



*Legalidad de las sanciones impuestas
durante el estado de alarma declarado
el 14 de marzo de 2020*

*Máster de Acceso a la Abogacía. Especialidad en
Políticas Públicas y Derecho Público*

Trabajo de Final de Máster

Tutor: Javier García Sanz

Autora: Maria Shana Cases Rodríguez

Madrid, 11 de enero de 2021

ÍNDICE

I.	<u>ANTECEDENTES</u>	5
II.	<u>CONSIDERACIONES JURÍDICAS</u>	7
1.	Cuestiones generales	7
1.1	Carácter legal de la declaración del estado de alarma	7
1.2	Principio de legalidad en materia sancionadora	10
1.3	Posibilidad de colaboración del reglamento con la ley en materia sancionadora	11
1.4	Naturaleza normativa de las instrucciones	12
2.	El régimen sancionador del RDEA	15
2.1	Capacidad del RDEA de establecer un régimen sancionador	15
2.2	Régimen sancionador contenido en el RDEA	15
2.3	Obligatoriedad de fijar un régimen sancionador	16
2.4	¿Hubiese sido recomendable que el RDEA fijara un régimen sancionador?	17
2.5	Conclusión	18
3.	Papel de la OINT 226	19
3.1	Naturaleza jurídica de la figura de la Orden	19
3.2	Régimen sancionador de la OINT 226	20
3.3	Conclusión	23
4.	La instrucción de 14 de abril	24
4.1	Naturaleza jurídica de la instrucción	24
4.2	Contenido de la Instrucción de 14 de abril y adecuación al artículo 36.6 LOPSC	25
4.3	Principio de tipicidad	27
4.4	Conclusión	28
5.	Contradicción con la Instrucción 13/2018	29
5.1	Vulneración del principio de confianza legítima del administrado	29
5.2	Interpretación correcta	30
5.3	Estrategias	31
5.4	Conclusión	31
6.	Análisis detallado de distintas alternativas a la aplicación de la LOPSC	32
6.1	Artículo 45 LSNPC	32

6.2 Artículo 57 LGSP	33
6.3 Comparación de las multas propuestas en las distintas alternativas y adecuación al principio de proporcionalidad	35
7. Extinción del régimen sancionador establecido en el RDEA	37
8. Articulación procesal en el recurso de inconstitucionalidad	39
8.1 Problemática del recurso directo	39
8.2 Utilidad del recurso indirecto	40
8.3 Inciso sobre la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad	42
8.4 Legitimación para el planteamiento del recurso contencioso-administrativo	44
III. <u>CONCLUSIONES</u>	46
IV. <u>BIBLIOGRAFÍA</u>	48

Listado de siglas y abreviaturas

B.O.E. - Boletín Oficial del Estado

CCAA - Comunidades Autónomas

CE - Constitución Española

CP - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Instrucción de 14 de abril - Comunicación del Ministro del Interior a los Delegados del Gobierno sobre incoación de procedimientos sancionadores por presunta infracción del art. 36.6 De La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y criterios para las propuestas de sanción

Instrucción 13/2018 - Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre la práctica de los registros corporales externos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

LEC - Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil

LCJA - Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LG - Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno

LGSP - Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública

LOEAS - Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

LOPSC - Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

LOTIC - Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

LPACAP - Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

LRJSP - Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

LSNPC - Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil

OINT 226 - Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis ocasionada por el COVID-19

RDEA - Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

RDSMI 2020 - Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020

STC - Sentencia del Tribunal Constitucional

STC 83/2016 - Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril (BOE núm. 131, de 31 de mayo de 2016)

STS - Sentencia del Tribunal Supremo

STS 4133/2007 - Sentencia del Tribunal Supremo (Contencioso), Sección 7ª, 4133/2007, de 26 de enero

TC - Tribunal Constitucional

TS - Tribunal Supremo

I. ANTECEDENTES

A consecuencia de la crisis sanitaria originada a raíz de la pandemia de la COVID-19, el RDEA, mediante el cual se declaraba el estado de alarma en nuestro país el pasado 14 de marzo, imponía unas restricciones, siendo de interés para el presente caso las medidas dirigidas a limitar la libertad de circulación para hacer frente a la situación de alarma. Desde la entrada en vigor del RDEA, aquellas personas que no han respetado las medidas contenidas en dicha norma se han visto afectadas por las sanciones impuestas con base en el incumplimiento de esas restricciones, dando lugar incluso a la incoación de diligencias penales por delitos de desobediencia o resistencia a la autoridad.

Por ello, dadas las restricciones durante los meses en que el estado de alarma ha estado vigente, han surgido colectivos de afectados por procedimientos sancionadores a raíz del RDEA.

La realidad es que las sanciones impuestas a los ciudadanos surgen de un entramado de normas, instrucciones y órdenes, tanto previas a la declaración del estado de alarma como posteriores, lo que ha provocado que los ciudadanos se encuentren confusos ante la imposición de dichas sanciones.

A continuación, y a raíz de las consideraciones que ponen de relieve estos colectivos de afectados, se tratarán las cuestiones jurídicas más relevantes surgidas a raíz de la normativa pre- y post-declaración del estado de alarma.

En primer lugar, y tras exponer unas cuestiones generales aplicables a todo el desarrollo y análisis posterior, se analizará el régimen sancionador establecido en el RDEA, cuerpo legal de máxima importancia durante nuestro estado de alarma y sobre la base del cual los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado han actuado a la hora de la imposición de las sanciones.

Tras este estudio, se procederá a detallar el papel de la OINT 226 y la Instrucción de 14 de abril, instrumentos utilizados por la Administración para orientarse a la hora de aplicar las sanciones durante el estado de alarma y su adecuación con instrumentos previos, como la Instrucción 13/2018.

Además, se realizará un análisis de los regímenes sancionadores alternativos a la remisión del artículo 36.6 LOPSC que hace el RDEA, y se examinará la extinción de dicho régimen sancionador tras la finalización del estado de alarma.

Finalmente, se realizará un estudio sobre los distintos instrumentos procesales que pueden ser utilizados para la reclamación de las sanciones impuestas, concretando cuál se presenta cómo más favorable para nuestro caso y por qué.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Cuestiones generales

Parece necesario abordar, antes de empezar con un análisis detallado, ciertas cuestiones de carácter general que afectan en gran medida a los puntos que posteriormente se tratarán. En particular, resulta esencial tratar el carácter legal que tiene la declaración del estado de alarma y sus efectos jurídicos, a fin de poder comprender en perspectiva el carácter del RDEA. Por otra parte, es también crucial recordar el principio de legalidad en materia sancionadora, y la labor que el reglamento puede hacer en éste ámbito para complementar la ley. Finalmente, y dado el gran número y variedad de instrumentos legales que se analizarán en el presente documento, resulta de mayor utilidad abordar, previamente, la naturaleza y carácter de la instrucción.

1.1 Carácter legal de la declaración del estado de alarma

Parece lógico comenzar las cuestiones generales abordando el concepto y carácter legal de la figura que ha regulado el periodo de alarma que nos ha tocado vivir.

Así, como se ha adelantado en los antecedentes del caso que nos ocupa, el pasado 14 de marzo de 2020 se declaró mediante el RDEA el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

La figura del Real Decreto constituye una norma jurídica que emana del Gobierno en virtud de las competencias que la Constitución le confiere. Para el asunto que ahora nos concierne, esto es, la declaración del estado de alarma, la LOEAES, en su artículo cuarto, se remite al artículo 116.2 de la CE, el cual establece lo siguiente:

Artículo 116

2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

Y de igual manera reza el artículo sexto de la LOEAES:

Artículo sexto

Uno. La declaración del estado de alarma se llevará a cabo mediante decreto acordado en Consejo de Ministros.

Pero, ¿qué carácter normativo tiene la figura del Real Decreto que declara el estado de alarma? Si bien en nuestro orden de prelación de fuentes el Real Decreto goza habitualmente de rango reglamentario, no sucede lo mismo cuando tiene como finalidad la declaración del estado de alarma.

En este sentido, la STC 83/2016, de 28 de abril, concluye que **el Real Decreto por el cual se declara el estado de alarma es una disposición con rango o valor de ley**, por las razones que a continuación se detallan.

En la sentencia mencionada, el TC se encuentra en la obligación de determinar el rango del Real Decreto que declara el estado de alarma para poder solventar el recurso de amparo que se le plantea. En el desempeño del análisis que realiza, el TC comienza por enumerar los efectos que tiene la declaración del estado de alarma, siendo los principales la modificación del ejercicio de las competencias de la Administración y autoridades públicas, la subordinación de las autoridades civiles e integrantes de los distintos cuerpos de policía a la autoridad competente (en el caso de la sentencia y el nuestro, el Gobierno) y la limitación o restricción de derechos fundamentales.

A continuación, se remite a la doctrina de su Auto ATC 7/2012, el cual abordó el significado de la expresión “rango de ley”, afirmando que no sólo gozan de este carácter normativo las fuentes que a tal efecto establecen la CE y la LOTC, sino que otras fuentes, aunque no especificadas en estas normas, gozan también de rango legal, en tanto que pueden, por su contenido, modificar otras leyes preexistentes por el periodo de duración de su vigencia. En concreto, afirmó que:

ATC 7/2012

“es manifiesto que son de subsumir también en la misma aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí puede, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente. Si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico ‘rango’ o ‘valor de ley’”.

En este Auto, el TC llegó a la conclusión, en el asunto que le concernía, que el acto parlamentario que declaraba el estado de sitio, y también aquellos que autorizaban su

prórroga, no eran actos meramente autorizatorios, sino que contenían un verdadero contenido normativo o regulador, lo que los convertía en decisiones con rango o valor de ley.

Volviendo a la STC 83/2016, el TC, haciendo uso de su propia doctrina establecida en el ATC 7/2012, traslada sus argumentos y concluye, en su Fundamento Jurídico 10:

STC 83/2016

“La decisión de declarar el estado de alarma por un plazo no superior a quince días es expresión del ejercicio de una competencia constitucional atribuida con carácter exclusivo al Gobierno por el art. 116.2 CE [...]. Se trata, por tanto, [...] de una competencia atribuida al Gobierno en su condición de órgano constitucional, no de órgano superior de la Administración [...].

La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma no se limita a constatar el presupuesto de hecho habilitante de la declaración de dicho estado [...]. La decisión gubernamental tiene además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara. En otras palabras, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado. Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar.

[...]

*Así pues, **aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento jurídico como una decisión o disposición con rango o valor de ley.** Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma.”*

Por tanto, y tal y como se desprende de la claridad del fragmento, el RDEA goza de rango de ley, lo que, como veremos, afecta de forma considerable a la controversia relativa al régimen sancionador del estado de alarma.

1.2 Principio de legalidad en materia sancionadora

Una vez aclarado el carácter legal de la declaración del estado de alarma, es necesario adentrarnos de forma general en la potestad sancionadora, pues el análisis que posteriormente se realizará tiene como objeto de estudio la legalidad de las sanciones impuestas por infracciones surgidas a raíz de esa declaración del estado de alarma.

La potestad sancionadora se rige por una serie de principios que pretenden *controlar* su efectividad. Hablamos del principio de legalidad, de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables y retroactividad de las favorables, de tipicidad, de responsabilidad, de proporcionalidad, de prescripción de las infracciones y sanciones y, finalmente, de la concurrencia de sanciones¹.

Centrándonos en el principio de legalidad, encuentra su proclamación más solemne en el artículo 25 de la Constitución Española:

Artículo 25

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

Así, este artículo supone la reformulación del principio tradicional “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, el cual literalmente significa “ningún delito y ninguna pena sin ley previa”. En este sentido, se está proclamando ya en la Constitución la necesidad de una predeterminación normativa de las conductas infractoras y sus sanciones correspondientes. En otras palabras, la Constitución está poniendo de manifiesto la primera de las dos vertientes que, de acuerdo con la STC 42/1987, de 7 de abril, y posteriores, forman el principio de legalidad: la garantía material o sustantiva, y la garantía formal.

La segunda de estas vertientes – la garantía formal – se refiere al rango necesario de las normas que predeterminan esas conductas infractoras y sus sanciones correspondientes. Ante la dudosa redacción que ofrece la Constitución, la cual únicamente habla de “*la legislación vigente en aquel momento*”, acudimos a LRJSP, la cual dispone en su artículo 25 lo siguiente:

¹ Artículos 25 a 31 (Capítulo III. Principios de la Potestad Sancionadora del Título Preliminar. Disposiciones Generales, Principios de Actuación y Funcionamiento del Sector Público) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Artículo 25. Principio de legalidad.

1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [...]

2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.

Vemos, por tanto, que la LRJSP prevé la regulación de regímenes sancionadores por normas con rango legal, pero también con rango reglamentario y, en este sentido, la jurisprudencia lo apoya, reconociendo que la reserva de ley no es tan estricta como en el ámbito penal y afirmando el “*carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en estas materias*” (SSTC 77/1983, 87/1985 y 42/1987, entre otras)².

Antes de entrar a analizar la participación que tiene el reglamento en la regulación de la materia sancionadora, es necesario acotar el significado de la reserva de ley que establece el artículo 25.1 LRJSP. Ya hemos visto que la reserva de ley se encuentra relativizada, toda vez que permite el ejercicio de la potestad sancionadora también por disposición de rango reglamentario. No obstante, no existe literalmente una reserva “de ley” propiamente dicha, sino que la LRJSP habla de “*norma con rango de ley*” y “*disposición de rango legal*” lo que permite que otros instrumentos que, sin ser leyes propiamente dichas, adquieran tal rango normativo, puedan regular en materia sancionadora.

1.3 Posibilidad de colaboración del reglamento con la ley en materia sancionadora

Hasta aquí queda claro que todas las sanciones deben estar previstas por una norma con rango legal, no obstante, como se ha adelantado, esa reserva legal en materia sancionadora no es estricta, sino relajada, lo que permite que normas con rango reglamentario puedan regular la materia. Sin embargo, existen límites a esa regulación hasta el punto en que debemos hablar, realmente, de una *colaboración del reglamento con la ley*, en el sentido de que no comparten la facultad de regular en materia sancionadora,

² Sánchez Morón, Miguel, (2019). *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid (España), Editorial Tecnos, página 706.

sino que el reglamento debe *complementar* la ley siguiendo los límites establecidos. En este sentido, la redacción del artículo 27.3 de la LRJSP es clara:

Artículo 27. Principio de tipicidad.

3. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.

Todo esto debe ser entendido dentro del marco establecido por el artículo 97.1 CE, el cual afirma que “el Gobierno dirige [...] la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”. Por tanto, vemos que la posición del reglamento frente a la ley es, no sólo con carácter general, sino también específicamente en lo relativo a la materia sancionadora, de subordinación total y absoluta a la ley, jerarquía que se encuentra protegida como principio por el artículo 9.3 CE.

En conclusión, y recordando que la reserva prevista en la LRJSP es “legal” y no “de ley” – asunto que recobrará importancia más adelante –, las sanciones deben estar previstas en normas con rango legal o reglamentario lo que, por lógica, impide que normas que no alcancen estos valores normativos puedan establecer sanciones.

1.4 Naturaleza de las instrucciones

El estado de alarma que nos ha tocado vivir ha hecho uso de la figura de la instrucción como forma de comunicar la interpretación que de las normas debía hacerse por parte de la Administración. De esta forma, resulta necesario abordar el concepto de esta figura y su alcance normativo, previamente al análisis de su papel y consecuencias durante el estado de alarma.

Las instrucciones constituyen instrumentos que se dictan en el ámbito interno de la organización administrativa y a través de las cuales los órganos superiores, en el desarrollo del principio de jerarquía orgánica, dirigen la actividad de sus órganos dependientes. En palabras de Entrena Cuesta³, las instrucciones no se corresponden con una manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria, sino de la jerarquía

³ Entrena Cuesta, Rafael (1986). Curso de Derecho Administrativo I, Madrid (España), Editorial Tecnos, págs. 140 y ss.

administrativa. En este sentido, y de acuerdo con la STS 4565/2018, de 19 de diciembre, no innovan ni aportan nueva regulación al ordenamiento jurídico, sino que contienen órdenes generales impartidas por un órgano a sus dependientes señalando hacia donde debe orientarse su actuación:

STS 4565/2018, de 19 de diciembre (Nº Rec. 31/2018)

“las meras instrucciones, órdenes en definitiva, que con fundamento en la potestad de autoorganización que es inherente a toda Administración Pública, pueden hacer los órganos superiores sobre los inferiores en cuanto al funcionamiento interno de cada Administración; en esa función de " dirigir la actividad " interna de la Administración dando órdenes e instrucción sobre los órganos jerárquicamente subordinados y que, en cuanto tal, ni innovan el ordenamiento jurídico, sino que lo ejecutan [...]"

En cuanto a su regulación, la instrucción, como figura típica, se prevé en la LRJSP de la siguiente forma:

Artículo 6. Instrucciones y órdenes de servicio.

1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

La regulación en la LRJSP tampoco establece el alcance normativo del instrumento que nos concierne, cuestión que ha tenido que aclarar el TS, quien ha confirmado que **la instrucción no tiene naturaleza reglamentaria:**

STS 4565/2018, de 19 de diciembre (Nº Rec. 31/2018)

“para determinar la naturaleza de una norma reglamentaria debe prescindirse de la denominación que se haya dado a la disposición general, y que la mera denominación como instrucción interna, por ejemplo, no puede excluir la consideración de naturaleza reglamentaria si por su contenido ciertamente tiene esa naturaleza. Porque la regla general en nuestro Derecho es que las instituciones tienen la naturaleza que se corresponde con su contenido, con independencia de la denominación que se le haya dado.

A la vista de lo expuesto y sin perjuicio de considerar la abundante doctrina sobre la naturaleza del reglamento a los efectos que nos ocupa, debemos partir de la idea básica de que el reglamento es una norma y que, como tal, se integra en el ordenamiento jurídico y su aplicación no solo no lo agota, sino que lo hace patente en su eficacia y permanencia, circunstancias que lo diferencia del acto administrativo que no participa de esas circunstancias. Pero aún cabría concluir en un efecto más de esa consideración como norma del Reglamento, porque así como el acto es una manifestación de la Administración, el reglamento, en sí mismo considerado, va más allá de esa manifestación y responde a un mandato general del Legislador expreso

o implícito --al que se podrían vincular los reglamentos independientes-- de integrar el ordenamiento jurídico, de completarlo, que es la función tradicional y la génesis de estas especiales normas jurídicas.

Diferente de esas normas son las meras instrucciones, órdenes en definitiva, que con fundamento en la potestad de autoorganización que es inherente a toda Administración Pública, pueden hacer los órganos superiores sobre los inferiores en cuanto al funcionamiento interno de cada Administración; en esa función de " dirigir la actividad " interna de la Administración dando órdenes e instrucción sobre los órganos jerárquicamente subordinados y que, en cuanto tal, ni innovan el ordenamiento jurídico, sino que lo ejecutan [...]

No obstante, y aunque pueda parecer claro en la sentencia del TS, existe polémica entorno a la naturaleza jurídica de la instrucción, pues viene sucediendo que, bajo la apariencia de estar ejerciendo una potestad auto-organizativa y de jerarquía⁴, órganos administrativos han desarrollado una verdadera potestad reglamentaria, potestad que no ha respetado, por tanto, los límites formales y sustanciales que garantizan la validez de las disposiciones normativas. Como consecuencia de la naturaleza de norma jurídica que ocultan en ocasiones estas instrucciones, el Tribunal Constitucional ha venido examinando la posibilidad de declarar la nulidad de aquellas que, con ánimo de naturaleza reglamentaria, no hayan observado el procedimiento previsto para la aprobación de los Reglamentos⁵.

⁴ Moreno Rebato, Mar (1998). Circulares, Instrucciones y Órdenes de Servicio: Naturaleza y Régimen Jurídico, *Revista de Administración Pública*, Núm. 147, págs. 159-200.

⁵ Ídem.

2. El régimen sancionador del RDEA

Ya adentrándonos en las cuestiones concretas que el entramado legal del estado de alarma ha suscitado, nos fijamos en el RDEA, como base reguladora, y, en vista de las sanciones impuestas a los ciudadanos con base en el mismo, analizamos, primero, si el RDEA puede para establecer un régimen sancionador que permita la imposición de esas mismas sanciones; segundo, si, de tener potestad para ello, está obligado a establecer uno; y, finalmente, si realmente lo establece o no.

2.1 Capacidad del RDEA de establecer un régimen sancionador

En primer lugar, y tal y como se ha adelantado anteriormente, el RDEA goza de rango de ley, lo que permite que, en cumplimiento de la reserva legal que mencionábamos, tenga potestad para fijar un régimen sancionador. En este sentido, desde el punto de vista jurídico, ningún obstáculo legal impide que un Real Decreto que declare el estado de alarma prevea las consecuencias del incumplimiento de sus propias normas, sin perjuicio de que éstas sean *completadas*, que no *ampliadas*, por una norma con rango reglamentario.

2.2 Régimen sancionador contenido en el RDEA

Segundo, en vista de concluir si el RDEA fija un régimen sancionador o no con el fin de asegurar el cumplimiento de las restricciones que establece, acudimos a su artículo 20, cuyo título ha sido especialmente elegido por el legislador:

Artículo 20. Régimen sancionador

El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo diez de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

No alcanzando su propósito de establecer un régimen sancionador, acudimos a su mencionado artículo diez LOEAES:

Artículo diez.

Uno. El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

Vista la redacción del precepto, podemos fácilmente afirmar que la remisión a la LOEAES no resulta aclaratoria. La remisión, en estos términos, carece totalmente de virtualidad normativa pues no se remite a un régimen sancionador específico, sino “a lo dispuesto en las leyes”, lo que veremos, presenta problemas.

Por tanto, **el RDEA no contiene régimen sancionador alguno, sino una mera remisión** a una normativa que, a su vez, vuelve a remitirse de forma vaga y general a “lo dispuesto en las leyes”.

2.3 Posible obligatoriedad de fijar un régimen sancionador

Una vez vista la inexistencia de régimen sancionador en el RDEA, conviene analizar si existe la obligación de fijar un régimen sancionador en el propio Real Decreto que declara el estado de alarma. Para ello, analizaremos lo dispuesto en la LOEAES.

Es erróneo considerar que la LOEAES establece un régimen sancionador concreto para el estado de excepción, así como también es incorrecto entender que la misma exige que el estado de excepción establezca un régimen sancionador. Concretamente, el artículo 13 LOEAES, el único que contiene una alusión sobre las sanciones a imponer, establece lo siguiente:

Artículo trece.

Dos. A los anteriores efectos, el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados una solicitud de autorización que deberá contener los siguientes extremos:

a) Determinación de los efectos del estado de excepción, con mención expresa de los derechos cuya suspensión se solicita, que no podrán ser otros que los enumerados en el apartado uno del artículo cincuenta y cinco de la Constitución.

b) Relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión específicamente se solicita.

c) Ámbito territorial del estado de excepción, así como duración del mismo, que no podrá exceder de treinta días.

d) La cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad gubernativa esté autorizada para imponer, en su caso, a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción.

La LOEAES no requiere la fijación de un régimen sancionador para el estado de excepción ni mucho menos lo fija ella misma, sino que únicamente establece que el

Congreso de los Diputados deberá aprobar la solicitud de cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que el Gobierno quiera imponer durante el estado de excepción.

Por tanto, de la comparativa realizada con lo dispuesto para el estado de excepción, podemos afirmar que no es obligatoria la fijación de un régimen sancionador en el estado de alarma con base en el artículo 13 LOEAES.

2.4 ¿Hubiese sido recomendable que el RDEA fijara un régimen sancionador?

Hemos visto que el RDEA, aun teniendo potestad para ello, no ha establecido un régimen sancionador, sino una mera remisión vaga. No obstante, nos planteamos ahora si hubiese sido recomendable que el RDEA fijara un régimen sancionador, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la eficacia del sistema sancionador.

En este sentido, el catedrático Amoedo-Souto analiza las consecuencias que ha acarreado la inexistencia de un régimen sancionador concreto en el RDEA⁸. Entre ellas, destaca, en primer lugar, la necesaria aplicación de un régimen sancionador pre-existente y ordinario, manteniéndose intactos los tipos del CP y las infracciones administrativas aún para el caso excepcional presente. En este sentido, considero importante reflexionar sobre las circunstancias extraordinarias presentes en un estado de alarma y la consecuente necesidad de regular un régimen sancionador propio adecuado a las necesidades no sólo jurídicas, sino también sociales y sanitarias, del estado de alarma ocasionado por la COVID-19, necesidades a las que no puede hacer frente un régimen sancionador ordinario totalmente ajeno a la situación vivida.

En segundo lugar, Amoedo-Souto resalta que, al no fijar su propio régimen sancionador, el RDEA no ha utilizado la capacidad que, como Ley, tiene conferida para graduar las correspondientes sanciones que, frente al incumplimiento de sus disposiciones, quiera imponer. Ante esto, considero necesario resaltar que el legislador ha ignorado, en la confección del RDEA, la posibilidad de poder ejercer un control más efectivo, específico y adaptado a las circunstancias especiales, del cumplimiento de la normativa contenida

⁸ Amoedo-Souto, Carlos-Alberto. (2020). Vigilar y castigar el confinamiento forzoso. Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (86-87).

en el RDEA en relación con las limitaciones y restricciones de la libertad de circulación establecidas en su artículo 7.

Por todo ello, puede concluirse que la fijación de un régimen sancionador en el RDEA, si bien no obligatorio, resulta altamente recomendable, a fin de poder hacer frente de una forma más adaptada al estado de alarma y poder garantizar la seguridad jurídica que la situación excepcional requiere.

2.5 Conclusión

De lo expuesto se desprende que, por una parte, aun teniendo capacidad para establecer un régimen sancionador, el RDEA no lo contiene, haciendo únicamente uso de una remisión de carácter vago y general a otros textos que, además, no añaden contenido material al régimen presentado. Por otra, si bien la fijación de un régimen sancionador en el RDEA no tiene carácter obligatorio, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, de la eficacia del sistema sancionador y de la situación en concreto, podemos considerar que debería haberlo hecho a fin de poder ofrecer unas mayores garantías.

3. Papel de la OINT 226

No obstante lo mencionado, la remisión contenida en el RDEA debe ser interpretada de acuerdo con lo dispuesto en la OINT 226, pues ésta fue dictada bajo la consideración, tal y como establece su Exposición de Motivos, de que resultaba conveniente impartir criterios comunes de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para lo relativo al cumplimiento de lo previsto en el RDEA.

Por ello, y tras aclarar la naturaleza jurídica de la figura de la Orden, veremos si, gracias a su artículo 5, la OINT 226 establece finalmente un régimen sancionador y, de hacerlo, si tiene capacidad para ello por su naturaleza jurídica.

3.1 Naturaleza jurídica de la figura de la Orden

Las Órdenes Ministeriales constituyen las disposiciones y resoluciones de los distintos Ministros, cuyo contenido variará en función de las competencias que tengan delegadas. De acuerdo con el artículo 24 LG, las órdenes ministeriales gozan de carácter reglamentario, situándose jerárquicamente en una posición inferior al Real Decreto.

La STS 4133/2007 establece que *“constituyen resoluciones administrativas que se engarzan en el ámbito propio de organización administrativa con base en el principio de jerarquía que gobierna su estructura, con un contenido y finalidad específicos en cuanto actos y directrices no incluíbles en el ejercicio de la potestad reglamentaria”*.

Así, estando dentro de las competencias que el Ministerio del Interior entiende le han sido conferidas por el RDEA, dicta la OINT 226, acotando en su artículo primero los destinatarios y el objeto del cuerpo normativo:

Artículo primero. Destinatarios, objeto y criterios de actuación.

1. *La presente Orden tiene como destinatarios a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; los cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales y el personal de las empresas de seguridad privada.*
2. *La presente Orden tiene como objeto:*
 - a. *Impartir directrices para adecuar al ámbito competencial del Ministerio del interior las medidas contenidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, [...] articulando mecanismos para el seguimiento de su actuación y evaluación de su eficacia.*
 - b. *Garantizar una acción concertada de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los Cuerpos de Policía Autonómicos, las*

Policías Locales y el personal y empresas de seguridad privada, para la implantación y el cumplimiento, en todo el territorio nacional, de las medidas previstas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

- c. *Adeguar los planes de contingencia elaborados por los cuerpos policiales [...] contemplando aquellas actuaciones en las que deban concretarse la aplicación de los controles previstos [...].*
- d. *Poner a disposición de las autoridades y de los profesionales sanitarios aquellas capacidades de los Cuerpos policiales que sirvan para auxiliar a las instituciones y a los profesionales sanitarios ante situaciones en las que dicho auxilio sea necesario [...].*

Vemos que la OINT 226 está dirigida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin incluir a la ciudadanía entre sus destinatarios. Esto tiene una incidencia a la hora de determinar si la OINT 226 tiene o no carácter normativo, pues, de acuerdo con la STS 4133/2007:

STS 4133/2007

Cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos, sino una de esas instrucciones u órdenes de servicio que autoriza y regula el citado artículo 21 LRJPAC.

Por tanto, a priori, parece que la OINT 226 carece de carácter normativo al estar dirigida a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y no a los ciudadanos. No obstante, cabe ver si realmente no afecta a la ciudadanía.

3.2 Régimen sancionador de la OINT 226

La OINT 226 establece algunas disposiciones un tanto confusas en su artículo quinto, al cual titula “Régimen sancionador”. Si bien el apartado 1 de dicho precepto recuerda a la ciudadanía el deber cívico de colaborar con los agentes de la autoridad y no obstaculizar su labor, los apartados 3 y 4 contienen unas remisiones a otros cuerpos normativos que resultan todo menos aclaradoras.

Por ello, y tal y como se ha introducido al inicio de este punto, analizaremos a continuación si el artículo quinto establece un régimen sancionador, profundizando en el carácter y la virtualidad normativa de las remisiones al CP y a la LOPSC, concluyendo finalmente si realmente puede establecer un régimen sancionador o no dada su naturaleza jurídica.

a) Remisión a los artículos 550 a 556 CP

El apartado tercero del artículo quinto establece lo siguiente:

Quinto. Régimen sancionador.

3. De acuerdo con ello, sin perjuicio de otros delitos o infracciones en los que se pueda incurrir, conviene recordar que el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente pueden ser constitutivos de delitos de atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de resistencia y desobediencia, tipificados de forma específica en los artículos 550 a 556 del Código Penal.

De entrada, la redacción ya resulta confusa: la OINT 226 está “recordando” a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que el incumplimiento o la resistencia de la ciudadanía a sus órdenes “pueden ser” constitutivos de delito. No está, por tanto, declarando que el incumplimiento de las disposiciones establecidas en el RDEA constituya automáticamente delitos tipificados como atentados contra la autoridad, resistencia y desobediencia, sino que pueden llegar a considerarse como tal.

En este sentido, la OINT 226 no está regulando un régimen sancionador, pues no está ligando un incumplimiento a una sanción o pena, sino recordando la posible relación de consecuencia existente entre ambos.

Igualmente, y en relación con lo mencionado anteriormente sobre los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que la remisión normativa sea conforme al principio de legalidad, si bien el artículo quinto se remite expresamente a los artículos 550 a 556 CP, sigue sin establecer el núcleo esencial de lo que constituye la conducta prohibida y sin satisfacer la exigencia de certeza, pues como ya se ha dicho, no establece una relación directa de causa-consecuencia, sino una posibilidad.

b) Remisión al artículo 36.6 LOPSC

Lo mismo sucede con la redacción del apartado cuarto:

Quinto. Régimen sancionador.

4. Igualmente, el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, considera como infracción grave, la

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

No se está estableciendo realmente un régimen sancionador, sino dictando lo contenido en el artículo 36.6 LOPSC. Igual que en el apartado tercero, no se está decretando que el incumplimiento de las disposiciones del RDEA suponga una infracción grave contenida en el artículo 36 LOPSC, sino que meramente indica que la desobediencia o resistencia a la autoridad es una infracción grave de acuerdo con dicho cuerpo normativo, no estableciendo, de nuevo, una relación clara entre el incumplimiento y la sanción a aplicar.

c) Capacidad de la Orden de regular un régimen sancionador

Sin perjuicio de la redacción de los distintos preceptos de la OINT 226, lo cierto es que su contenido sí llega a afectar a la ciudadanía, en tanto que condiciona qué sanciones le serán impuestas, determinando qué infracción constituirán los distintos actos de los ciudadanos. En este sentido, al tener un alcance general afectando a terceros, la OINT 226 adquiere carácter normativo, de acuerdo con lo establecido en la STS 4133/2007.

En todo caso, y en vista de analizar la capacidad de la Orden de regular un régimen sancionador por su propia naturaleza, nos centramos en el carácter reglamentario de la misma.

Ya hemos adelantado que la Orden tiene carácter reglamentario, y como también se ha mencionado anteriormente, las disposiciones de rango reglamentario pueden complementar la ley en lo relativo a la materia sancionadora. En este sentido, tenemos la OINT 226 (reglamento) que complementa el RDEA (ley). No obstante, la regulación del reglamento tiene unos límites, no pudiendo regular plenamente el régimen sancionador, sino únicamente *complementando* lo dispuesto en la ley. Como hemos visto, el régimen sancionador del artículo 20 RDEA no resulta precisamente extenso y detallado, e incluso podríamos afirmar que, aportando más información al respecto el artículo quinto OINT 226, está sobrepasando los límites que, como reglamento complementario a la ley, debe respetar en lo relativo a la regulación del régimen sancionador.

3.3 Conclusión

De lo expuesto concluimos que la OINT 226 puede establecer un régimen sancionador dada su naturaleza jurídica, en tanto que goza de carácter reglamentario. Además, al contener unas disposiciones de alcance general que afectan a terceros – la ciudadanía, no incluida como destinatario en su artículo 1 – adquiere carácter normativo, de acuerdo con la STS 4133/2007. No obstante, la OINT 226 no establece realmente un régimen sancionador, sino que se limita a remitirse a las normas contenidas en el CP y la LOPSC.

4. La Instrucción de 14 de abril

El 14 de abril de 2020, el Ministerio del Interior decidió emitir una comunicación fijando el criterio para sancionar el incumplimiento del RDEA 463/2020. Aunque el Ministerio haya decidido denominarlo “Comunicación” no deja de ser una mera instrucción, cuyo concepto a continuación trataremos, de manera que asimilaremos ambas denominaciones.

4.1 Naturaleza jurídica de la instrucción

Se ha adelantado en las cuestiones generales la naturaleza jurídica de la instrucción como instrumento legal. A tal efecto, recordamos que, de acuerdo con la STS 4565/2018, de 19 de diciembre (Nº Rec. 31/2018), las instrucciones encuentran su fundamento en la potestad - inherente - de autoorganización de las Administraciones Públicas y constituyen órdenes relativas al funcionamiento interno de cada Administración, tendentes a dirigir la actividad interna de la misma y careciendo, por tanto, de rango reglamentario. Así, sus efectos jurídicos se limitan al ámbito interno de la Administración correspondiente. Además, afirma la sentencia que:

STS 4565/2018, de 19 de diciembre (Nº Rec. 31/2018)

*las meras instrucciones, órdenes en definitiva, [...] cuanto tal, **ni innovan el ordenamiento jurídico, sino que lo ejecutan**, no trascienden a los ciudadanos, porque se reserva para el ámbito interno, doméstico, de la propia Administración, haciendo abstracción de la sujeción general de la ciudadanía a la potestad reglamentaria, aunque ciertamente esas órdenes internas tengan la vocación de regir en las relaciones de los respectivos órganos administrativos para con los ciudadanos dentro del ámbito establecido por la norma legal o reglamentaria que regule una determinada actividad prestacional o de relación con ellos.*

Llegados a este punto, siendo las instrucciones meras órdenes en el ámbito interno que sirven como pautas interpretativas, nos planteamos diversas cuestiones, pero es necesario analizar previamente lo dictado por la Instrucción de 14 de abril.

4.2 Contenido de la Instrucción de 14 de abril y adecuación al artículo 36.6 LOPSC

En la Instrucción, el Ministerio del Interior aborda principalmente tres aspectos que resultan de vital importancia para la interpretación del RDEA. Primero, establece que la mera inobservancia por parte de la ciudadanía de las órdenes contenidas en el RDEA supone un incumplimiento de las mismas, subsumiéndose dicha inobservancia en el tipo infractor de la desobediencia a la autoridad del artículo 36.6 LOPSC. Segundo, la Instrucción confirma que no es necesario un requerimiento previo por parte de las autoridades sobre la obligatoriedad de cumplir con las órdenes del RDEA, pues éstas constituyen por sí solas mandatos directos dirigidos a la ciudadanía, las cuales, además de haber sido publicadas en el B.O.E., han sido ampliamente difundidas por todos los medios de comunicación. Y tercero, ratifica que las órdenes contenidas en el RDEA gozan de rango de ley, de acuerdo con la STC 83/2016.

En vista de las afirmaciones de la Instrucción, se nos plantean una serie de cuestiones.

En primer lugar, analizamos si realmente una norma general publicada en el B.O.E puede ser considerada como un mandato directo al ciudadano. Si bien el artículo 2 LOEAES, establece que todas las disposiciones que la Autoridad competente, en nuestro caso, el Gobierno, dicte durante el estado de alarma deberán ser difundidas obligatoriamente, además de publicadas en el B.O.E., esto no aclara si dicha difusión supone un mandato directo al ciudadano, mucho menos un requerimiento previo. No obstante, la Abogacía General del Estado en su informe del 2 de abril de 2020, considera que, si bien hay discrepancias, la mera contravención de la normativa no implica una infracción por desobediencia, sino que ésta precisa necesariamente de un requerimiento expreso e individualizado por parte de los agentes de la autoridad y que dicho requerimiento no sea atendido por el ciudadano destinatario. Por tanto, entiende que el mero incumplimiento de las disposiciones contenidas en el RDEA no puede ser calificado directa y automáticamente como una infracción grave por desobediencia tipificada en el artículo 36.6 LOPSC, sino que es necesario que, primero, el particular sea previamente requerido para su cumplimiento y, segundo, que el particular desatienda dicho requerimiento.

Si bien el planteamiento de la Abogacía General del Estado es de fecha anterior a la Instrucción del Ministerio del Interior, concretamente de 12 días antes, es cuestionable

que el criterio jurídico utilizado para analizar la controversia y el resultado obtenido por la Abogacía General del Estado cambie únicamente por una Instrucción que se limita a establecer su propio criterio, sin aportar justificación con base legal alguna que argumente la afirmación realizada relativa al no-necesario requerimiento previo.

Además, debemos recordar que la norma base de la que partimos es el RDEA, cuyo “régimen sancionador” se remite al artículo 10 LOEAES, el cual, recordemos de nuevo, establece:

Artículo diez.

Uno. El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

En efecto, la LOEAES habla de incumplimiento y resistencia *a las órdenes de la Autoridad competente*, no de incumplimiento de la normativa o disposiciones, en términos generales. Por tanto, podemos concluir que la publicación en el B.O.E o la difusión en los medios de comunicación del RDEA no debería ser considerado un mandato directo al ciudadano y, dado que la infracción de desobediencia grave del artículo 36.6 LOPSC requiere, como hemos visto, de un requerimiento previo, el mero incumplimiento de las disposiciones normativas del RDEA no debería poder subsumirse en la infracción tipificada en el artículo 36.6. LOPSC, siendo necesario desatender el requerimiento de la autoridad.

En segundo lugar, es necesario analizar cuál es la interpretación del artículo 36.6 LOPSC sin las aclaraciones que nos aporta la Instrucción. A tal efecto, veamos qué establece dicho precepto:

Artículo 36. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

[...]

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

Ya hemos adelantado la opinión de la Abogacía General del Estado, quien considera que la infracción por desobediencia grave precisa de un requerimiento previo de la autoridad que sea desatendido. En este sentido se pronuncia el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Vigo número 1 en su sentencia 208/2020, de 27 de

octubre, la cual decreta que, desde la perspectiva sancionadora, la desobediencia o resistencia a un mandato concreto se da cuando se omite el comportamiento que el mismo mandato impone, a diferencia de cuando se trata del incumplimiento de una norma de carácter general, incumplimiento que únicamente constituirá infracción si está tipificado como tal, supuesto que no nos aplica en este caso por no estar tipificado. Además, aclara que el mandato desobedecido debe ser concreto tanto de manera objetiva, refiriéndose a un acto concreto, como subjetiva, dirigido a un particular en concreto.

Por tanto, la interpretación que se tiene de la infracción tipificada en el artículo 36.6 LOPSC no es compatible con lo establecido en la Instrucción de 14 de abril, lo que nos lleva a concluir que la Instrucción no debería poder servir de base para la imposición de las sanciones.

4.3 Principio de tipicidad

De acuerdo con lo expuesto, la mera inobservancia de las limitaciones impuestas no debe – por no ser suficiente – calificarse de forma automática en la infracción contenida en el artículo 36.6 LOPSC, pues debe existir, además de dicha inobservancia, un requerimiento expreso por parte de un agente de autoridad. En otras palabras y para mayor claridad, las sanciones a las que se hace referencia sólo deben imponerse a quienes no observen las indicaciones establecidas para el estado de alarma sólo cuando se desobedezca a un requerimiento expreso e individualizado por parte de los agentes de la autoridad.

Cuestionada la tipificación de la desobediencia por el mero incumplimiento de las limitaciones contenidas en el artículo 7 RDEA, nos planteamos si las sanciones impuestas por dicho incumplimiento cumplen con el principio de tipicidad. De acuerdo con este principio, que se encuentra en el artículo 27 LRJSP, sólo constituyen infracciones aquellas conductas identificadas por la norma con rango de ley. En este sentido, una sanción impuesta sobre una conducta que no esté tipificada no es legal.

Además, tampoco cumplen con el principio de tipicidad aquellas sanciones que no estén predeterminadas “con suficiente grado de certeza”⁹, aspecto del que ya hemos hablado y concluido que, en efecto, tampoco se cumple.

4.4 Conclusión

Concluimos, por lo expuesto, que la Instrucción de 14 de abril no es compatible con la recta interpretación jurídica del artículo 36.6 LOPSC, en tanto que la publicación en el B.O.E del RDEA no supone un mandato directo a los particulares.

En consecuencia, carece de sentido impugnar la Instrucción por considerar que el criterio que establece no es conforme a la realidad jurídica, pues, como hemos dicho, no puede servir de base para la imposición de las sanciones, siendo la única norma existente a tal efecto el artículo 36.6 LOPSC.

En concreto, en el caso de que las autoridades impusieran las sanciones sobre la base de la Instrucción de 14 de abril, esas mismas sanciones serían nulas, primero porque la Instrucción carece de alcance normativo y, segundo, porque el artículo 36.6 LOPSC exige un requerimiento previo o mandato directo el cual debe ser desatendido. Por tanto, y en relación con lo expresado en el apartado interior, resultaría más exitoso impugnar las sanciones dictadas al amparo de la Instrucción de 14 de abril – como se verá más adelante –, alegando su contenido erróneo, no compatible con el significado e interpretación jurídica del artículo 36.6 LOPSC.

⁹ Sánchez Morón, Miguel, (2019). *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid (España), Editorial Tecnos, página 710

5. Contradicción con la Instrucción 13/2018

No sólo la Instrucción de 14 de abril es, en esta opinión, incompatible con la interpretación del artículo 36.6 LOPSC, sino que, además, contradice lo dispuesto en la Instrucción 13/2018 también del Ministerio del Interior y anterior a la de 14 de abril de 2020, relativa a la interpretación de determinadas infracciones de la LOPSC, entre las que se encuentran la del artículo 36.6.

A tal efecto, el criterio interpretativo fijado por el Ministerio del Interior en su instrucción tercera fue el siguiente:

TERCERA. – Desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes (artículo 36.6)

1.- Los conceptos de desobediencia y de resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, deben ser interpretados conforme a la jurisprudencia existente al efecto, que, con carácter resumido, los definen como una acción u omisión que constituya una negativa implícita o expresa a cumplir una orden legítima, usando oposición corporal o fuerza física ante el desarrollo de las competencias de la autoridad o sus agentes.

2.- Por tanto, debe entenderse 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, si no se trata de una conducta que finalmente quiebre la acción u omisión ordenada por los agentes o les impida el desarrollo de sus funciones.

Es decir, que la Instrucción 13/2018 sigue la misma línea expuesta en el punto anterior, a la vez que implica que el criterio establecido en la Instrucción del 14 de abril resulte contradictorio con el criterio establecido previamente por la misma Administración.

Llegados a este punto, nos planteamos hasta qué punto esta contradicción existente vulnera el principio de confianza legítima del administrado, qué interpretación es la correcta, y qué podemos hacer ante esta contradicción entre criterios.

5.1 Posible vulneración del principio de confianza legítima del administrado

El principio de buena fe o confianza legítima del administrado constituye uno de los principios generales que las Administraciones deben respetar en sus actuaciones y relaciones con los ciudadanos. Así lo establece el artículo 3.1 de la LRJSP en su apartado e). De acuerdo con este principio, la actuación de las Administraciones Públicas no

puede ser alterada de forma arbitraria, pues el administrado – el ciudadano – tiene confianza en que aquello que dicta la Administración es lo correcto y, por lo tanto, lo correcto no puede variar de manera arbitraria e injustificada. Esto no implica que las Administraciones Públicas no puedan cambiar sus criterios interpretativos, pues pueden hacerlo, siempre y cuando los cambios vengan suficientemente motivados, sea por cambios en las circunstancias que originaron tal criterio o por cualesquiera necesidades debidamente justificadas.

Ante esto, debemos aceptar que la Administración pueda cambiar su criterio interpretativo sobre el artículo 36.6 LOPSC, sin embargo, entiendo que dicho cambio debe venir, como se ha mencionado, debidamente motivado. En este sentido, considero que las circunstancias excepcionales que ocasionaron el estado de alarma permitían variar el criterio interpretativo de la infracción, no obstante, la realidad es que la Instrucción de 14 de abril no ofrece justificación para su nuevo criterio, sino que se limita meramente a anunciarlo.

Por tanto, y teniendo en cuenta que la Instrucción de 14 de abril no presenta argumentos que apoyen el criterio de no precisar de un requerimiento previo, puede razonablemente argumentarse que tal cambio interpretativo carece de justificación, siendo arbitrario y, por tanto, vulnera el principio de confianza legítima del administrado.

5.2 Interpretación correcta

Ante esta situación debemos plantearnos qué interpretación es la correcta, si la de 2018 o la nueva de 2020. No podemos afirmar de manera rápida que la interpretación correcta es la de 2020 simplemente porque sea la más actualizada, pues analizarlo desde un punto de vista únicamente cronológico devendría arbitrario por carecer de otro tipo de justificación.

Para decidir qué criterio es el correcto debemos partir del objetivo propio de la Instrucción, que es ofrecer un criterio interpretativo ante una norma concreta. Por tanto, que la misma Instrucción sea o no correcta dependerá de si es conforme o no a la ley cuya interpretación pretende fijar.

En este sentido, el informe de la Abogacía General del Estado de 2 de abril coincide con la interpretación de la Instrucción 13/2018, declarando ambos el carácter necesario del

requerimiento previo, tanto de forma objetiva como subjetiva, para la correcta tipificación del artículo 36.6 LOPSC, tal y como se ha detallado anteriormente.

Por tanto, y no considerando únicamente el criterio de la Abogacía General del Estado, sino también de la jurisprudencia ya mencionada y la redacción tanto del artículo 36.6 LOPSC como del artículo 10 LOEAES, podemos entender que la interpretación correcta es la fijada por la Instrucción 13/2018, por resultar conforme a la Ley.

5.3 Estrategias

Ante una Instrucción no conforme a la ley, no debemos perseguir la nulidad de la misma, pues la Instrucción no es una norma, sino únicamente una interpretación sobre ella, interpretación que debe ser conforme a la Ley. En todo caso, deberemos recurrir aquellas sanciones que se basen en la interpretación errónea y no conforme a la Ley, pues la no conformidad a la Ley es lo que nos permitirá aportar argumentos de peso al recurso planteado.

Por, si la Instrucción no se corresponde con lo establecido en la Ley, tampoco serán conformes no sólo las sanciones que se basen en la misma, sino todas aquellas actuaciones que la Administración realice en cumplimiento de esa interpretación errónea.

5.4. Conclusión

De lo analizado se desprende, en primer lugar, que la Administración debe respetar el principio de confianza legítima del administrado y no alterar su actuación de forma arbitraria. En este sentido, creemos que resulta arbitrario el cambio establecido por la Instrucción de 14 de abril en el criterio interpretativo de la infracción tipificada en el artículo 36.6 LOPSC, siendo esta última interpretación no conforme a la Ley, constituyendo un argumento de peso a la hora de recurrir aquellas sanciones que basen su imposición en la interpretación que realiza la Instrucción de 14 de abril.

6. Análisis detallado de distintas alternativas a la aplicación de la LOPSC

Se ha mencionado anteriormente el Informe de la Abogacía General del Estado de 2 de abril, en el que se han analizado diferentes alternativas a la aplicación controvertida de la LOPSC para sancionar los incumplimientos de las normas de conducta del RDEA – al carecer éste de régimen sancionador, como ya hemos analizado previamente –

El RDEA y la LOEAES se remiten a cuatro leyes: la LOPSC, la LSNPC, la LGSP y el CP. Ya hemos analizado la remisión al artículo 36.6 LOPSC y a los delitos tipificados en el CP, de manera que, a continuación, entramos a analizar en detalle las dos alternativas restantes para articular las sanciones relativas al incumplimiento de las restricciones del artículo 7 RDEA.

6.1 Artículo 45 LSNPC

La primera opción que baraja la Abogacía General del Estado para articular las sanciones frente al incumplimiento de las normas contenidas en el RDEA se refiere al artículo 45.3b) LSNPC, ubicado dentro del Título VI referente al régimen sancionador, el cual dispone:

Artículo 45. Infracciones

3. *Constituyen infracciones muy graves:*

[...]

b) en las emergencias declaradas, el incumplimiento de las órdenes, prohibiciones, instrucciones o requerimientos efectuados por los titulares de los órganos competentes o los miembros de los servicios de intervención y asistencia, así como de los deberes de colaboración a los servicios de vigilancia y protección de las empresas públicas o privadas, cuando suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes.

No obstante, el apartado 4. b) del citado artículo establece que constituye infracción grave la misma conducta en aquellos supuestos en que no exista “una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes”.

La aplicación de este régimen sancionador para el caso que nos ocupa tiene, mayoritariamente, dos inconvenientes. En primer lugar, encontramos el problema de la

proporcionalidad de las sanciones, análisis en el que se entra en el siguiente apartado para una mayor claridad.

Segundo y, más importante, el régimen sancionador mencionado estaría previsto para el supuesto de las “emergencias de protección civil”, definidas en el artículo 2.5 LSNPC como:

Artículo 2. Definiciones

5. Emergencia de protección civil. Situación de riesgo colectivo sobrevenida por un evento que pone en peligro inminente a personas o bienes y exige una gestión rápida por parte de los poderes públicos para atenderlas y mitigar los daños y tratar de evitar que se convierta en una catástrofe. Se corresponde con otras denominaciones como emergencia extraordinaria, por contraposición a emergencia ordinaria que no tiene afectación colectiva.

La declaración de esta emergencia, acordada en el ámbito de la protección civil, dista del concepto de declaración del estado de alarma. La LOEAES presenta un régimen jurídico más concreto y más dirigido a la protección de los derechos de los ciudadanos, al tener que ser declarado dicho estado por el Gobierno, siempre dando cuenta de ello al Congreso de los Diputados, tal y como establecen sus artículos 4, 7 y 8. Además, es necesario la autorización de dicha Cámara para la aprobación de la prórroga del estado de alarma. En definitiva, la declaración del estado de alarma se concibe como un instrumento de utilidad para situaciones extraordinarias, situaciones en las que no bastan los instrumentos jurídicos ordinarios como la declaración de emergencia de protección civil.

Por tanto, vemos la no procedencia del régimen sancionador que presenta la LSNCP, no sólo porque deviene totalmente desproporcional para la situación ocasionada por la COVID-19, como se detalla en el siguiente punto, sino también por no adecuarse a las necesidades jurídicas y de protección de derechos civiles que dicha situación ha supuesto.

6.2 Artículo 57 LGSP

Por otra parte, el Informe de la Abogacía General del Estado analiza la procedencia del régimen sancionador establecido en la LGSP y en las infracciones que plantea su artículo 57.2:

Artículo 57. Calificación de las infracciones.

a) *Son infracciones muy graves:*

1º La realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población.

2º El incumplimiento, de forma reiterada, de las instrucciones recibidas de la autoridad competente, o el incumplimiento de un requerimiento de esta, si este comporta daños graves para la salud.

[...]

c) *Son infracciones leves:*

1º 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.

Dejando el análisis correspondiente sobre la proporcionalidad para el siguiente punto, de acuerdo con la opinión de la Abogacía General del Estado, el RDEA, en tanto que declara el estado de alarma a raíz de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, constituye realmente una norma de policía sanitaria, presentando un contenido dirigido a preservar la salud de los ciudadanos y evitar el contagio de la pandemia. Por tanto, el incumplimiento de las limitaciones y restricciones de la libertad de circulación que establece en su artículo 7 – limitaciones que tienen una finalidad directamente vinculada con la protección de la salud pública – puede ser calificado en las infracciones contenidas en el artículo 57 LGSP.

No obstante, existe un destacable inconveniente en la aplicación de éste régimen sancionador, y es que la LGSP prevé en su artículo 12 que la competencia sancionadora en el ámbito sanitario recaiga sobre las Comunidades Autónomas, por tener éstas asignada la competencia exclusiva en materia de sanidad. Ello implica que las sanciones impuestas sobre esta base incurran en un vicio de nulidad por incompetencia material, de acuerdo con el artículo 47.1 b) LPACAP. Por el contrario, el régimen sancionador de la LOPSC atribuye en su artículo 32 la competencia sancionadora a la Administración del Estado – además de a la Administración Local –.

Así, aun habiendo otras alternativas para la articulación del régimen sancionador frente al incumplimiento de las normas contenidas en el RDEA, ninguna parece adecuarse al completo a las necesidades jurídicas requeridas, insistiendo esta redacción en que la mejor solución hubiera pasado por establecer un régimen sancionador propio, adaptado y adecuado en el mismo RDEA.

6.3 Comparación de las multas propuestas en las distintas alternativas y adecuación al principio de proporcionalidad

A fin de ofrecer un análisis claro, veamos la comparación de las sanciones que plantean las distintas alternativas:

Infracción	Calificación	Sanción Correspondiente
Artículo 36.6 LOPSC	Grave	Grado máximo: 20.201 a 30.000 € Grado medio: 10.401 a 20.200 € Grado mínimo: 601 a 10.400€
Artículo 45 LSNCP	Muy grave	30.001 a 600.000 €
	Grave	1.501 a 30.000 €
Artículo 57 LGSP	Muy grave	60.001 a 600.000 €
	Grave	3.001 a 60.000 €
	Leve	Hasta 3.000 €

De acuerdo con el principio de proporcionalidad, ubicado en el artículo 29 LRJSP, “se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de infracción”. Dicho principio no sólo está presente cuando un precepto lo invoca, como es el caso de la redacción del artículo 45 LSNCP, sino que el principio de proporcionalidad debe contemplarse en la imposición de cualquier sanción que las Administraciones Públicas prevean e impongan.

En la tabla superior encontramos las cuantías que establecen los distintos preceptos que previamente se han analizado. En ella vemos que, en primer lugar, las sanciones contenidas en el encuadre normativo de la LSNCP resultan singularmente altas, llegando hasta una cuantía de 600.000 € para el supuesto en que la infracción se calificara como muy grave. De calificarse como grave, la sanción mínima por incumplir las restricciones de movilidad del artículo 7 RDEA parte de 1.500 €, cuantía que no parece proporcional considerando que un porcentaje relevante de la población fue sancionada, superando a finales de mayo el millón las propuestas de sanción¹⁰. Igualmente, el salario mínimo interprofesional en España corresponde a 950 € mensuales, de acuerdo con el

¹⁰ García, Luis B. (20 de mayo de 2020). España supera el millón de multas por violar las medidas del estado de alarma. *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/politica/20200520/481300555336/millon-sanciones-violar-medidas-estado-de-alarma-espana.html>

artículo 1 RDSMI 2020, salario con el resulta complicado hacer frente a una sanción de 1.500 € por parte del 1.41 % de la población por el incumplimiento de las restricciones de movilidad del artículo 7 RDEA.

Lo mencionado hasta ahora resulta igualmente aplicable para la LGSP, cuyo artículo 57, si bien establece un máximo de 3.000 € para las sanciones calificadas como graves, alcanzaría también los 600.000 € para la calificación de muy grave.

Ambas alternativas resultan, por tanto, desproporcionadas considerando la situación laboral y social que la declaración del estado de alarma provocó, deviniendo gravemente complicado para los ciudadanos poder hacer frente a sanciones con dichas cuantías, siendo más beneficioso para los infractores el encuadre del incumplimiento de las restricciones del artículo 7 RDEA en la infracción del artículo 36.6 LOPSC, cuya sanción parte de 601 €, aun cuando ésta puede alcanzar los 30.000 € pues, como veremos más adelante, se ha venido utilizando la cuantía mínima (600 € aproximadamente) como sanción base para todos los incumplimientos.

Por tanto, concluimos que, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad de las sanciones propuestas por la LGSP y la LSNCP, no procedería la aplicación del encuadre normativo que proponen ambas alternativas, por no ser adecuadas a dicho principio y resultar más beneficiosas para los infractores las cuantías propuestas por la LOPSC, sin perjuicio de los problemas jurídicos ya mencionados y analizados que plantean dichas alternativas.

7. Extinción del régimen sancionador establecido por el RDEA

Llegados a este punto, es necesario analizar qué sucede con las sanciones una vez finalizado el estado de alarma. Al efecto, el artículo 1 LOEAES establece lo siguiente en su apartado tercero:

Artículo primero.

Tres. 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.

El estado de alarma finalizó el 21 de junio de 2020, fecha en que el RDEA perdió su vigencia, por tanto, y de acuerdo con el artículo primero transcrito, en fecha 21 de junio deberían haber cesado las competencias en materia sancionadora fruto de lo establecido en el propio RDEA.

No obstante, aquellas sanciones que se impusieron por el incumplimiento de las limitaciones establecidas en el artículo 7 RDEA han sido tramitadas en otoño de 2020, esto es, unos dos – tres meses tras la finalización del estado de alarma, lo que implica que las competencias sancionadoras otorgadas por el RDEA no han cesado. El régimen sancionador que propone el RDEA no ha sido extinguido una vez finalizada su vigencia, y ello es porque el régimen sancionador propuesto no ha sido uno propio, sino que ha consistido en una remisión a un régimen sancionador ordinario, en este caso, el contenido en la LOPSC. Por tanto, al tratarse de un régimen ordinario, éste no puede ser extinguido por la extinción de un real decreto ajeno al mismo.

Por otra parte, la redacción del apartado tres establece una excepción a esa finalización del régimen sancionador que debiera ocurrir: “salvo las que consistiesen en sanciones firmes”. Bien, no podemos hablar realmente de firmeza en las sanciones impuestas durante la vigencia del RDEA, toda vez que un acto administrativo firme es aquel que ya no puede ser objeto de recurso alguno o, claramente, el confirmado por sentencia firme¹², cuando la tramitación de las denuncias de multa por incumplimiento del RDEA se encuentran en fase de tramitación en pleno otoño.

¹² Sánchez Morón, Miguel, (2019). *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid (España), Editorial Tecnos, página 537

Por tanto, no sólo no ha finalizado el régimen sancionador del RDEA, por tratarse éste de un régimen ordinario por remisión, sino que tampoco estamos ante la excepción de sanciones firmes que permite la continuidad de la competencia sancionadora del estado de alarma, al encontrarse las denuncias de multa en plena fase de tramitación tres meses después de la terminación de la vigencia del RDEA.

8. Articulación procesal en el recurso de las sanciones impuestas durante el estado de alarma

Hemos analizado ya la cuestionable legalidad del régimen sancionador del estado de alarma. Ello hace que nos planteemos qué estrategias tenemos frente al aluvión de sanciones impuestas con motivo del incumplimiento de las limitaciones contenidas en el artículo 7 RDEA, partiendo, además, del “permiso” que nos concede el artículo tercero LOEAES:

Artículo tercero.

Uno. Los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en vía jurisdiccional de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

8.1 Problemática del recurso directo

El recurso directo en la jurisdicción contencioso-administrativa se dirige contra una disposición **de carácter general o reglamentario**, y consiste en un instrumento procesal que busca eliminar del ordenamiento jurídico las normas que se creen contrarias a Derecho¹³. De ser estimado, se dejaría sin efecto la norma impugnada.

En el caso que nos ocupa, y ante lo que supone el recurso directo, se nos plantean, mayoritariamente, tres problemas.

En primer lugar, el RDEA goza, como hemos analizado previamente, de rango de ley, lo que imposibilita que planteemos recurso directo contra dicha norma ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, el RDEA, en tanto que goza de rango de ley, queda reservado a vías de control constitucional, lo que implica que los instrumentos que permiten su impugnación sean el recurso de inconstitucionalidad, el recurso de amparo y la cuestión de inconstitucionalidad. Descartamos el recurso de inconstitucionalidad, pues los consultantes no gozan de legitimación para interponerlo, y el recurso de amparo, por ser necesario el agotamiento de la vía judicial previa y la invocación durante ésta del derecho fundamental vulnerado. Entraremos más adelante en las posibilidades que ofrece el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

¹³ Sánchez Morón, Miguel, (2019). *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid (España), Editorial Tecnos, página 899.

Aunque, partiendo de esta base, los restantes inconvenientes carezcan de importancia, los mencionaremos igualmente de forma breve.

El segundo de estos inconvenientes es que el RDEA- la norma cuya legalidad impugnáramos - no es contraria a Derecho, pues realmente no llega a contener un régimen sancionador ilegal, sino una mera remisión, remisión que no es contraria a las leyes.

En tercer lugar, el artículo 77.2 LJCA establece que el órgano judicial que determine la nulidad de la norma impugnada no podrá determinar la forma en que deba redactarse el precepto que sustituya la disposición que haya resultado anulada. A raíz de este artículo, la STS de 10 de abril de 2002 consideró que únicamente puede impugnarse lo que la norma establezca de manera expresa, no siendo posible impugnar aquello que la norma no establezca, es decir, no pudiéndose impugnar “la falta de algún contenido supuestamente preceptivo”¹⁴. En este sentido, no podríamos impugnar el RDEA por no contener un régimen sancionador.

Por tanto, no procede la impugnación directa del RDEA en la jurisdicción contencioso-administrativa, no sólo porque no esté permitida en nuestro ordenamiento al gozar de rango de ley - estando reservado su control a las vías constitucionales -, sino porque, además, carecería de sentido al no tratarse de una norma ilegal propiamente dicha.

8.2 Recurso contra las sanciones

Por el contrario, al recurrir una sanción - conocido también como recurso indirecto -, se pretende impugnar un acto de aplicación de una disposición general, con fundamento en la supuesta ilegalidad de ésta¹⁵, tal y como establece el artículo 26.1 LJCA:

Artículo 26.

1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

En este sentido, lo que nos plantea el recurso indirecto para el caso que nos ocupa es la posibilidad de impugnar de forma directa la sanción impuesta con motivo del incumplimiento de las restricciones del artículo 7 RDEA.

A continuación, se encuentra una sanción del asunto que nos concierne.

A ALCALÁ DE HENARES
AYUNTAMIENTO

Area de Desarrollo Urbano Sostenible y Servicios a la Ciudad

Servicio de Seguridad Ciudadana

Nº DE EXPEDIENTE: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
28801 - ALCALA DE HENARES
MADRID

Participo a Vd., que por Decreto nº 2827 de fecha 20 de noviembre de 2020 de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana, y en virtud de las delegaciones concedidas por Resolución de Alcaldía Presidencia nº 2632/2020, de 04 de noviembre y por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el día 05 de julio de 2019, se ha adoptado la siguiente Resolución:

Dada cuenta a mi Autoridad del expediente sancionador incoado por Decreto nº 1302 de fecha 17 de junio de 2020 de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana, a D./Dª [REDACTED], con DNI/NIE/Pass nº [REDACTED], y con domicilio en ALCALA DE HENARES, por un acto de desobediencia de las limitaciones de la libertad de circulación acordadas por la autoridad competente durante la vigencia del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, el día 11 de abril de 2020 a las 01:06 horas, en la C/ San [REDACTED], todo ello en virtud de las actas de la Policía Local y del informe jurídico que obra en el expediente.

Que no han sido presentadas alegaciones en tiempo y forma, ni han sido propuestos medios de prueba por los interesados.

Que por parte del Instructor no se ha considerado necesario la práctica de un periodo de prueba.

En virtud de las delegaciones de competencias realizadas por Resolución de Alcaldía-Presidencia nº 2632/2020, de 04 de noviembre y por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el día 05 de julio de 2019, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 124.5 y 127.2 de la Ley 7/1985, de 02 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con los arts. 49 y 64 del Reglamento Orgánico de este Ayuntamiento.

VENGO EN RESOLVER:

PRIMERO: La imposición de la sanción de **601 euros** por la comisión de una infracción al artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, en relación con el artículo 33.2 de la citada Ley, al quedar acreditada la no concurrencia de ninguna de las circunstancias o actividades permitidas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 a D./Dª [REDACTED], con DNI/NIE/Pass nº [REDACTED], por: "se encuentra en la vía pública sin causa justificativa", en la C/ San [REDACTED] día 11 de abril de 2020 a las 01:06 horas.

Frente al presente acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá Ud. interponer recurso potestativo de reposición ante la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su notificación. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que corresponda, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación del presente acuerdo.

POLICIA LOCAL - Departamento de Sanciones - TELF: 91 888 33 00 - Extensión 4117
AV. DE MECO Nº 1 - 28805 - ALCALA DE HENARES -

Vemos, en primer lugar, que el precepto normativo cuya infracción se denuncia y sobre la base del cual se impone la sanción por no cumplir con las restricciones de movilidad del estado de alarma es el ya analizado artículo 36.6 LOPSC.

Como se ha expuesto previamente, la aplicación automática del artículo 36.6 LOPSC por la mera inobservancia de las restricciones contenidas en el artículo 7 RDEA no es, en esta opinión, conforme a Derecho, pues vulnera el principio de tipicidad al no existir un requerimiento previo al ciudadano infractor que resulte ignorado, argumento que nos posibilita instar el recurso indirecto impugnando la sanción presente.

En este sentido, vemos que la explicación que el agente de autoridad da al respecto es “se encuentra en la vía pública sin causa justificativa”. Ello demuestra que el único hecho que se pretende sancionar es la mera inobservancia de las restricciones de movilidad, pues no justifica que hubiera un requerimiento previo por parte de la autoridad que fuera expresamente ignorado por el supuesto infractor. De esta manera, la infracción que se alega - encontrarse en la vía pública sin causa justificativa, incumpliendo las restricciones contenidas en el artículo 7 RDEA - no supone una infracción tipificada en nuestro ordenamiento, y mucho menos se corresponde con la desobediencia tipificada en el artículo 36.6 LOPSC.

Por tanto, la vía del recurso indirecto supone una opción más sencilla, pues deberá realizarse un análisis de la virtualidad - suficiente o insuficiente - de las normas que invocan cada una de las sanciones impuestas, a fin de concluir si tal virtualidad es suficiente o no, es decir, si permite o no imponer tal sanción, análisis que se ha pretendido realizar con la sanción de ejemplo, concluyendo la insuficiente virtualidad de la norma invocada en el presente caso.

8.3 Inciso sobre la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad

De acuerdo con el artículo 161.1 a) CE, las leyes y disposiciones con rango de ley son impugnables mediante la cuestión de inconstitucionalidad. Además, el artículo 163 CE dispone lo siguiente:

Artículo 163.

Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser

contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

Por tanto, el TC enjuicia la conformidad o disconformidad de **las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley** del Estado y de las CCAA con la CE a través de este instrumento, tal y como establece igualmente el artículo 27.2 b) LOTC. Están legitimados para ello los jueces y tribunales, tanto de oficio como a instancia de parte, cuando consideren que una norma con rango de ley aplicable al proceso del que conocen y de cuya validez dependa la decisión que deban tomar, pueda ser contraria a la CE.

Por tanto, y al contrario de lo que sucedía con el recurso directo, el RDEA podría ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad al gozar de rango de ley, tal y como establecía la analizada STC 83/2016. Así, podría darse la posibilidad de que en un procedimiento de impugnación de una sanción a raíz del incumplimiento del artículo 7 RDEA se planteara una cuestión de inconstitucionalidad sobre el propio RDEA, para lo que sería necesario, en el caso que fuera promovido a instancia de parte, presentar los argumentos para ello.

En todo caso, la cuestión de inconstitucionalidad busca declarar el objeto de impugnación contrario a la CE. En este sentido, si se considera que existe régimen sancionador en el RDEA, carece de sentido plantear dicho recurso – aunque éste únicamente esté formado por una mera remisión de carácter vago y general –, pues no infringe dicha norma el principio de legalidad ni incurre en otras causas que resultarían contrarias a la CE. Lo que podríamos alegar que resulta erróneo es la interpretación que la Instrucción de 14 de abril establece en relación con la infracción aplicable al incumplimiento del artículo 7 RDEA; no obstante, las órdenes ministeriales no pueden ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, con lo que queda descartada esta vía

Por otra parte, si, como hemos defendido, consideramos que el RDEA no contiene régimen sancionador, no existe la necesidad de que se declare inconstitucional, pues no existe régimen alguno que pueda ser objeto de esa cuestión de inconstitucionalidad.

En este sentido, y abordando lo hasta aquí mencionado, resulta conveniente utilizar el recurso indirecto impugnando las sanciones impuestas – alegando la falta de tipicidad –, por ser el recurso directo de imposible aplicación al estar ante una norma con rango de ley, y por carecer de fundamento el planteamiento de la cuestión de

inconstitucionalidad, tanto si se considera que el RDEA contiene régimen sancionador como si no.

8.4 Legitimación para el planteamiento del recurso contencioso-administrativo

En los antecedentes del presente caso hemos adelantado que quien planteaba las consultas que hemos entrado a analizar era un colectivo de afectados, entendido como una asociación. Ante esta situación, debemos plantearnos si la asociación está legitimada como tal para poder recurrir las sanciones impuestas o si, por el contrario, únicamente pueden hacerlo los sancionados como interesados en el proceso. Pues bien, el artículo 4.2 LPACAP establece lo siguiente:

Artículo 4. Concepto de interesado

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

Y, por su parte, el artículo 19 LJCA dispone:

Artículo 19. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

A tal efecto, el artículo 18 plantea en su segundo párrafo:

Artículo 18. [...]

Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la Ley así lo declare expresamente.

Llegados a este punto, las asociaciones o uniones de afectados tienen reconocida legitimación para participar en el proceso, siempre y cuando estén habilitados para la defensa de los intereses y derechos legítimos colectivos que pretenden defender. A tal efecto, aquellas asociaciones legalmente constituidas que busquen defender unos intereses colectivos están legitimadas para recurrir las sanciones. No obstante, es esencial que dichas asociaciones cumplan con los requisitos establecidos en el artículo

11 LEC, por ser ésta ley de aplicación supletoria a la normativa aplicable a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En todo caso, conviene que sea el individuo quien recurra la sanción, y no la asociación, pues su legitimación podría verse cuestionada de no cumplirse todos los requisitos legales establecidos, sobre todo de no lograr demostrar el interés que persigue ésta en el proceso.

III. CONCLUSIONES

Visto el gran número de normas que han tenido que ser utilizadas para la imposición de las sanciones durante el estado de alarma, declarado el pasado 14 de marzo de 2020, llegamos a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, el RDEA no contiene propiamente un régimen sancionador – sino una mera remisión a otros textos –, aunque tampoco está obligado a fijar uno, a pesar de gozar de capacidad para preverlo. No obstante, esta opinión considera que, por seguridad y garantías jurídicas, debería haberlo previsto con detalle, en lugar de contener una mera remisión vaga a las leyes en general.

Segundo, la OINT 226, prevista para ofrecer una interpretación del “régimen sancionador” contenido en el RDEA, se limita, al igual que ese, a remitirse a otros textos, en este caso al CP y a la LOPSC, no ofreciendo interpretación alguna.

Tercero, la Instrucción de 14 de abril establece que la mera inobservancia de las limitaciones contenidas en el artículo 7 RDEA supone automáticamente la comisión de la infracción por desobediencia tipificada en el artículo 36.6 LOPSC, sin que sea necesario un requerimiento previo, lo que contradice no sólo la opinión de la Abogacía General del Estado, sino también su propia Instrucción 13/2018, comunicación previa que establecía el criterio opuesto. Por ello, no debe entenderse que el criterio de la Instrucción de 14 de abril sea el correcto, siendo necesario un requerimiento previo tal y como establecía la Instrucción 13/2018, lo que conlleva que las sanciones impuestas con base en este criterio – erróneo – contravengan el principio de tipicidad.

En cuarto lugar, hemos visto que, aunque se han barajado varias opciones para encuadrar la infracción del incumplimiento de las limitaciones contenidas en el artículo 7 RDEA, el régimen sancionador del artículo 36.6 LOPSC, si bien no totalmente adecuado a la situación concreta ocasionada por la COVID-19, supone la mejor alternativa.

Finalmente, el recurso contra las sanciones supone la mejor estrategia procesal, no siendo procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ni posible el recurso directo en vía contencioso-administrativa.

Así, los argumentos planteados y examinados dan razones para un cuestionamiento general de la legalidad de las sanciones impuestas durante el estado de alarma declarado el 14 de marzo de 2020.

Posicionándonos en el papel de la Administración, y con base en que el incumplimiento de las limitaciones contenidas en el artículo 7 RDEA ha sido sancionado de acuerdo con el régimen sancionador relativo al artículo 36.6 LOPSC, esta opinión considera que la sanción correspondiente debería justificar la existencia de un requerimiento previo dirigido al ciudadano, el cual haya sido ignorado, elemento que habilitaría la imposición de la sanción. Ello formaría parte del relato del agente de la autoridad en la propuesta de sanción, claramente siempre que hubiera sucedido de esa forma.

Por tanto, la existencia del requerimiento previo dirigido concretamente al ciudadano infractor - ignorado por el mismo - y alegado por el agente de autoridad, habilitaría la imposición de la sanción correspondiente a la infracción por desobediencia del artículo 36.6 LOPSC, cumpliendo con el principio de tipicidad.

En este sentido, el elemento débil de las sanciones es la **falta de tipicidad** de las mismas, pues, en primer lugar, el RDEA no es contrario a Derecho; segundo, la interpretación de la OINT 226 es errónea, de acuerdo con esta opinión y la del Consejo General de la Abogacía; tercero, la OINT 226 no puede ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad; y cuarto, si existe el requerimiento previo al supuesto infractor, requerimiento que resulte ignorado, procede la aplicación del artículo 36.6 LOPSC, tal y como establece la OINT 226, sin vulnerar el principio de tipicidad. Si, por el contrario, no existe ese requerimiento previo que resulta ignorado, la sanción por incumplimiento del artículo 7 RDEA aplicando el artículo 36.6 LOPSC vulnera el principio de tipicidad.

Este aspecto supone, en esta opinión, el elemento débil clave, pues alegando la existencia de ese mandato previo, la aplicación del artículo 36.6 LOPSC procede sin obstáculos legales algunos, al ser la norma a la que, gracias a los instrumentos posteriores a la declaración del estado de alarma, se remite el RDEA, cuerpo normativo base de nuestro entramado.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Amoedo-Souto, Carlos-Alberto. (2020). Vigilar y castigar el confinamiento forzoso. Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (86-87)

Sánchez Morón, Miguel, (2019). *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid (España), Editorial Tecnos

Entrena Cuesta, Rafael (1986). *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid (España), Editorial Tecnos, págs. 140 y ss.

García, Luis B. (20 de mayo de 2020). España supera el millón de multas por violar las medidas del estado de alarma. *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/politica/20200520/481300555336/millon-sanciones-violar-medidas-estado-de-alarma-espana.html>

Moreno Rebato, Mar (1998). Circulares, Instrucciones y Órdenes de Servicio: Naturaleza y Régimen Jurídico, *Revista de Administración Pública*, Núm. 147, págs. 159-200.

* La escasez de bibliografía consultada se debe al alto contenido legal y normativo del trabajo, habiéndose consultado las leyes, sentencias y demás documentos legales que aparecen en la Lista de Siglas y Abreviaturas (pág. 4).

