que puede entenderse, sin interpretaciones forzadas o extensivas, que tales normas, durante su vigencia, pasan a formar parte de la normativa sanitaria en vigor al haber sido dictadas para hacer frente a una grave crisis de esa naturaleza.

Los otros tipos infractores, dada su mayor gravedad, exigirán una lesión o, cuando menos, una puesta en peligro de la salud de la población, que concurrirá, por ejemplo, cuando quien incumpla tales mandatos pueda, por ser portador de ella, contagiar la enfermedad y requerirá normalmente que el infractor conozca, o pueda razonablemente conocer, que se es portador de ella. Otro ejemplo podría ser la organización de fiestas no autorizadas, por el mayor riesgo que entrañan en la salud.

Para la referida infracción leve del art. 57.2.c) LGSP, su art. 58 establece una multa de *hasta 3.000 euros*, lo que, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, permitiría imponer multas más proporcionadas y razonables que las que hasta ahora están imponiéndose, sobre todo, cuando se trata del primer incumplimiento que podría saldarse con un simple apercibimiento o una multa de una mínima cuantía.

El plazo de prescripción de la infracción es de un año (art. 59.1) y el de caducidad del procedimiento sancionador de nueve meses (art. 60.2). A diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la seguridad ciudadana, no se prevé reducción por pronto pago, pero podrían aplicarse directamente las reducciones que prevé, por pronto pago y por reconocimiento de la responsabilidad, la normativa general de procedimiento administrativo común (art. 85 LPAC).

En el caso de la LGSP, la competencia para incoar, instruir y resolver el procedimiento sancionador corresponderá a la Administración competente por razón de la materia o del territorio (art. 61.1), pues los Reales Decretos que declaran el estado de alarma no han alterado la competencia que a cada Administración le atribuye la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios (art. 6 RD 363/2020, art. 5 RD 900/2020 y art. 12 RD 926/2015, de 25 de octubre), de modo que las CCAA y, en su caso, los Municipios hubieran mantenido de este modo unas competencias sancionadoras que no debieron perder.

12. La subsunción de los incumplimientos referidos en la legislación de salud pública y la imposición de su pertinente sanción no implica, en modo alguno, que no resulte de aplicación el tipo de desobediencia a la autoridad previsto en el art. 36.6 LOPSC, sino simplemente que ello requerirá algo más que el simple incumplimiento de las normas de conducta contenidas en los Reales Decretos que declaran el estado de alarma. En concreto, será preciso que, ante el incumplimiento de un mandato o prohibición, la autoridad o sus agentes efectúen un requerimiento concreto al infractor para que adecue su comportamiento a lo que la norma de conducta prescribe (por ejemplo, que regrese a su domicilio porque está en una vía pública fuera del horario nocturno, que cierre el establecimiento indebidamente abierto o que reduzca el aforo al porcentaje permitido, que regrese al municipio o la Comunidad Autónoma de la que no debió salir, etc.), de modo que, si se incumple esa orden o mandato concreto, entonces, se cometerá también la referida infracción.

En supuestos de este tipo, estaremos, en rigor, ante un concurso real de infracciones, de modo que podrá imponerse la sanción correspondiente por el incumplimiento de la norma de conducta de que

se trate y, además, la prevista para la desobediencia a las órdenes del agente de la autoridad. Se habrán cometido dos hechos que darán lugar a dos infracciones distintas porque se habrán dañado o puesto en peligro dos bienes jurídicos diferentes: la protección de la salud y el principio de autoridad, lo que entraña, lógicamente, un reproche o desvalor en la conducta diferente y adicional al incumplimiento sin más.

Es posible que también concurra la infracción del art. 57.2.g) de la LGSP con otros tipos previstos en la LOPSC. Así, por poner otro ejemplo, si quien, además de incumplir las limitaciones y restricciones impuestas, ha removido vallas, encintados u otros elementos fijos o móviles colocados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cometerá también dos infracciones: la prevista en el art. 57.2.g) LGSP (según la tesis que aquí se mantiene) y la infracción leve que contempla el art. 37.15 LOPSC.

Pero, podría haberse evitado todo este desconcierto y confusión?

6. Lo que podría haberse hecho

13. Para tratar de evitar estos y otros problemas que están planteando las sanciones en el estado de alarma, cabe plantearse si los Reales Decretos que lo han declarado podrían establecer su propio régimen sancionador y con qué alcance. La respuesta, en mi opinión, es que tales normas no sólo podrían haber previsto su propio régimen sancionador, sino que deberían haberlo hecho para evitar tanta inseguridad y confusión. Veámoslo.

Los Reales Decretos que declaran el estado de alarma en nuestro país podrían haber incorporado su propio régimen sancionador porque no hay ningún obstáculo constitucional o legal que se lo impida. Es cierto que la LOEAES, cuando regula el estado de alarma, no alude a las sanciones a imponer, cosa que sí hace su art. 13 respecto del estado de excepción, al disponer que la solicitud del Gobierno al Congreso para que autorice la declaración de dicho estado debe contener, entre otras medidas, «la cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la autoridad competente podrá imponer a quienes contravengan las disposiciones que se dicten durante el estado de excepción» (por cierto, ¿por qué este comportamiento no es desobediencia a la autoridad?). Pero esa falta de previsión puede deberse, simplemente, a que, en este caso, no hay que pedir autorización alguna al Congreso y éste puede luego incluirlas si autoriza expresamente su prórroga.

Hay que tener en cuenta, además, que el art. 11 LOEAES no establece un *numerus clausus* de medidas a adoptar, pues el art. 12 dispone que, en los supuestos del art. 4.a) y b) [alarma por catástrofes, calamidades o desgracias públicas y crisis sanitarias], la autoridad competente podrá acordar, además de las medias previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, etc. Y, entre tales medidas, dadas las cláusulas generales de apoderamiento que se prevén el art. 3 de la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de

Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, el art. 26.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, o el art. 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, creo que cabe perfectamente la previsión de sanciones por el incumplimiento de las normas de conducta que establezca el RDEA o las normas dictadas en su aplicación.

14. Hasta es posible que, cuando se aprobó la LOAES, no se pensara que en el estado de alarma podría resultar necesario incluir sanciones. Pero dicha Ley hay que interpretarla con arreglo a la realidad actual y, sobre todo, de conformidad con las resoluciones del TC (art. 5.1 LOPJ), que ha precisado, como sabemos, que el Real Decreto por el que se declara el estado de alarma tiene «rango o valor de ley».

No se trata de una afirmación apodíctica o carente de motivación realizada por el más alto intérprete de la Constitución. En absoluto. El TC llega a esa conclusión, que, por ello, le permite su control, porque la decisión gubernamental que declara el estado de alarma no se limita a constatar el presupuesto de hecho habilitante de la declaración ni tampoco a la mera declaración de tal estado, sino que tiene un «contenido normativo o regulador» que establece «el concreto estatuto jurídico del estado que declara», esto es, «dispone la legalidad aplicable durante su vigencia» y constituye, también, «fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos», de modo que, junto al art. 116.2 CE y la LOAE, integra «el sistema de fuentes del derecho de excepción» y desplaza «la legalidad ordinaria en vigor», incluidas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar durante la vigencia del estado de emergencia de que se trate». Por consiguiente, concluye el TC, «la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y sus efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una *decisión o disposición con rango o valor de ley*» (ATC 7/2012, FJ 4 y STC 83/2016, FFJJ 9 y 10).

Si la LOAES no lo prohíbe expresamente y el RDEA tiene rango y valor de ley por las razones sustantivas apuntadas, no veo ningún obstáculo a que éste pueda prever su propio régimen sancionador, pues lo contrario supondría exigir que una Ley orgánica tuviera que habilitar la previsión de su propio régimen sancionador a una norma con rango de ley, lo que, en modo alguno, cabe deducir de la CE. Los RRDD de alarma cumplen, de este modo, las exigencias del principio de legalidad sancionadora, tanto en su vertiente formal como material.

15. Negar que los RRDD puedan regular su propio régimen sancionador supone, además, incurrir en varias incoherencias, cuando no contradicciones.

Primera: no se permitiría que una norma, que limita o condiciona importantes derechos fundamentales como la libertad de circulación o de reunión, estableciese castigos o sanciones cuya incidencia en los derechos de los particulares es mucho menor (particulares, por cierto, que, en este caso de las sanciones, son incumplidores o actúan al margen del Derecho).

Segunda: negaríamos la posibilidad de que una norma con rango de ley, que según el TC determina la legalidad aplicable durante la vigencia del estado que declara y desplaza en su aplicación a las normas en vigor que se le opongan, pudiera establecer el régimen sancionador aplicable a esa legalidad que dispone, cuando sí se admite, sin embargo, que miles de ordenanzas municipales, que carecen de aquel rango o valor, tipifiquen infracciones y determinen sanciones con unos criterios de antijuridicidad en la LBRL que no se muy bien como calificar, y que constituyen un claro desprecio a la reserva de ley en la materia. Todo ello, dicho sea de paso, con la bendición de la doctrina mayoritaria y del propio TC.

Y tercera: no creo que pueda negarse la posibilidad de que un Real Decreto-ley pueda establecer el régimen sancionador del estado de alarma, pues el TC ha admitido la idoneidad de tales normas para tipificar infracciones y sanciones. (STC 3/1988). Aquí, dada la confusión creada en los momentos iniciales, hubiera estado más que justificada su aprobación. Con lo cual, paradójicamente, permitiríamos hacer a un Real Decreto-ley lo que negamos regular al Real Decreto de alarma, cuando éste, sin embargo, puede incidir y afectar a derechos fundamentales que están vedados claramente al Real Decreto-ley que le serviría de soporte sancionador. Además, cabría preguntarse qué garantía adicional aportaría un Real Decreto-ley, que el Congreso ha de ratificar en el plazo de 30 días, cuando el Real Decreto que declara el estado de alarma se tiene que prorrogar necesariamente por el Congreso en un plazo de 15 días y éste puede alterar su contenido al «establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga» (art. 6.2 LOAES). De hecho, tras la vigencia del primer estado de alarma se dictó el Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, que es, por ejemplo, el que tipifica como infracción el incumplimiento del uso de la mascarilla y prevé una sanción de 100 euros. Precisamente, también Baleares, tras el primer estado de alarma, dictó el Decreto-ley 11/2020, de 10 de julio, por el que se establece un régimen sancionador específico para afrontar los incumplimientos de las disposiciones dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19. Y lo mismo hizo Navarra, con el Decreto-ley foral 9/2020, de 16 de septiembre.

7. Las razones para haberlo hecho

16. Los Reales Decretos de alarma no sólo podrían haber establecido su propio régimen sancionador, sino que, además, deberían haberlo hecho, en vez de remitir genéricamente a las leyes la sanción por su incumplimiento. Las remisiones son necesarias en el Derecho (pues evitan incómodas repeticiones y, por eso, ninguna rama del ordenamiento renuncia a su utilización), pero en el ámbito sancionador son peligrosas y crean inseguridad.

Los RRDD deberían haber incorporado su propio régimen de infracciones y sanciones porque es la opción que mejor se acomoda a los derechos de la ciudadanía, la más respetuosa con la seguridad jurídica y la más eficaz desde el punto de vista sancionador. En efecto, con la inclusión de un

régimen sancionador en el propio RDEA, los ciudadanos (y los funcionarios) sabríamos con certeza, de forma inmediata, y sin necesidad de acudir a otras leyes o rastrear el ordenamiento jurídico, lo que está prohibido o es ordenado, y las consecuencias que acarrea su incumplimiento o transgresión. Esto es, el mensaje prescriptivo o prohibitivo y el punitivo o sancionador aparecerían conjuntamente y así serían interiorizados de inmediato por el destinatario de la norma (y por los funcionarios encargados de su aplicación), lo que desde el punto de vista de la finalidad preventiva o disuasoria de las sanciones resulta, sin lugar a dudas, mucho más eficaz.

Con las remisiones, sin embargo, a las que tan acostumbrados estamos en el ámbito sancionador, ambos mensajes se escinden y aunque el ciudadano, cuando se enfrenta a una norma prohibitiva o de mandato, intuya que su incumplimiento puede aparejar un castigo o sanción, para saberlo con certeza ha de acudir a otras leyes que, en el caso que nos ocupa, ni siquiera la Administración del Estado sabe cuáles son, pues para su Abogacía General la respuesta es una y otra, completamente distinta, para el Ministerio del Interior.

8. Mirando al futuro

17. Los RRDD alarma podrían y deberían haber previsto su propio régimen sancionador; un régimen sancionador que, respetando, como es obvio, las garantías constitucionales de las sanciones, podrían haberse separado en algunas cuestiones del régimen general. En el futuro debería tenerse en cuenta esta posibilidad a la que aquí se apunta, para así evitar el caos punitivo a que ha conducido el actual estado de alarma.

Los RRDD deberían haber precisado, en primer lugar, que constituye infracción el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones que contiene y de las disposiciones dictadas en su aplicación por las autoridades competentes durante la alarma, así como las concretas sanciones a imponer: quizá un simple apercibimiento ante la primera infracción, multas de menor cuantía que las que se están aplicando, criterios de graduación de las sanciones, previendo, por ejemplo, como agravante la reiteración en la conducta en menos de 5 o 7 días, etc., el destino de las multas, etc.

En segundo lugar, deberían haberse incluido también algunas especialidades procedimentales que se justificarían por razones de eficacia e inmediatez en la reacción ante infracciones que se cometen en masa, como, por ejemplo, que la notificación en el acto de las denuncias de los agentes de la autoridad iniciase el procedimiento sancionador, la previsión de un procedimiento abreviado como, por ejemplo, el que existe en el sector del tráfico rodado (que está mejor regulado que el de la LPAC), los órganos competentes para instruir y sancionar, etc.

En tercer lugar, debería haberse precisado (y en el futuro, así se podrá hacer) que, durante la vigencia del estado de alarma, no resulta de aplicación la técnica de las infracciones continuadas (art. 29.6 LRJSP), pues no parece lógico que se pueda esgrimir, como seguramente se hará, que,

«en aplicación de un plan preconcebido y aprovechando idéntica ocasión», se incumplen a diario las prohibiciones establecidas durante la alarma (alguien se va de copas todas las noches).

Por último, y al tratarse de normas sancionadoras temporales, se debería haber aclarado, también, que no cabe invocar en el futuro la retroactividad *in bonus*, pues sería absurdo que, cuando terminase el estado de alarma, se pretenda la aplicación de las normas vigentes que ya no tipifican tales incumplimientos como infracción, pues el Derecho seguirá valorando negativamente después los incumplimientos realizados antes.

18. El art. 1.3 de la LOAES, sin embargo, parece consagrar todo lo contrario, pues dispone expresamente que: «Finalizada la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio decaerán en su eficacia cuantas competencias en materia sancionadora y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las Autoridades competentes, así como las concretas medidas adoptadas en base a éstas, salvo las que consistiesen en sanciones firmes».

Este precepto, interpretado en su estricta literalidad, puede generar aún más confusión y conducir a la absurda situación de que ninguna sanción pudiera imponerse por las autoridades competentes durante cualquiera de los estados que la Ley regula o a que ninguna de las sanciones que impusieran resultara eficaz, ya que ninguna alcanzaría firmeza (ni siquiera en vía administrativa) durante la vigencia de tales estados, por larga que esta fuera. Pero, en realidad, según la enmienda presentada en su momento, lo único que se pretendía con la inclusión de dicho apartado era dejar clara una obviedad (y de ahí los reparos que hubo a su inclusión): dejar perfectamente establecido «cuál es el alcance temporal del estado de excepción, de alarma o de sitio», evitar situaciones «como la de que un funcionario que no sepa que finalizado un estado de alarma las competencias que se le habían otorgado, o que se le habían conferido, no necesitan una orden expresa de revocación o cesación sino que, automáticamente, a partir de aquel momento, las competencias y facultades extraordinarias dejan de existir», pues en «el mismo momento en que pierde su vigencia el estado excepcional, deben también cesar, automáticamente, todas las consecuencias de orden personal, institucional u organizativo que se hayan adoptado»; en definitiva, que «cuando se trata de una ley de excepción y cesa la razón de la ley, cesa la ley misma, según un viejo aforismo latino» (son palabras literales de la enmienda núm. 230 presentada por el Grupo Socialista y de la defensa del dictamen de la Comisión, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 160, 1981, págs. 9889-9890).

De este modo, lo que el precepto parecer querer decir (aunque lo diga mal) es que si las autoridades competentes durante tales estados han impuesto sanciones, y tales sanciones han devenido firmes, se imputan a las autoridades competentes a todos los efectos (por ejemplo, a efectos de su revisión de oficio o ejecución), mientras, que si no lo son, la competencia para tramitar los procedimientos sancionadores, imponer las sanciones procedentes o resolver los eventuales recursos administrativos retornaría a las autoridades ordinarias a las que aquéllas hubieran sustituido.

Repárese en que lo que el referido precepto establece es que, una vez finalizada la vigencia de los estados de emergencia, las medidas adoptadas por las autoridades competentes durante el estado de que se trate «*decaerán en su eficacia*», porque en su eficacia decaen también las competencias otorgadas a tales autoridades en materia sancionadora, pero no que se haya extinguido la responsabilidad sancionadora en la que se hubiere podido incurrir durante la vigencia de tales estados o que carezca de validez todo lo actuado hasta ese momento, y, ni siquiera, que desaparezcan los efectos ya producidos por esas medidas durante la vigencia de tales estados.

19. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el art. 1.3 LOEAES no resulta aplicable al régimen sancionador de los estados de alarma que estamos analizado porque durante su vigencia la autoridad competente para sancionar no ha sido el Gobierno como autoridad delegada ni, en el caso del RD 364/2020, ninguno de los ministros que fueron sido designados autoridades competentes delegadas o ahora los Presidentes de las CCAA en el RD actual. Y no tiene tampoco por qué resultar aplicable en el futuro, incluso el supuesto de que los Reales Decretos que declaren el estado de alarma prevean su propio régimen sancionador, ya que la imposición de las sanciones la pueden atribuir perfectamente a las autoridades ordinarias y no a las competentes durante la vigencia de dicho estado, que sería lo más apropiado para evitar interpretaciones literales y absurdas de dicho precepto hasta que sea derogado.

9. Conclusión

20. La crisis de la Covid-19 está poniendo al descubierto numerosas carencias de nuestro Derecho para hacer frente a las situaciones de emergencia como la actual, entre ellas, y además de la necesidad de modificar la legislación sanitaria y de salud pública, que es precisa una nueva Ley orgánica que regule de forma más precisa y adecuada los diferentes estados que contempla el art. 116 de nuestra Constitución. Un nueva Ley que incluya ella misma, también, los aspectos generales del régimen sancionador durante los estados de emergencia que regula, estableciendo, de ese modo, un marco general o común del régimen sancionador en el Derecho de excepción (en la línea de lo que acabo de apuntar), y que, de paso, suprima cuanto antes la absurda previsión que contiene el referido art. 1.3 de su actual regulación.

Junto a esa necesidad de reformar nuestras leyes sanitarias y la propia LOEAES, de toda esta crisis cabe extraer una enseñanza más: que los Reales Decretos que declaran el estado de alarma se pueden hacer mejor, mucho mejor, de modo que sus normas, si realmente quieren ser útiles y servir de guía a los ciudadanos, no sean tan vagas e imprecisas ni susceptibles de ser interpretadas de manera tan diversa por quienes ostentan el ejercicio del poder y, desde luego, que no dejen sumidos a los ciudadanos, a los que se les restringen gravemente sus derechos fundamentales, en la inseguridad más absoluta acerca de las consecuencias punitivas de sus acciones y omisiones durante la vigencia de dicho estado. Hasta podría entenderse que, en marzo, el Real Decreto que declaró el estado de alarma se limitará a reproducir el art. 10 de la LOEAES, pero, tras la polémica

surgida, la inseguridad generada y las resoluciones judiciales contradictorias que se están dictando, no parece de recibo que, casi siete meses después, se haya incurrido en la misma omisión.

En un Estado de Derecho, incluso en situaciones de emergencia, los ciudadanos tienen derecho a saber por qué se les sanciona y en qué consiste cada concreto castigo o sanción. Y, durante esta pandemia, lamentablemente, parece que no lo sabe, o no quiere que se sepa, ni el Gobierno ni su propia Administración.