

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Tomás CANO CAMPOS*

Resumen

El presente estudio analiza los aspectos más relevantes de las sanciones en el estado de alarma. Tras destacar la ausencia de un régimen sancionador en las normas que regulan y declaran dicho estado y el abuso que hacen de las remisiones, se analiza la diferencia entre el incumplimiento de las normas de conducta y la desobediencia a las órdenes de la autoridad, se critica la subsunción de dichos incumplimientos en la legislación de seguridad ciudadana y se aboga por su reconducción al ámbito de la salud pública. Tras ello, se destaca la posibilidad de que los Reales Decretos que declaran el estado de alarma incluyan su propio régimen sancionador y, por último, se indican algunas pautas para configurar un régimen sancionador más apropiado a las situaciones de emergencia.

Palabras clave

Estado de alarma, desobediencia a la autoridad, remisiones, sanciones administrativas, salud pública, seguridad ciudadana.

Abstract

This paper analyzes the most relevant aspects of sanctions in the state of alarm. After highlighting the absence of a sanctioning regime in the legislation that regulate and declare the state of alarm and the abuse of referrals, the difference between the breach of the rules of conduct and the disobedience to the orders of the authority is analyzed, the subsumption of said breaches in the citizen security legislation is criticized and it is advocated for their redirection to the public health legislation. After that, the possibility is highlighted that the Royal Decrees that declare the state of alarm include their own sanctioning regime and, finally, some guidelines are indicated to configure a legal sanctioning regime more appropriate to emergency situations.

* Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid. tcano@der.ucm.es.

Keywords

State of alarm, disobedience to authority, referrals, administrative sanctions, public health, citizen security.

SUMARIO: I. Introducción. II. El régimen sancionador en las normas sobre el estado de alarma y el problema de las remisiones. III. Incumplimiento de las normas de conducta y desobediencia a las órdenes de la autoridad. IV. Tipicidad, normas sancionadoras en blanco y legislación de salud pública. V. El régimen sancionador de los decretos-leyes autonómicos. VI. La posibilidad de que los Reales Decretos que declaran el estado de alarma incluyan su propio régimen sancionador. VII. La necesidad de un régimen sancionador propio de las situaciones de emergencia. VIII. Conclusiones. Bibliografía citada.

I. INTRODUCCIÓN

1. Una de las cuestiones más discutidas desde que se declaró el primer estado de alarma en nuestro país, y que más confusión y conflictividad está generando, es la relativa a las sanciones administrativas. El problema viene motivado, esencialmente, por la ausencia de un régimen sancionador en la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES) y por el abuso de la técnica de la remisión por parte de los Reales Decretos que han declarado el estado de alarma, a lo que se ha unido un desenfoque en la interpretación de tales normas por parte de la propia Administración.

En el debate suscitado han aflorado cuestiones de importancia como el peligro de las remisiones en el Derecho sancionador, la diferencia entre el incumplimiento de las normas y la desobediencia a las órdenes de la autoridad (en la que subyace una cuestión de teoría general como es la distinción entre acto y norma), la tipicidad misma del incumplimiento de las normas de conducta que incluyen los Reales Decretos que declaran la alarma, los bienes jurídicos que subyacen en tales normas o la posibilidad de que los propios Reales Decretos incluyan su régimen sancionador. Todo lo cual ha cuestionado, a su vez, la idoneidad del régimen punitivo previsto para las situaciones de emergencia. En los apartados que siguen trataré de analizar sintéticamente los aspectos teóricos más importantes de todas esas cuestiones(1). Antes de ello, conviene precisar que la reciente y desenfocada sentencia del Tribunal Constitucional, de 14 de julio de 2021, sólo afecta a las sanciones impuestas durante el primer estado de alarma por incumplir el denominado «confinamiento», cuya nulidad, por tanto, se debe a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos del Real Decreto que establecían dicho «confinamiento» y no a las razones que se apuntan en esta trabajo.

(1) De buena parte de ellas me he ocupado, más detenidamente, en CANO CAMPOS, T., «Las sanciones en el estado de alarma», Rebollo Puig, M., Huergo Lora, A., Guillén Caramés, J., Cano Campos, T. (dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*, 2021, Civitas, Cizur Menor.

II. EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LAS NORMAS SOBRE EL ESTADO DE ALARMA Y EL PROBLEMA DE LAS REMISIONES

2. La LOEAS no establece el régimen sancionador de los tres estados excepcionales que regula. Respecto del estado de alarma, su artículo 10.1 se limita a señalar lo siguiente: «El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes». Este precepto no añade nada nuevo, salvo confusión. De estar en algún lugar de la LOEAS, 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. Pues lo que el precepto hace, en realidad, es precisar que no se prevé ningún régimen específico o singular 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. Pero eso mismo cabe decir de las órdenes impartidas por las autoridades competentes durante los otros dos estados (incluida la militar en el estado de sitio), ya que parece evidente que su incumplimiento se sancionaría también con arreglo a lo que dispongan las leyes, aunque para esos estados la LOEAS no contemple una previsión similar a la de su artículo 10 para el estado de alarma.

Los tres Reales Decretos que, hasta el momento, han declarado el estado de alarma para hacer frente a la pandemia se han limitado a reproducir, de forma más o menos literal, dicho precepto, sin precisar qué leyes son esas a las que se remite y, lo que es peor, sin aclarar si el incumplimiento o resistencia a las órdenes de la autoridad competente durante el estado de alarma incluye también el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones que contienen los Reales Decretos que declaran dicho estado o las disposiciones generales dictadas en su aplicación.

3. El primero de ellos, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se limitó a recordar en su artículo 20 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», olvidando que los términos establecidos en el artículo 10 de dicha Ley no son otros que esos mismos que el propio Real Decreto reproduce. Los otros dos Reales Decretos, introducen alguna novedad, pues distinguen entre el incumplimiento del contenido del propio Real Decreto y la resistencia a las órdenes de la autoridad, pero la sanción de tales comportamientos se remite genéricamente también a lo que dispongan las leyes, sin precisar a cuáles (2).

(2) Así, el RD 900/2020, de 9 de octubre, que declaró el estado de alarma en algunos Municipios de la Comunidad de Madrid, disponía en su artículo 7 que: «El incumplimiento del contenido del presente real decreto o de las órdenes de las autoridades será sancionado con arreglo a las leyes», mientras que el artículo 15 del RD 926/2020, de 25 de octubre, que ha vuelto a declarar el estado de alarma con carácter general, establece que: «El incumplimiento del contenido del presente real decreto o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio». La redacción, como puede verse, en el colmo ya de la confusión, es distinta a la del primero, pues uno habla de «autoridades» y otro de «autoridades competentes», pero no se precisa, como se hacía en el RD 463/2020, de 14 de marzo, que sean las del estado de alarma. Además, en el último de ellos, la

4. Es esa genérica remisión de la LOEAES y de los Reales Decretos a lo dispuesto en las leyes, la fuente de todos los problemas y de la confusión creada. Si el legislador quiere que sus normas sean conocidas y se cumplan no debe abusar de las remisiones. Éstas son necesarias en el Derecho, pues evitan incómodas repeticiones y, por eso, ninguna rama del Derecho renuncia a su utilización, pero en el ámbito sancionador son peligrosas, pues crean inseguridad y confusión(3). Como se ha señalado, las remisiones son cómodas para el legislador, pero incómodas para el intérprete(4). E inseguras para los ciudadanos.

Ese continuo juego de remisiones en los Reales Decretos que han declarado el estado de alarma, plantea diversos interrogantes que es preciso despejar para determinar qué y cómo se puede sancionar: i) 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; ii) en segundo lugar, hay que determinar si ese incumplimiento o resistencia a las órdenes de la autoridad incluye también el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones que contienen los propios Reales Decretos que declaran la alarma y, por tanto, si se deben sancionar del mismo modo; iii) y, en tercer lugar, si la respuesta anterior es negativa, habrá que concretar con arreglo a qué leyes se ha de sancionar el incumplimiento sin más de esos mandatos y prohibiciones que establecen los Reales Decretos que declaran el estado de alarma.

5. El artículo 10 de la LOEAES, al que se remiten tales Reales Decretos, solo habla, como hemos visto, de incumplimiento y resistencia a las órdenes de la autoridad y dice que se sancionará con arreglo a las leyes. El precepto habla de leyes 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).

En primer lugar, el tan traído, como mal invocado, artículo 36.6 LOPSC, 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»; en segundo lugar, y si quien incumple es un funcionario, el artículo 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»; por último, y en su caso, el artículo 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.

sanción por el incumplimiento del contenido del propio Real Decreto y de la resistencia a las órdenes de las autoridades se remite, de nuevo, al artículo 10 de la LOEAES, cuando este precepto solo se refiere al incumplimiento o resistencia de las órdenes de la autoridad competente en el estado de alarma.

(3) Sobre el papel de las remisiones en el Derecho sancionador, con ideas contrapuestas, *vid.*, NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 5.^a ed., Tecnos, Madrid, 2012, pp. 276-277; CANO CAMPOS, T., *Sanciones Administrativas*, Lefebvre, Madrid, 2018, pp. 49-51.

(4) HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 305.

6. El artículo 10 LOEAE, sin embargo, no alude al incumplimiento de las normas de conducta que contienen los Reales Decretos que declaran el estado de alarma o las disposiciones que dicten en su aplicación. Lo que plantea la segunda cuestión ya formulada: ¿hemos de incluir tales incumplimientos en la desobediencia o resistencia a las órdenes de la autoridad y sancionarlos también con arreglo a la legislación de seguridad ciudadana?

La respuesta afirmativa a tal pregunta es la solución que finalmente se ha impuesto en el seno de la Administración General del Estado como consecuencia de una Comunicación del Ministerio del Interior a los Delegados del Gobierno, de 14 de abril de 2020, que, en contra del criterio más certero de la Abogacía del Estado (manifestado en su informe de 2 de abril de 2020), sostuvo que 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 artículo 36.6 LOPSC. Pero esto, como vamos a ver de inmediato, constituye un profundo error, pues una cosa es el incumplimiento o la vulneración de las normas de conducta y otra, bien distinta, la desobediencia a la autoridad o a sus agentes.

III. INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE CONDUCTA Y DESOBEDIENCIA A LAS ÓRDENES DE LA AUTORIDAD

7. La subsunción del incumplimiento de los mandatos y prohibiciones que contienen los Reales Decretos que declaran la alarma en el tipo infractor de desobediencia a la autoridad, implica la comisión de tres graves errores (5).

8. En primer lugar, calificaríamos de acto lo que realmente es una norma. Las órdenes a cuyo incumplimiento o resistencia se refieren los artículo 10 LOEAE, 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 o Comunidades Autónomas de las que no se permite salir, etc.). Estas normas jurídicas,

(5) Además, y de conformidad con los apartados segundo y tercero del artículo 10, habría que llegar a la conclusión de que, si quien incumple alguna de las limitaciones 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 abriría expediente disciplinario, mientras que si es una autoridad (por ejemplo, un Ministro que no respeta el llamado «toque de queda», o una presidenta de Comunidad Autónoma que celebra una reunión con más personas de las permitidas) perderían las facultades de que gozan durante el estado de alarma. 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.

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), que reproduce la reciente sentencia de 14 de julio de 2021 (FJ 2)(6). 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 artículo 36.6 LOPSC, estaríamos considerando que son simples actos administrativos, pues, hasta ahora, siempre se ha considerado que la desobediencia o resistencia a la que alude dicho 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. 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 si se trata de una norma abstracta de conducta habrá simplemente incumplimiento o vulneración, que constituirá una infracción si dicho comportamiento está tipificado como tal(7).

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 artículo 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. La doctrina jurisprudencial tiene establecido que para que pueda considerarse que hay un delito o una infracción administrativa de desobediencia se requiere: un mandato expreso, concreto y

(6) Vid. ya CRUZ VILLALÓN, P., «El nuevo derecho de excepción (Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio)», *REDC*, núm. 2, 1981, p. 105. El reciente ATS de 23 de marzo de 2021 (rec. 93/2021), que desestima la suspensión cautelar del Decreto 22/2021, de 12 de marzo, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por la que se establecen medidas temporales para hacer frente a la COVID-19 en aplicación del Real Decreto 926/2020, califica expresamente aquel Decreto de «disposición general» (FJ 4 *in fine*).

(7) Se ha sugerido, sin embargo, que los conceptos de disposición y acto carecen de capacidad explicativa en el contexto del estado de alarma y que resulta más conveniente hablar, simplemente, de «medidas de emergencia» (VELASCO CABALLERO, F., «Estado de alarma y distribución territorial del poder», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, p. 84). Pero, en mi opinión, la distinción entre acto y norma es también relevante en el Derecho de necesidad. Es una distinción de teoría general que puede resultar útil y apropiada también en tiempos de emergencia. La propia LOEAES la utiliza en numerosos preceptos (3.1 y 24.2), así como el propio RD 463/2020, de 14 de marzo (arts. 4.3, 5.5, etc.). Y, en todo caso, aunque se prescindiera de la distinción para aludir a las medidas acordadas durante el estado de alarma, resultaría necesario acudir a ella a los efectos de aplicar las leyes a las que la propia LOEAES se remite, pues tales leyes parten de esa distinción a numerosos efectos. Por ejemplo, si se autorizara a las CCAA o a los Municipios para que adoptaran determinadas medidas durante la alarma, la precisión de si las mismas son acto o norma podría ser relevante a efectos de determinar el órgano de la jurisdicción competente para conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de ellas.

terminante de hacer o de omitir un determinado comportamiento, emanado de la autoridad o de sus agentes; que la orden, revestida de todas las formalidades legales, haya sido claramente notificada (no necesariamente por escrito) al obligado a cumplirla, de modo que haya podido tomar pleno conocimiento de su contenido; y, en fin, la resistencia del requerido a cumplir aquello que se le manda u ordena (8).

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. Es evidente, que tales las normas 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, o 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]. Sin embargo, lo que se trata de proteger con la infracción de desobediencia o resistencia a la autoridad o sus agentes es, claramente, el principio autoridad, que desplazaría a la protección de la salud si aplicamos dicha infracción al simple incumplimiento de aquellas normas imperativas.

11. En definitiva, con la interpretación que se ha impuesto, 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 solo tipo de ilícito para considerar que cualquier forma de incumplimiento de una norma de conducta supone la comisión de esa infracción. Incluso 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).

(8) Sobre ello, SSTS 394/2007, de 4 de mayo y 821/2003, de 5 de junio. *Vid.* también, las SSTS, Sala de lo Penal, 27/2013, de 21 de enero, 260/2013, de 22 de marzo, y 45/2016, de 3 de febrero, que establecen los criterios para deslindar la desobediencia o resistencia grave del artículo 556 CP, de la desobediencia o resistencia leve tipificada antes como falta en el artículo 634 CP, a la que ahora sustituye la infracción del artículo 36.6 LOPSC. Así lo ha venido interpretando hasta ahora, el propio Ministerio del Interior a través de su Secretaría de Estado de Seguridad, como puede verse en su Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, sobre la práctica de los registros corporales externos y la interpretación de determinadas infracciones de la propia LOPSC. La reciente SAN de 18 de noviembre de 2019 (rec. 1008/2018), que confirma la legalidad de dicha Instrucción, también es muy clara al respecto.

IV. TIPICIDAD, NORMAS SANCIONADORAS EN BLANCO Y LEGISLACIÓN DE SALUD PÚBLICA

12. La ausencia de un régimen sancionador en los Reales Decretos que declaran el estado de alarma ha planteado también un importante problema desde el punto de vista de la tipicidad o garantía material del principio de legalidad, al punto que algunos autores han sostenido que el incumplimiento de las normas de conducta que aquéllos contienen serían comportamientos atípicos o carentes de todo respaldo sancionador (9). Pero, como vamos a ver, esos problemas de tipicidad y determinación se pueden soslayar si el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones que establecen los Reales Decretos o las disposiciones generales dictadas en su aplicación está tipificado como infracción en otras normas del ordenamiento jurídico. Esto es, si tales normas de conducta, que no tienen carácter sancionador ya que se limitan a establecer mandatos y prohibiciones, se integran en el supuesto de hecho de una norma sancionadora en blanco.

13. La legislación de salud pública, que es a la que hay que acudir ya que el estado de alarma se ha acordado por razones de ese tipo, ofrece algunas normas sancionadoras en blanco en las que se pueden subsumir los incumplimientos de las normas que nos ocupan. En particular, se puede destacar la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP), que, salvo sus artículos 45 y 53, tiene carácter básico, y cuyo artículo 57 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, el 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» (10).

14. 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

(9) SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Notas sobre el ejercicio de las potestades normativas en tiempo de pandemia», BLANQUER CRIADO, D. (coord.), *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 233.

(10) El artículo 35. A.1.ª de la Ley 14/1986, General de Sanidad, también tipifica como infracción leve un comportamiento similar: «las simples irregularidades en la observación de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública». Sobre la interpretación de dicho precepto, *vid.* REBOLLO PUIG, M., *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, INAP, Madrid, 1989, pp. 553 ss. El artículo 2.g) de la Ley de Orden Público de 1959 tipificaba como infracción «los atentados contra la salubridad pública y la transgresión de las disposiciones sanitarias dictadas para evitar epidemias y contagios colectivos», lo que, por cierto, y como ha destacado en otros trabajos el mismo autor, demuestra la conexión de la salud pública con el orden público.

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, o, por poner otro ejemplo, cuando el comportamiento consista en organizar fiestas no autorizadas por el mayor riesgo que entrañan en la salud, ya que en ellas, habitualmente, no se guarda la distancia de seguridad.

15. Para la referida infracción leve, el artículo 58 LGSP 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. 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 modo que las CCAA y, en su caso, los Municipios hubieran mantenido de este modo unas competencias sancionadoras que no debieron perder.

16. La subsunción de los incumplimientos referidos en la legislación de salud pública no implica, en modo alguno, que no resulte de aplicación el tipo de desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 36.6 LOPSC, sino simplemente que ello requerirá algo más que la simple vulneración de una norma de conducta. En concreto, será preciso que, ante el incumplimiento de un mandato o prohibición, la autoridad o sus agentes efectúen un requerimiento 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 regrese al municipio o la Comunidad Autónoma de la que no debió salir), 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.

V. EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LOS DECRETOS-LEYES AUTONÓMICOS

17. Algunas CCAA no han sido indiferentes a este confuso panorama sancionador y, tras la vigencia del primer estado de alarma, han tratado de aclarar el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención aplicables en su respectivo territorio para afrontar la situación de crisis sanitaria. Se trata de una loable regulación que pretende ofrecer seguridad jurídica y garantizar el principio de proporcionalidad, tipificando, en función de su gravedad, las infracciones más frecuentes que, una vez concluido el primer estado de alarma, pueden cometer los ciudadanos: el incumplimiento de los límites de aforo o del número máximo de personas permitidos en los establecimientos; la celebración, comercialización o participación en reuniones, fiestas o cualquier acto o reunión en espacios públicos o privados; su convocatoria a través de redes sociales; la apertura de locales, la celebración de actos o realización de actividades que haya prohibido o suspendido las autoridades sanitarias; el incumplimiento del horario especial de apertura y cierre de establecimientos y actividades; el incumplimiento por parte de las personas que sean casos positivos de COVID del deber de aislamiento domiciliario acordado por las autoridades sanitarias; la no comunicación a la autoridad competente de los casos de sospecha o diagnóstico de la enfermedad; el incumplimiento de la obligación de uso de la mascarilla o su uso inadecuado; etc. (11)

18. Pero tales Decretos-leyes plantean, ahora, el problema de si el incumplimiento de las medidas previstas en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, (limitaciones a la libertad de circulación de las personas en horario nocturno, de entrada y salida en las CCAA, de permanencia de grupos en espacios públicos y privados, o de personas en lugares de culto), cuya eficacia queda a disposición de lo que disponga el presidente de cada Comunidad Autónoma como autoridad delegada (art. 9), pueden ser sancionadas con arreglo a lo que se dispone en cada uno de ellos. La remisión genérica a las leyes del artículo 15 del referido Real Decreto, la previsión en su artículo 9 de que de que tales medidas serán eficaces en el territorio de cada Comunidad Autónoma cuando así lo determine la autoridad competente delegada, y la circunstancia de que las referidas limitaciones se pueden subsumir en algunos de los tipos de los referidos Decretos-leyes, parece permitir esa interpretación, y eso es lo que están haciendo algunas CCAA.

Pero, esta solución no hace más que ahondar en el enredo y en la confusión del régimen sancionador del estado de alarma, lo que refuerza la tesis que aquí se mantiene de que, sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre la necesaria reforma de la LOEAES, deberían ser los propios Reales Decretos que declaran la alarma los

(11) Pueden citarse, al respecto, el Decreto-ley 11/2020, de 10 de julio, de Baleares, 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 el COVID-19; el Decreto-ley 8/2020, de 16 de julio, de la Región de Murcia; el Decreto-ley 7/2020, de 23 de julio, de Castilla y León (modificado por el Decreto-ley 2/2021, de 25 de marzo); el Decreto-ley 11/2020, de 24 de julio, de Valencia, el Decreto-ley 21/2020, de 4 de agosto, de Andalucía; el Decreto-ley 14/2020, de 4 de septiembre, de Canarias; o, en fin, el Decreto-ley Foral 9/2020, de 16 de septiembre, etc., todos ellos con títulos muy similares.

que establecieran su propio régimen de infracciones y sanciones, que es de lo que paso a ocuparme a continuación.

VI. LA POSIBILIDAD DE QUE LOS REALES DECRETOS QUE DECLARAN EL ESTADO DE ALARMA INCLUYAN SU PROPIO RÉGIMEN SANCIONADOR

19. 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 solo podrían haber previsto su propio régimen sancionador, sino que incluso deberían haberlo hecho para evitar tanta inseguridad y confusión. Veámoslo.

20. Los Reales Decretos que declaran el estado de alarma podrían haber incorporado su propio régimen sancionador porque no hay ningún obstáculo constitucional o legal que se lo impida (12). El TC tiene señalado que el Real Decreto por el que se declara el estado de alarma «es una disposición con rango o valor de ley», pues 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 artículo 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» (13).

21. Se trata, seguramente, de una decisión discutible desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, pues de ese modo se evita que los particulares puedan recurrir directamente contra los referidos Reales Decretos (14). Pero, ese es el rango y valor que tienen hoy según el intérprete supremo de la CE. De este modo, si la LOAES no lo prohíbe expresamente y los referidos Reales Decretos tienen rango y valor de ley y, por tanto, cumple la garantía formal del principio de legalidad (art. 25.1 CE), no veo ningún obstáculo constitucional a que tales normas puedan prever su propio régimen sancionador ni tampoco legal, pues lo contrario

(12) Es cierto que la LOEAE, cuando regula el estado de alarma, no alude a las sanciones a imponer, cosa que sí hace su artículo 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.

(13) ATC 7/2012, FJ 4, STC 83/2016, FFJJ 9 y 10 y sentencia del TC de 14 de julio de 2021, FJ 2..

(14) Como puede verse, por ejemplo, en la STS de 20 de noviembre de 2020 (rec. 140/2020) o en el reciente ATS de 8 de marzo de 2021 (rec. 124/2020).

supondría exigir que una Ley orgánica tuviera que habilitar a una norma con rango de ley la previsión de su propio régimen sancionador, lo que, en modo alguno, cabe deducir de la CE.

22. Negar que los Reales Decretos que declaran la alarma 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 la 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: parece claro que un Decreto-ley puede establecer el régimen sancionador del estado de alarma, ya que el TC ha admitido su idoneidad para tipificar infracciones y sanciones (STC 3/1988), con lo cual, paradójicamente, un Decreto-ley puede hacer lo que negamos al Real Decreto de alarma, a pesar de que éste puede incidir y afectar a derechos fundamentales que están vedados a la norma (el Decreto-ley) que, sin embargo, le serviría de soporte sancionador.

23. Los Reales Decretos de alarma no solo 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. La tipificación de las infracciones y sanciones en los propios Reales Decretos constituye, en efecto, 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 Real Decreto, los ciudadanos (y los funcionarios, incluidos los jueces) 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, 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 (mal) 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 sabía inicialmente cuáles son.

VII. LA NECESIDAD DE UN RÉGIMEN SANCIONADOR PROPIO DE LAS SITUACIONES DE EMERGENCIA

24. Aunque los Reales Decretos de alarma podrían y deberían haber previsto su propio régimen de infracciones y sanciones, quien realmente debería haber introducido un adecuado régimen sancionador para las situaciones de emergencia es la propia LOEAES. Un régimen sancionador que, respetando, como es obvio, las garantías constitucionales de las sanciones, podría separarse en algunas cuestiones del régimen general.

25. La LOEAES debería tipificar las infracciones que pueden cometerse durante la declaración de tales estados, recurriendo para ello a la técnica de las normas sancionadoras en blanco. De este modo, dicha Ley debería tipificar como infracción el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones que contienen los Reales Decretos que declaran la alarma o las disposiciones dictadas en su aplicación. Los Reales Decretos lo que harían después es, simplemente, introducir las normas de conducta que pasarían a integrarse en ese supuesto de hecho de las normas sancionadoras, pero especificando que su incumplimiento constituye una infracción administrativa de conformidad con el precepto de la LOEAES de que se trate (15). La propia Ley también debería tipificar como infracción la desobediencia a las órdenes impartidas por las autoridades competentes o sus agentes durante la alarma o, cuando menos, precisar las leyes con arreglo a las cuales tales comportamientos son sancionables. Junto a todo ello, deberían preverse las concretas sanciones a imponer en función de la gravedad de los comportamientos, los criterios de graduación de las sanciones, los sujetos responsables, etc.

26. También cabe plantear la posibilidad de introducir 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 legislación de procedimiento administrativo común), los órganos competentes para instruir y sancionar, etc.

27. La Ley debería precisar, igualmente, que, durante la vigencia de alguno de los estados declarados, 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 las situaciones de emergencia. Por último, y al tratarse de normas sancionadoras temporales, se debería precisar, también, que no cabe invocar en el futuro la retroactividad *in bonus*, pues sería absurdo que, cuando terminase el estado de alarma, excepción o sitio declarado, 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.

(15) Es la denominada cláusula de remisión inversa o retorsión que el TC exigió en su sentencia 341/1993, sobre la LOPSC de 1992, y de la que se ha olvidado en su jurisprudencia ulterior.

28. El artículo 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 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 ejecutiva y eficaz, ya que ninguna alcanzaría firmeza (ni siquiera en vía administrativa) durante la vigencia de tales estados. 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): establecer «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» (16).

29. De este modo, lo que el precepto quiere 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.

30. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el artículo 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 los ministros que fueron sido desig-

(16) Las palabras entrecomilladas son 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, pp. 9889-9890.

nados autoridades competentes delegadas en el primer Real Decreto o los Presidentes de las CCAA en el Real Decreto 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 previeran 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, que es lo que debería hacerse cuanto antes.

VIII. CONCLUSIÓN

31. La crisis de la COVID-19 está poniendo al descubierto numerosas carencias de nuestro Derecho para hacer frente a 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 artículo 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 y que, de paso, suprima cuanto antes la absurda previsión que contiene el referido artículo 1.3 de su actual regulación.

Junto a esa necesidad 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. 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.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CANO CAMPOS, T., *Sanciones administrativas*, Madrid, Lefebvre, 2018.
- «Las sanciones en el estado de alarma», en Rebollo Puig, M., Huergo Lora, A., Guillén Caramés, J., Cano Campos, T. (dirs.), *Anuario de Derecho administrativo sancionador*, 2021, Civitas, Cizur Menor.
- CRUZ VILLALÓN, P., «El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, mayo-agosto, 1981, pp. 93-128.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 5.^a ed., Madrid, Tecnos, 2012.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

- REBOLLO PUIG, M., *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, INAP, Madrid, 1989.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Notas sobre el ejercicio de las potestades normativas en tiempo de pandemia», en D. Blanquer Criado (coord.), *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 207-239.
- VELASCO CABALLERO, F., «Estado de alarma y distribución territorial del poder», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 78-87.