

Informe

sobre los procedimientos sancionadores relacionados con las restricciones impuestas durante el estado de alarma

EMITIDO POR

Marta González-Ruano Calles

Máster de Acceso a la Abogacía

Trabajo de Fin de Máster

TUTOR: Prof. Javier García Sanz

A PETICIÓN DE

“Colectivo de afectados por las restricciones impuestas por el Estado de Alarma”

Madrid, enero de 2021

ÍNDICE

1. PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES	13
1.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONADORA.....	14
1.1.1 Reserva de ley: “nulla poena sine lege scripta”	15
1.1.2 Principio de taxatividad: “nulla poena sine lege certa”	16
1.1.3 La prohibición de analogía: “nulla poena sine lege stricta”	17
1.1.4 La irretroactividad de la norma sancionadora no favorable y la retroactividad de la favorable	18
1.2 LA RESERVA DE LEY RELATIVA DEL ARTÍCULO 25 CE EN MATERIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: LEYES EN BLANCO Y COLABORACIÓN REGLAMENTARIA.....	19
1.2.1 La cuestión de las normas sancionadoras en blanco.....	19
1.2.2 La posibilidad de colaboración del reglamento con la ley en materia sancionadora. La cobertura legal ..	21
1.3 CONSTITUCIONALIDAD DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA.....	25
1.3.1 Suspensión del derecho a la libertad de circulación y no simple limitación.....	26
1.3.2 Imprudencia de la limitación de un derecho fundamental por medio de una ley ordinaria	29
1.3.3 Conclusión.....	30
1.4 NATURALEZA NORMATIVA Y EFICACIA DE LAS ÓRDENES Y DE LAS INSTRUCCIONES MINISTERIALES.....	30
1.4.1 Órdenes ministeriales.....	30
1.4.2 Instrucciones ministeriales	30
1.4.3 Conclusión.....	32
2. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.....	32
2.1 PRIMERA CUESTIÓN: EL RD 463/2020, ¿ESTABLECE REALMENTE ALGÚN CONTENIDO SUSTANTIVO EN CUANTO A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS RESTRICCIONES? ¿RESPETA POR TANTO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SANCIONADORA?	32
2.2 SEGUNDA CUESTIÓN: ¿PUEDE UNA ORDEN MINISTERIAL DEFINIR EL RÉGIMEN SANCIONADOR APLICABLE A UNA CONDUCTA? ¿Y SI SE TIENE EN CUENTA QUE SE HA DICTADO EN VIRTUD DE LA DELEGACIÓN REALIZADA A VARIOS MINISTERIOS POR EL ARTÍCULO 4.2 DEL RD 463/2020?	34
2.3 TERCERA CUESTIÓN: ¿QUÉ ALCANCE TIENE EL ARTÍCULO 36.6 DE LA LO 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA?	39
2.3.1 El bien jurídico protegido por la infracción de desobediencia: interpretación del artículo 36.6 antes de la declaración del estado de alarma.....	40
2.3.2 Por tanto, ¿puede sancionarse por el artículo 36.6 de la LO 4/2015 el mero incumplimiento de una restricción de movilidad a la luz de la doctrina y la jurisprudencia anterior Covid-19?.....	43
2.3.3 Interpretación del artículo 36.6 después del RD 463/2020, a la luz de las siguientes resoluciones:.....	45
2.3.4 ¿Son compatibles estas interpretaciones? ¿Se ha vulnerado el principio de confianza legítima?.....	48
2.3.5 Interpretación del artículo 36.6 de la LO 4/2015 brindada por el poder judicial tras el estado de alarma	50
2.3.6 Conclusiones sobre la aplicación del artículo 36.6 de la LO 4/2015.....	53
2.4 CUARTA CUESTIÓN: ¿LA VULNERACIÓN DE LAS RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL ESTADO DE ALARMA PODRÍAN SER SANCIONADAS POR OTRAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO?	54
2.4.1 Artículo 45 de la Ley 17/2015, del Sistema Nacional Protección Civil.....	54
2.4.2 Artículo 57 de la Ley 33/2011, General de Salud Pública.....	56

2.5	QUINTA CUESTIÓN: FINALIZADO EL ESTADO DE ALARMA, ¿CONSERVAN LAS AUTORIDADES LAS COMPETENCIAS EXTRAORDINARIAS QUE SE LES CONCEDIERON PARA SANCIONAR?	58
3.	ARTICULACIÓN PROCESAL	59
3.1	CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS DEL RECURSO DIRECTO	60
3.2	CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS DEL RECURSO INDIRECTO	62
3.3	RECOMENDACIÓN	63
1.	NORMATIVA.....	70
1.1	LEYES	70
1.1.1	<i>Leyes orgánicas</i>	70
1.1.2	<i>Leyes ordinarias</i>	70
1.2	REALES DECRETOS	71
1.3	ÓRDENES MINISTERIALES	72
1.4	OTROS	72
2.	DOCTRINA.....	73
3.	JURISPRUDENCIA	76
3.1	DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	76
3.2	DEL TRIBUNAL SUPREMO	77
3.3	DE LA AUDIENCIA NACIONAL	78
3.4	DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.....	78
3.5	DE AUDIENCIAS PROVINCIALES.....	78
3.6	OTROS	79

ÍNDICE DE SIGLAS, TÉRMINOS Y ABREVIATURAS

CAREA	Colectivo de afectados por las restricciones impuestas por el Estado de Alarma
CE	Constitución española de 1978
Comunicación de Interior	Comunicación del Ministerio del Interior a los delegados del Gobierno sobre incoación de procedimientos sancionadores por presunta infracción del artículo 36.6. de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y criterios para las propuestas de sanción
Consulta de la Abogacía del Estado	Consulta de la Abogacía del Estado, de 2 de abril de 2020, sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma
Covid-19	Coronavirus SARS-CoV-2
Instrucción 13/2018	Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, “de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, sobre la práctica de los registros corporales externos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la Ley 4/2015, de 30 de marzo de protección de seguridad ciudadana
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
Ley 17/2015	Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil
Ley 33/2011	Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública
Ley 39/2015	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
Ley 40/2015	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LO 4/2015	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana
LOEAES	Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, de excepción y de sitio
LRJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Orden INT/226/2020	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 sanitaria ocasionada por el COVID-19
RD 463/2020	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
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

INFORME sobre los procedimientos sancionadores relacionados con las restricciones impuestas durante el estado de alarma

INTRODUCCIÓN

El 14 de marzo de 2020, el Gobierno de España dictó el Real Decreto 463/2020, “por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19” (“RD 463/2020”), tres días después de que la Organización Mundial de la Salud elevara la situación de emergencia de salud pública provocada por el coronavirus SARS-CoV-2 (“Covid-19”) a pandemia internacional.¹

En esta ocasión, el estado de alarma se prorrogó hasta seis veces en todo el territorio nacional y finalizó el 21 de junio de 2020, momento a partir del cual se inició la aplicación del denominado “Plan de desescalada” o “Plan para la transición a la nueva normalidad”.² Posteriormente, el 9 de octubre de 2020, mediante el Real Decreto 900/2020, el Gobierno volvió a decretar el estado de alarma, pero en esta ocasión solo afectó a nueve municipios de la Comunidad de Madrid.³ Ante el avance de la pandemia, el 25 de octubre de 2020 se decretó nuevamente el estado de alarma a nivel nacional (mediante el Real Decreto 926/2020),⁴ y cuatro días más tarde fue aprobada por el Congreso una prórroga por seis meses adicionales, hasta el 9 de mayo de 2021.⁵

Durante estos meses los españoles vieron por primera vez en décadas restringidos algunos de sus derechos fundamentales como la libertad de movimiento (artículo 19 de la Constitución Española, “CE”, de hecho, el propio Tribunal Constitucional calificó la situación creada por el RD

¹ BBC News Mundo, *Coronavirus: qué significa que la OMS hay declarado al Covid-19 como pandemia*, 11 de marzo de 2020. Disponible [en línea] en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51842708>, última consulta 29-11-2020.

² MONCLOA, *Plan para la transición hacia una nueva normalidad*, 18 de junio de 2020, Disponible [en línea] en <https://www.lamoncloa.gob.es/covid-19/Paginas/plan-transicion.aspx>, última consulta 29-11-2020.

³ Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Solo afectó a los municipios de Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz.

⁴ Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (BOE nº 282, de 25 de octubre de 2020).

⁵ CRUZ, M. y HERNÁNDEZ, M. *El Congreso aprueba con 194 votos la prórroga del estado de alarma hasta el 9 de mayo*, El Mundo, 29 de octubre de 2020. Disponible [en línea] en <https://www.elmundo.es/espana/2020/10/29/5f9a74e6fc6c83d35e8b45dc.html>, última consulta 29-10-2020.

463/2020 como *confinamiento*⁶) o la libertad de empresa en la economía de mercado (artículo 38 de la CE). Se trataba de la segunda vez en la historia de la democracia española en que se decretaba el estado de alarma, siendo la primera en diciembre de 2010, cuando se ordenó el cierre del espacio aéreo por la crisis provocada por la huelga de los controladores⁷ —una situación completamente distinta, que no tuvo tanto impacto en los ciudadanos de a pie—, por lo que apenas había antecedentes.

En el marco jurídico, se contaba casi exclusivamente con la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, de excepción y de sitio (“**LOEAES**”). Con esta norma como pilar fundamental y obligados por la intensidad y la rápida evolución de la crisis del Covid-19, durante los meses del primer estado de alarma, tanto el Gobierno como las autoridades delegadas tuvieron que dictar una ingente cantidad de normas e instrucciones. Todo ello con el fin de concretar las restricciones en cada ámbito de la sociedad, proteger la salud de los ciudadanos, y a la vez hacer frente al elevado impacto económico y social que esta crisis sin precedentes estaba produciendo. Como reconoció el Tribunal Constitucional en su auto núm. 40/2020, de 30 de abril de 2020 (RTC 2020\40 AUTO), España atravesaba unas circunstancias “*imprevisibles cuando el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981*”.

El resultado ha sido un aluvión normativo proveniente de todas las administraciones, que a día de hoy no parece haber finalizado y que ha implicado un aumento exponencial de la influencia del poder público en la vida de los ciudadanos. Así, en muchos ámbitos se observa un cierto grado de inseguridad jurídica, bien porque las normas dictadas son susceptibles de distintas interpretaciones, bien por la constante modificación de las restricciones, o bien por el escaso o nulo desarrollo normativo que han tenido. Esta situación ha motivado que numerosos organismos e instituciones de todos los ámbitos se hayan pronunciado acerca del alcance y la interpretación de estas normas.⁸

En el presente informe se procede a expresar nuestra opinión jurídica sobre la consulta planteada por **CAREA** (“Colectivo de Afectados por las Restricciones impuestas por el Estado de Alarma”), en relación con el alcance de las sanciones que han sido impuestas por el incumplimiento de ciertas restricciones impuestas durante el estado de alarma.

⁶ El Tribunal Constitucional en su auto de 30 de abril de 2020 (recurso de amparo núm. 2056/2020) se refiere a la “*medida de confinamiento adoptada por el Gobierno al decretar el estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*”.

⁷ Mediante Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

⁸ LEFEBVRE INTELIGENCIA JURÍDICA. *200 preguntas y respuestas sobre el Covid-19 en los distintos ámbitos jurídicos*, Lefebvre, 2020, p. 16.

La estructura de este informe incluye: **(i)** la exposición de los antecedentes que contextualizan la situación, **(ii)** el detalle de la consulta realizada, **(iii)** el análisis de las cuestiones jurídicas planteadas, y finalmente **(iv)** las conclusiones obtenidas, explicadas sintéticamente en nueve apartados. El capítulo de análisis de las cuestiones planteadas se subdivide, a su vez, en un primer apartado de principios generales; un segundo bloque que resuelve las cuestiones de manera práctica y directa, estructurado en forma de pregunta-respuesta; y por último, un tercer epígrafe que analiza la articulación procesal de los extremos planteados.

ANTECEDENTES

El análisis llevado a cabo en el presente informe se enmarca en el contexto de la declaración del estado de alarma, decretado por el RD 463/2020, de 14 de marzo, que se sustentó sobre el artículo 116.2 de la CE y el apartado b) del artículo 4 de la LOEAES.

El artículo 7 del citado Real Decreto impide la libre circulación de las personas –contagiadas o no– por todo el territorio nacional, excepto para la realización de ocho tipos de actividades, consideradas de “primera necesidad”. El tenor literal de este precepto es el siguiente:

Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

- a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.*
- b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.*
- c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.*
- d) Retorno al lugar de residencia habitual.*
- e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.*
- f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.*
- g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.*
- h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.*

Además, se establecen otras medidas limitativas en el ámbito empresarial en los artículos 10 (medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, cultural, recreativa, de hostelería y de

restauración), 11 (restricciones en relación con los lugares de culto y las ceremonias civiles y religiosas) y 14 (limitaciones en materia de transportes, tanto de bienes como de personas).

En el presente informe, en respuesta a la consulta planteada, se analiza en concreto el régimen sancionador derivado de la aplicación de las medidas establecidas en el artículo 7 del RD 463/2020. Para ello, es preciso hacer las siguientes consideraciones y apuntar ciertas normas e instrucciones que serán de utilidad, presentadas por orden cronológico:⁹

- i. El **artículo 20 del** mencionado **RD 463/2020** se refiere al régimen sancionador aplicable a las restricciones impuestas, y establece que *“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 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”*.
- ii. El citado **artículo 10 de la LOEAES** preceptúa en su punto primero que *“el incumplimiento o la resistencia a la órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes”*.
- iii. Al contar con estos dos preceptos como única referencia al régimen sancionador, un día después de la declaración del estado de alarma, el Ministerio del Interior se encontró con la necesidad de fijar unos criterios comunes para la imposición de sanciones en todo el territorio. Esta necesidad se materializó en la 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 sanitaria ocasionada por el COVID-19” (BOE nº 68, de 15 de marzo de 2020, “**Orden INT/226/2020**”).

El punto *Quinto* de dicha disposición hace referencia al régimen sancionador, y su apartado 4º se remite al artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (“**LO 4/2015**”). Por su parte, en el apartado 3º se recuerda que el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la autoridad competente pueden *“ser constitutivas de delitos de atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de resistencia y desobediencia, tipificados en los artículos 550 a 556 del Código Penal”*.

⁹ BRAGADO LORENZO, M.A. *Problemática del régimen sancionador derivado del Real Decreto 463/2020: fundamentación jurídica y legalidad*: Diario La Ley, nº 9649, Sección Tribuna, 9-06-2020, Wolters Kluwer (LA LEY 6123/2020), p. 2 y ss.

- iv. El antedicho **artículo 36.6 de la LO 4/2015** tipifica como infracción grave “*la desobediencia o 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*”.
- v. A este respecto, quince días más tarde, la Abogacía del Estado emitió una consulta “sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma”, con fecha 2 de abril de 2020 (“la **Consulta**”, “la **Consulta de la Abogacía del Estado**” o “la **Consulta del 2 de abril**”). En ella se abordan, en esencia, dos aspectos:
- En primer lugar, respecto de la aplicación del artículo 36.6 de la LO 4/2015, contrariamente a lo expuesto por el Ministerio del Interior, se concluye que “*el mero incumplimiento de las limitaciones o restricciones impuestas durante el estado de alarma no puede ser calificado automáticamente como infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015.*” A entender de la Abogacía del Estado, “*[d]icha infracción concurrirá cuando, habiendo incumplido el particular las limitaciones del estado de alarma, sea requerido para su cumplimiento por un agente de la autoridad, y el particular desatienda dicho requerimiento.*”
 - Por otra parte, se analiza la posibilidad de incardinar las sanciones por incumplimiento de las restricciones impuestas por el estado de alarma no solo en la LO 4/2015 sino también en otros dos cuerpos normativos: la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (BOE nº 164, de 10 de julio de 2015, “**Ley 17/2015**”) y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE nº 240, de 5 de octubre de 2011, “**Ley 33/2011**”).
- vi. Dos semanas después de emitida esa Consulta, el 14 de abril de 2020, el Ministro del Interior envió una **Comunicación a los delegados del Gobierno** “sobre incoación de procedimientos sancionadores por presunta infracción del artículo 36.6. de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y criterios para las propuestas de sanción” (la “**Comunicación de Interior**”). En ella incluía, entre otros:
- Un modelo de resolución de incoación de los procedimientos sancionadores de las infracciones cometidas contra las restricciones impuestas por el estado de alarma por presunta infracción del artículo 36.6 de la LO 4/2015. En él especifica que estas infracciones supondrían un acto de desobediencia a las limitaciones de la libertad de

circulación, y que las medidas restrictivas del RD 463/2020 constituyen órdenes del Gobierno directa y expresamente dirigidas a la ciudadanía.

- Una fundamentación jurídica para su incorporación a las propuestas de resolución de los procedimientos, en la que se afirma con rotundidad, entre otros, que la desobediencia o el incumplimiento de las órdenes de la autoridad que recoge el artículo 36.6 deben calificarse de “mera inobservancia de la ciudadanía” y no precisan de un requerimiento previo de los agentes al ciudadano concreto. Además insiste en que las medidas de la libertad ambulatoria “no constituyen normas abstractas del Gobierno, sino expresos, concretos y directos mandatos u órdenes de la autoridad competente”.
- Por último, unas directrices para la recogida de los hechos denunciados en los boletines de denuncia de los agentes, en el que se incluyen los criterios para la graduación de las propuestas de sanción, que oscilan entre los Eur. 601 y 10.400.

vii. En el presente informe se analiza también si las indicaciones remitidas por el Ministerio del Interior violarían el artículo 36.6 de la LO 4/2015 según fue interpretado por la Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, “de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, sobre la práctica de los registros corporales externos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la Ley 4/2015, de 30 de marzo de protección de seguridad ciudadana” (la **“Instrucción 13/2018”**). Esta Instrucción, aludiendo a la jurisprudencia del momento, requiere para la aplicación del artículo 36.6 de “una acción u omisión que constituya una negativa implícita o expresa a cumplir una orden legítima”. Además, establece que:

“una leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes no puede constituir una infracción del art. 36.6, si no se trata de una conducta que finalmente quiebre la acción u omisión ordenada por los agentes actuantes o les impida el desarrollo de sus funciones”.

Presentados los antecedentes, cabe resaltar que en el presente informe se tendrá especialmente en cuenta la **Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 83/2016**, de 28 de abril (RTC 2016\83) ya que constituye prácticamente el único pronunciamiento sustantivo de nuestro Tribunal Constitucional sobre el estado de alarma del que se dispone hasta la fecha. En este caso, la intervención del Tribunal Constitucional fue requerida para aclarar el rango y valor de los Reales Decretos por los que se declaró y prorrogó el estado de alarma a finales de 2010 por la crisis de los

controladores aéreos.¹⁰ En concreto, los pronunciamientos de esta sentencia que más relevantes resultan para el análisis que nos ocupa, son los siguientes:

- Por una parte, reflexiona sobre el sistema de fuentes y pone de manifiesto la excepcionalidad del estado de alarma, aclarando que el Real Decreto que lo declara puede perfectamente afectar a “*normas legales o asimiladas*”, suspendiendo o modificando su aplicabilidad. En este sentido, en el *Fundamento Jurídico* 9º declara que:

*“[...] aquellas **decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden**, 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”**”.*

- Aclara asimismo que estas locuciones —“valor de ley”, “rango de ley” o “fuerza de ley”— no se reservan exclusivamente para actos de origen parlamentario, sino que también se pueden predicar de actos, decisiones o disposiciones de procedencia gubernamental, como lo es la decisión de declarar el estado de alarma (FJ 10º).¹¹
- Además, el Tribunal Constitucional hace hincapié en que “[**U]a decisión gubernamental** [de declarar el estado de alarma] **tiene además un carácter normativo**, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara”. “En otras palabras, [continúa argumentando], **dispone la legalidad aplicable** durante su vigencia, **constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos**” (FJ 10º). Este último punto es especialmente relevante, por cuanto que el Tribunal Constitucional despeja toda duda sobre si el Real Decreto de declaración de estado de alarma tiene la capacidad de modificar la legalidad existente —incluso de normas con rango superior a él— y si sirve de ley de cobertura para respaldar la adopción de ciertos actos administrativos. La respuesta a ambas cuestiones es afirmativa.

¹⁰ Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo (BOE nº 295, de 4 de diciembre de 2010) y Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre (BOE nº 307, de 18 de diciembre de 2010).

¹¹ LEÓN ALONSO, M. *Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril de 2016 [BOE nº. 131, de 31-V-2016]*, *Reseñas de Jurisprudencia* (enero-junio 2016), Constitucional, Ediciones Universidad de Salamanca: *Ars Iuris Salmanticensis*, vol.4, diciembre 2016, p. 236.

- Finalmente, la sentencia declara de manera rotunda y contundente que “*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 **como una decisión o disposición con rango o valor de ley**”***. Asimismo, considera que esta decisión “*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**”*. Estas mismas características las predica de los Reales Decretos que prorrogan el estado de alarma (FJ 10º).

Aclarado el sistema de fuentes y los antecedentes, se pasa a analizar las cuestiones específicas que se han consultado. En aras de un mayor orden y sistematicidad de la exposición, se advierte que en las consideraciones jurídicas que siguen no se replicará estrictamente el orden de las preguntas realizadas —si bien se dará oportuna respuesta a todas ellas—. Así, como se ha adelantado, en primer lugar se realiza una exposición de los principios jurídicos generales aplicables al caso, a continuación se contestará a las cuestiones formuladas en modo de pregunta-respuesta, seguidamente se analizará la articulación procesal que a nuestro juicio conviene a nuestro cliente, y por último se expondrán las conclusiones alcanzadas.

CONSULTA

El CAREA se ha dirigido a GONZÁLEZ-RUANO ABOGADOS, S.L.P. para solicitar la emisión de su opinión jurídica sobre las sanciones impuestas por el incumplimiento de las restricciones establecidas por el RD 463/2020.

Las cuestiones específicas planteadas son las que se irán resolviendo en el apartado 2, al que nos remitimos por entero para evitar reiteraciones.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES

Este apartado pretende presentar de forma sistemática los principios generales del derecho administrativo sancionador más relevantes que son de aplicación al caso que nos ocupa, con el objetivo de ofrecer sustento jurídico a lo que se expondrá *ut infra*. En particular, a continuación se

exponen los siguientes extremos: **(i)** el principio de legalidad en materia sancionadora, que a su vez se subdivide en cuatro apartados, a saber, reserva de ley, principio de taxatividad, prohibición de la analogía e irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables; **(ii)** la reserva de ley relativa del artículo 25 de la CE en materia de derecho administrativo sancionador, lugar en el que se tratará sobre las denominadas leyes en blanco y la colaboración reglamentaria; **(iii)** la constitucionalidad de la declaración del estado de alarma; y por último **(iv)** la naturaleza normativa y la eficacia de las instrucciones ministeriales.

1.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONADORA

En materia de derecho administrativo sancionador rige el principio de legalidad, que implica, de forma genérica, que las infracciones y las sanciones que se imponen deben estar previstas en una norma con rango legal.

La doctrina y la jurisprudencia han entendido que el artículo 25 de la CE (“*nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento*”) impone el principio de legalidad no solo aplicable a los delitos —derecho penal—, sino también a las infracciones administrativas —derecho administrativo sancionador—. En efecto, este precepto constituye la expresión de la máxima del derecho penal acuñada en el siglo XIX por FEUERBACH: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado en reiteradas ocasiones (por todas, STC 18/1981, de 8 de junio, RTC 1981\18) que el derecho administrativo sancionador adopta, con matices, los principios del derecho penal, por tratarse de una manifestación del ordenamiento punitivo del Estado:

“[L]os principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes)” (FJ 2º).

Pues bien, de conformidad con la doctrina más autorizada, y sin ánimo de agotar el asunto, cabe apuntar que del principio de legalidad derivan, al menos, cuatro corolarios, cuales son: **(i)** el principio de reserva de ley, **(ii)** la irretroactividad de las leyes penales, **(iii)** el principio de taxatividad

y (iv) la prohibición de analogía.¹² A continuación se presenta una breve explicación de cada uno de ellos, por constituir el cimiento de cuanto se expondrá a lo largo del presente informe.

1.1.1 Reserva de ley: “*nulla poena sine lege scripta*”

El ya mencionado artículo 25 de la CE constituye la mejor definición del concepto de reserva de ley, por cuanto que impide una sanción o una condena derivada de una acción u omisión que no constituya delito o infracción administrativa en el momento de cometerse. Esta norma es completada por otras tantas, a saber:

- el artículo 53.1. CE, en virtud del cual los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Carta Magna solo pueden ser regulados por normas con rango de ley;
- el artículo 27.1. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (“**Ley 40/2015**”), que establece que “[s]ólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”;
- el artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“**Ley 39/2015**”), que dispone que “[l]os reglamentos no podrán [...] tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones”.

Tan amplio reconocimiento normativo no es ni mucho menos sorprendente, dada la estratégica necesidad de establecer límites y control a la capacidad del Estado de inmiscuirse en la vida de los ciudadanos. Así, dado que la potestad sancionadora de la Administración es un instrumento de gran repercusión, que puede llegar a afectar muy agresivamente a la ciudadanía — como sucede en el asunto que nos ocupa—, resulta lógico que su regulación se encomiende generalmente en exclusiva al Parlamento, órgano representante de la soberanía del pueblo.

Algunos autores han definido el principio de reserva de ley como una “*técnica de garantía de los derechos fundamentales, de participación democrática y de ejercicio de los derechos de la minoría en su función de controlar al Gobierno*”.¹³

¹² C.f. GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Cizur Menor: Aranzadi, 4^a edición, 2017, pp. 134 y ss.

¹³ GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. *Op. cit.*, p. 136

Aun así, como se verá más abajo, la aplicación del principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador no es tan estricta como en derecho penal, y por ello el Tribunal Constitucional (STC 42/1987, de 7 de abril, RTC 1987\42) y posteriormente la normativa (artículo 27 de la Ley 40/2015) admiten la posibilidad de colaboración del reglamento a la hora de describir la conducta prohibida.

1.1.2 Principio de taxatividad: “*nulla poena sine lege certa*”

Se trata de la vertiente material del principio de legalidad, más conocido como el principio de tipicidad. Consiste en la “*exigencia de que tanto los comportamientos prohibidos, o preceptuados, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente, de forma que no se genere inseguridad jurídica*”.¹⁴ Implica, en definitiva, que los ciudadanos puedan en todo momento prever las consecuencias sancionatorias que se pueden derivar de su conducta. Así, la razón última de este mandato radica en que sea únicamente el legislador —en su condición de órgano representante del pueblo— quien determine cuáles son los comportamientos reprochables, reduciendo al mínimo la posibilidad de una decisión arbitraria y subjetiva del juez.

En palabras del Tribunal Constitucional español (STC núm. 93/1992, de 11 de junio, RTC 1992\93, FJ 6º y ss.): “...el principio de legalidad no somete el ordenamiento sancionador administrativo solamente a una reserva de Ley. **Conlleva igualmente una garantía de orden material y de alcance absoluto, que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes** STC 42/1987, FJ 2º”.

De este modo, se preserva, por una parte, el principio de seguridad jurídica, pues nadie puede ser sancionado por una conducta no incluida en un tipo; y por otra, la separación de poderes, por cuanto que los jueces han de ajustarse taxativamente a los comportamientos que ha incluido el legislador en la norma sancionadora (STC 218/2005, de 12 de septiembre, RTC 2005\218).

En cualquier caso, conviene destacar que, contrariamente a lo que se pueda intuir, no es aceptable la tesis de que “cuanto menos grave es la sanción, con menor rigor debe plantearse el principio de tipicidad”. Esta postura acarrearía un mayor grado de indeterminación de las infracciones de derecho administrativo, por ser en principio sancionables con penas menos severas que el derecho penal. Sin embargo, dicho planteamiento es a todas luces insostenible, pues no solo supondría una renuncia al principio de separación de poderes —por cuanto se estaría dando cabida

¹⁴ Ídem, p. 159.

a la libre interpretación del poder judicial en detrimento del legislador—, sino que además se estaría ignorando el enorme poder punitivo en manos de la Administración.¹⁵

En definitiva, y por lo que aquí importa, el principio de taxatividad exige al legislador una descripción clara e inequívoca de los comportamientos que merecen un reproche sancionatorio, limitando el poder de interpretación de la Administración y del juez, con independencia de la escasa gravedad que puedan tener algunas sanciones administrativas.

1.1.3 La prohibición de analogía: “*nulla poena sine lege stricta*”

La interdicción de la analogía en el derecho administrativo sancionador se encuentra consagrada en el artículo 27.4 de la Ley 40/2015, que dispone que “[l]as normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”. Por su parte, en el contexto del derecho penal en sentido estricto, el artículo 4.1. del Código Penal establece claramente que “[l]as leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los contemplados expresamente en ellas”, y en virtud de su apartado segundo, “[e]n el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal”.

Así, el fundamento último de la prohibición de la analogía —tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador—, es, en palabras de RUIZ ROBLEDO, “que la reserva de ley sólo puede desarrollar toda su eficacia cuando la voluntad del órgano representante del pueblo se expresa tan claramente que excluye una decisión subjetiva y arbitraria de cada funcionario público”, refiriéndose al aplicador de la sanción administrativa o al juez en el caso del derecho penal.¹⁶ De este modo no solo se consigue un amplio nivel de garantías, sino que además se salvaguarda el principio de igualdad, toda vez que se aplica exactamente la misma norma prohibitiva para todas las personas.

Ahora bien, en este ámbito existe una línea muy fina entre la analogía, cuya aplicación está prohibida, y la interpretación amplia de la norma, cuya aplicación es necesaria dado que la redacción de las normas es muchas veces genérica y necesitada de concreción. GÓMEZ TOMILLO se refiere a esta situación mencionando “una intelección amplia de la norma, dando cobertura dentro de ella al máximo número de supuestos de hecho posibles, pero siempre dentro del marco trazado por su tenor literal”.¹⁷ En otras palabras, según esta apreciación, se entiende que la interpretación que se realice

¹⁵ *Ibidem*, p. 162.

¹⁶ RUIZ ROBLEDO, A. *El Derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Valencia: 2003, pp. 258-260.

¹⁷ GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. *Op. cit.*, p. 174.

dentro de los límites del tenor literal de la norma es admisible, o incluso se diría que es necesaria para la protección del bien jurídico tutelado.

Ante la dificultad de tal deslinde —entre la prohibida analogía y la posible interpretación amplia—, el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 56/1998, de 16 de marzo (RTC 1998\56), ofrece unas pautas para determinar qué supondría la violación del principio de legalidad y qué no:

*“Para constatar cuándo el órgano de aplicación de los tipos sancionadores, más allá de su lícita e inevitable tarea de interpretación, los ha extendido a supuestos que no quedaban comprendidos en sus fronteras, en detrimento de la seguridad jurídica y del monopolio normativo en la determinación de lo ilícito, **este Tribunal ha establecido como criterios para efectuar el control de constitucionalidad el respeto al tenor literal de la norma aplicada, la utilización de criterios interpretativos lógicos y no extravagantes, y el sustento de la interpretación en valores constitucionalmente aceptables** (SSTC 137/1997 [RTC 1997, 137], 151/1997, 225/1997 [RTC 1997, 225], 232/1997 [RTC 1997, 232], 236/1997 [RTC 1997, 236])”.*

1.1.4 La irretroactividad de la norma sancionadora no favorable y la retroactividad de la favorable

Por último, no cabe pasar por alto que en derecho administrativo sancionador —así como en el penal—, rige la prohibición de aplicar disposiciones sancionatorias a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor (irretroactividad de las normas sancionadoras).

El fundamento de la irretroactividad reside precisamente con carácter principal en el principio de legalidad, entendido como una garantía de seguridad jurídica para el ciudadano, por cuanto que debe conocer de antemano qué conductas pueden o no realizarse para poder prever las consecuencias jurídicas derivadas de su comportamiento. La irretroactividad se relaciona asimismo con el principio de culpabilidad, ya que para anudar una sanción a un comportamiento se requiere que la conducta haya sido culpable. Si el comportamiento determinado no estaba previsto en ninguna norma, no es posible que la conducta sea anti-jurídica y culpable, y de ahí la necesidad de que la norma esté dictada con anterioridad al momento de la comisión de los hechos u omisiones sancionables.¹⁸

En definitiva, el principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador exige que las conductas sancionables estén incluidas en normas con rango de ley, toda vez que el Parlamento es el único legitimado para establecer qué comportamientos son reprochables. En este sentido, no solo se exige que tal conducta se encuentre previamente reconocida en una ley (*lex*

¹⁸ *Ídem*, p. 11.

previa), sino que además es necesario que esté descrita de forma concreta y detallada (*lex certa*)¹⁹; y todo ello por cuanto que los principios inspiradores del derecho penal son también aplicables con matices al derecho administrativo sancionador, como expresión de la potestad punitiva del Estado.

1.2 LA RESERVA DE LEY RELATIVA DEL ARTÍCULO 25 CE EN MATERIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: LEYES EN BLANCO Y COLABORACIÓN REGLAMENTARIA

Como ya se ha adelantado, el principio de reserva de ley en el ámbito del derecho administrativo sancionador no es absoluto, sino que se permite que otras normas de rango inferior asistan a las leyes en su tarea de establecer y definir las infracciones y sanciones. Esta posibilidad se explica porque en ocasiones es necesaria una regulación muy detallada o la inclusión de aspectos técnicos muy concretos, que es más oportuno que se encuentren en normas con rango inferior a la ley (por su mayor facilidad para la modificación, entre otros). Por otra parte, puede suceder también que una norma con rango de ley se remita directamente a otra para la fijación de la sanción. Desde el punto de vista de la legalidad formal, cabe preguntarse si esta norma a la que remite la ley sancionadora —la que va a regular la actividad sobre la que recae el mandato— ha de ser de rango legal o no. A este respecto, la relevante sentencia del Tribunal Constitucional núm. 120/1998, de 15 de junio (RTC 1998\120) declara que la norma sancionadora puede ser completada tanto por una norma con rango de ley —ya sea estatal, de una Comunidad Autónoma o proveniente de la Unión Europea—, como por una norma reglamentaria, sin vulnerar el principio de legalidad, siempre que se cumplan una serie de requisitos. A continuación se analiza la cuestión de las normas sancionadoras en blanco y la posibilidad de colaboración reglamentaria en materia de derecho administrativo sancionador.

1.2.1 La cuestión de las normas sancionadoras en blanco

No cabe duda de que la ley, si quiere, puede agotar por sí sola la regulación necesaria de la materia; pero también puede decidir “quedarse incompleta” y encomendar a otra norma que regule el resto del contenido de acuerdo con las instrucciones y pautas que le proporciona.²⁰ En este sentido, es inviable prescindir de la ayuda de normas adicionales, toda vez que “*resulta ilusorio pensar que la Ley sin complemento alguno puede prever agotadoramente toda hipótesis sancionable*”.²¹ De este

¹⁹ WOLTERS KLUWER. *Principio de legalidad sancionadora*, Guías Jurídicas. Disponible [en línea] en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjcoMLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgCABTLgNQAAAA= =WKE, última consulta 21-10-2020.

²⁰ NIETO GARCÍA, A. *Op. cit.*, p. 264

²¹ GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. *Op. cit.*, p. 149

modo, lo más habitual es ver cómo la ley —que es siempre inexcusable— no es exhaustiva y se limita a la regulación esencial e invita al reglamento a colaborar en la normación.²²

Pues bien: aunque a primera vista pueda parecer que esta posibilidad contradice lo anteriormente expuesto respecto a la reserva legal, no es así por cuanto que no se produce la sustitución de la ley por el reglamento, “*sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella*”²³. Así, para que la colaboración reglamentaria no equivalga a una deslegalización que haga ficticia la reserva de ley, el Tribunal Constitucional (entre otras en su sentencia núm. 127/1990, de 5 de julio, RTC 1990\127) ha establecido tres requisitos para admitir la constitucionalidad de esta técnica legislativa, cuales son:

- i. *El núcleo del comportamiento prohibido ha de encontrarse claramente expresado en la norma con rango de ley: ello implica que la ley no ha de ser en blanco en sentido literal, sino que ha de contener una cierta regulación del ámbito reservado.*
- ii. *El reenvío normativo ha de ser expreso: no se puede presumir, y es limitado, por cuanto que el reglamento remitido “no puede ir más allá de un complemento de regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley” (STC núm. 83/1984, de 24 de julio, RTC 1984\83).*
- iii. *La colaboración de normas con rango inferior a la ley ha de estar justificada por razón del bien jurídico protegido.*

En palabras del propio Tribunal Constitucional:

*“Es posible la incorporación al tipo de elementos normativos (STC 62/1982) (RTC 1982\62) y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (STC 122/1987) (RTC 1987\122); esto es, de **normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas,** debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: **que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza** o, como señala la citada Sentencia 122/1987, **se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la forma a la que la ley penal se remite,** y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la*

²² NIETO GARCÍA, A. *Op. cit.*, p. 260.

²³ NIETO GARCÍA, A. *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos: Madrid, 3ª edición, 2002, p. 260.

posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada” (STC 127/1990, de 5 de julio, RTC 1990\127, FJ 3º).

En consecuencia, cuando el artículo 27.3 de la Ley 40/2015 establece que los reglamentos de desarrollo pueden introducir especificaciones o graduaciones “*al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente, 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*”, debe interpretarse conforme a los criterios expuestos. De esta manera, si no hay remisión expresa en la Ley, el núcleo de la conducta no se encuentra tipificado en una norma con rango legal o la técnica es perfectamente prescindible por razón del bien jurídico protegido, debe afirmarse el quebrantamiento del principio de reserva de Ley y decretarse la inconstitucionalidad de la norma sancionadora.²⁴

1.2.2 La posibilidad de colaboración del reglamento con la ley en materia sancionadora. La cobertura legal

Problemas distintos, aunque próximos y complementarios, plantea la llamada colaboración reglamentaria. En este apartado se analiza por una parte la posibilidad de que el reglamento colabore con la ley en la tarea de definición de las sanciones, y por otra la exigencia de la cobertura legal.

(A) Colaboración reglamentaria

En el caso de las normas en blanco, la cuestión planteada es que una norma legal remite a otra norma o incluso a un acto administrativo para concretar algún aspecto de la infracción o de la sanción. Sin embargo, en la colaboración reglamentaria se plantea la posibilidad de que la Administración pueda regular infracciones y sanciones mediante disposiciones generales dictadas por sí misma y sin necesidad de una remisión expresa, con el fin de completar y especificar el régimen sancionador establecido en una ley.²⁵

Pues bien, el ya mencionado artículo 128.2 de la Ley 39/2015 resuelve esta cuestión admitiendo la colaboración reglamentaria para especificar el cuadro de infracciones y sanciones (según su tenor literal: “*sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley*”). Además, nuestro Alto Tribunal también ha admitido la validez de la colaboración

²⁴ GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. *Op. cit.*, p. 152.

²⁵ ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO, *Manual De Derecho Administrativo Sancionador*, Aranzadi: Pamplona, 3º edición, 2013, p. 123.

reglamentaria. Atiéndase, por ejemplo, a lo proclamando por la STS de 11 de febrero de 2004 (RJ 1086/2004):

*“Y tampoco se incurre en la alegada vulneración del principio de legalidad por defecto de rango de la norma tipificada, puesto que **la remisión a normas de otro rango que complementan la tipificación de la infracción no es contraria al principio de legalidad, siempre que los rasgos esenciales de la conducta prohibida se encuentren en norma de rango legal** (art. 129.3 de la Ley 30/1992 que alega la actora como infringido; entre la abundante jurisprudencia constitucional, puede citarse la STC 25/2002, de 11 de febrero [RTC 2002, 25]). Y, en este caso, además, ya se ha visto que la predeterminación del hecho sancionado está efectivamente contenida en la propia Ley, que prevé la necesaria identificación de las participaciones de los fondos de inversión que ha sido incumplida por la entidad sancionada”.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional de nuevo insiste en que se permite la remisión a una norma reglamentaria siempre que en la ley de cobertura hayan quedado suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica, su naturaleza y los límites de las sanciones a imponer. El objetivo es la seguridad jurídica, o en palabras de la STC núm. 219/1989, de 21 de diciembre (RTC 1989\219), “[...] que **el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción** determinado del que puede hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas”.

En este mismo sentido se expresa la STC núm. 101/1988, de 8 de junio (RTC 1988\101), incidiendo en la prohibición de que los reglamentos lleguen a realizar una regulación independiente y no sujeta a la ley. Destaca por su claridad el siguiente párrafo de la citada resolución:

*“**Esta clara exigencia de cobertura legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, mas ello siempre que en aquéllas queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica** – de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley – y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. **Lo que en todo caso prohíbe el artículo 25.1 de la Constitución es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley** (STC 83/1984, de 24 de julio), lo que supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes (STC 42/1987, de 7 de abril [RTC 1987, 42]). Pero, en todo caso, la prohibición no hay que entenderla de un modo tan absoluto que impida admitir ‘la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora’ (STC 3/1988, de 21 de enero)”.*

Habiendo expuesto que los reglamentos que desarrollan normas sancionadoras necesitan una ley de cobertura, en el presente caso conviene dar un paso más y plantearse si es necesario que

exista una habilitación y una remisión *específica* en la ley formal para que se pueda dar esta colaboración reglamentaria. Esto es, ¿sería válida una habilitación genérica al Gobierno para dictar reglamentos, o se exige que la ley de cobertura le autorice expresamente, o incluso indique las materias concretas que puede regular el reglamento?

A este respecto, se hallan respuestas diferentes. Por una parte, la mayoría de la doctrina científica sostiene que la validez del reglamento de desarrollo de una ley sancionadora sí que requiere la previa habilitación legal específica, exigiendo asimismo que la ley acote qué materia puede abordar el reglamento. De este modo rechaza la validez de las cláusulas de remisión general. La jurisprudencia, por su parte, se ha mostrado más flexible.

Así, el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones (entre otras, STC núm. 116/1999, de 17 de junio, RTC 1999\116, y núm. 212/1996 de 19 de diciembre, RTC 1996\212) ha admitido de modo implícito “*que el Gobierno pueda desarrollar por normas reglamentarias una ley que contiene una cláusula que le habilita a dictar las normas reglamentarias de desarrollo que sean precisas durante un cierto plazo incluso una vez que dicho plazo ha transcurrido*”.²⁶ La cuestión es que en estas circunstancias el desarrollo reglamentario ya no se justificaría en la remisión de la norma de cobertura, sino en la propia potestad reglamentaria del Gobierno que le otorga el artículo 97 de la CE. Así pues, en materia de derecho sancionador, el Gobierno mantiene su potestad reglamentaria como no podría ser de otra manera, con la salvedad de que se encuentra acotado por los límites ya expuestos (no puede crear infracciones ni sanciones de forma independiente a la ley).

En definitiva, según el parecer del Tribunal Constitucional y a falta de regulación expresa sobre la materia, el Gobierno podría dictar normas reglamentarias en desarrollo de leyes sancionadoras sin requerir de una habilitación o llamamiento específico, por virtud de su propia potestad sancionadora. De acuerdo con esta interpretación, serían válidas las cláusulas de habilitación genéricas al reglamento, si bien con los límites propios de la reserva de ley material.²⁷

(B) La cobertura legal

Por último, interesa en este punto abordar brevemente el asunto de la cobertura legal. Se trata de una técnica –admitida tanto por el Tribunal Constitucional como por el Supremo– que analiza la legalidad de un reglamento que contiene infracciones y/o sanciones para determinar si existe una norma con rango legal que le ampare y le dé cobertura. Así, si tal norma aparece, no se podrá anular el precepto reglamentario ni, por consiguiente, la sanción que este impone. Además, es

²⁶ ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO, *Op. Cit.*, p. 125.

²⁷ *Ídem.*, p. 125.

preciso apuntar que, en virtud de esta técnica, valdría con encontrar una norma de cobertura que encaje con el reglamento aunque no sea esta la que el reglamento pretenda desarrollar. Asimismo, se admite que la ley de cobertura sea posterior al desarrollo de la norma reglamentaria. Aunque en este caso la ley que ampara al reglamento deberá ser siempre anterior a la comisión de la infracción, en virtud del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras.

Así, la aparición posterior de una ley que dé cobertura a un reglamento dictado con anterioridad hace que este quede sanado, y que las infracciones tipificadas en el reglamento y sancionadas después de la entrada en vigor de dicha ley sean válidas. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en múltiples resoluciones. Destaca entre ellas el Auto núm. 160/2003, de 19 de mayo de 2003 (RTC 2003\160 AUTO), cuyo caso merece ser explicado.²⁸

Esta resolución aborda un asunto en el que el recurrente es sancionado por la comisión de del ilícito descrito en el artículo 51-III-c) de la Ordenanza municipal reguladora del servicio de autotaxi del Ayuntamiento de Madrid. El Tribunal Constitucional acude a la doctrina sentada por la STC núm. 132/2001, de 8 de junio (RTC 2001\132) que resolvía un caso similar: en ella se realizó un minucioso estudio de las normas que pudieran proporcionar cobertura legal al acto sancionador impugnado, y entre ellas figuraba la Ley 20/1998, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid. En concreto, su artículo 16 regula el régimen de infracciones y sanciones administrativas para los transportes urbanos, y expresamente se contempla la posible sanción de suspensión temporal de las licencias (el caso de autos). Pues bien, en tal supuesto de hecho, dicha ley es de fecha posterior a la comisión de la infracción, por lo que la infracción fue anulada por carencia de norma con rango legal que la amparase.

Sin embargo, en el caso resulto por el citado Auto de 19 de mayo de 2003, ante los mismos hechos, la sanción fue declarada constitucional por cuanto que, si bien el reglamento que la imponía —una Ordenanza municipal— fue dictado sin sustento legal alguno, la infracción se había cometido en fecha posterior a la promulgación de la ley considerada de cobertura. Con estas palabras se expresaba nuestro Tribunal Constitucional:

*“Como ya se ha indicado, en este caso **los hechos imputados al recurrente** y por los que se le ha impuesto la sanción de privación temporal de la licencia de autotaxi **han tenido lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la meritada Ley autonómica**. Frente a lo que de contrario aduce el recurrente, **hemos de convenir en que esta norma ha venido a dotar de cobertura legal a la Ordenanza municipal en la definición del tipo y la previsión de la sanción correspondiente**. En efecto, la Ley determina suficientemente «los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer» (STC 113/2002, de 9 de mayo [RTC 2002, 113], F. 3 y*

²⁸ Ídem, p. 126.

las resoluciones allí citadas), o, dicho en palabras de la STC 132/2001, fija «los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones» y, por lo que se refiere a las sanciones, la Ley también establece las clases de las que pueden hacer uso las ordenanzas municipales, en función de la gravedad de los ilícitos (F. 9)».

(C) Conclusión

En conclusión, la colaboración reglamentaria en materia de derecho administrativo sancionador no supone una excepción a la reserva de ley, sino más bien una modalidad de su ejercicio. Para no vulnerar el principio de reserva legal es necesario que los elementos esenciales de la conducta tipificada se encuentren en una norma con rango de ley —o “norma de cobertura”— a la cual deberá atenerse rigurosamente el reglamento, de forma que a la vista de dicha norma legal se pueda conocer con suficiente grado de certeza el tipo y grado de la sanción que se establece.

1.3 CONSTITUCIONALIDAD DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA

Toda vez que las normas examinadas en el presente informe y las preguntas planteadas giran en torno a la declaración del estado de alarma en España (por el RD 463/2020 y sus sucesivas prórrogas), interesa realizar en este apartado un breve resumen sobre la doctrina publicada en los últimos meses que reflexiona sobre su constitucionalidad.

La indeseable situación en que se encuentra España como consecuencia de la propagación de la pandemia de Covid-19 ha traído consigo la aplicación del “derecho de necesidad” o “derecho de excepción”²⁹, adoptado por un legislador extraordinario, que toma medidas con la finalidad de salvaguardar al Estado y a la sociedad mientras se mantenga la situación de emergencia. La aplicación de este Derecho provoca una concentración de poder en el Gobierno —o en otra autoridad, en su caso—, a quien se le confieren importantes atribuciones para la adecuada dirección de la lucha contra la crisis, sin que su ejercicio esté exento de responsabilidad ni que estas atribuciones supongan en ningún caso la suspensión genérica de la aplicación del ordenamiento jurídico correspondiente.³⁰

La regulación para hacer frente a estas situaciones de crisis se encuentra en el **artículo 116 de la CE**, que distingue tres tipos de estados excepcionales: **alarma, excepción y sitio**. El desarrollo

²⁹ En palabras de GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S. *Hacia la era de la «nueva anormalidad» jurídica instaurada por la vía del uso de los Reales Decretos y las Órdenes Ministeriales*, Diario La Ley, nº 9649, Sección Tribuna, 09-06-2020, Wolters Kluwer (LA LEY 6178/2020), p. 3

³⁰ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. *Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos*, Universidad de Salamanca: Diario La Ley, nº 9641, Sección Doctrina, 27-05-2020, Wolters Kluwer (LA LEY 5362/2020), p. 1

de este precepto fue realizado por la ya mencionada LOEAES. En este informe interesa detenerse en la figura del *estado de alarma*, y en concreto de las medidas declaradas por el polémico RD 463/2020.

1.3.1 Suspensión del derecho a la libertad de circulación y no simple limitación

En virtud del artículo 6.1 de la LOEAES, la declaración del estado de alarma le corresponde al Consejo de Ministros mediante decreto, que solo lo podrá declarar por quince días y para prorrogarlo ha de contar con la autorización expresa del Congreso de los Diputados.

En relación con los efectos del estado de alarma, es preciso señalar que el artículo 55.1 de la CE solo permite la suspensión de algunos derechos fundamentales y libertades públicas (entre ellos el artículo 19 de la CE, referido a la libre circulación por el territorio nacional y la libre entrada y salida de España) en los estados de excepción y sitio, no en el de alarma.

*“Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, **podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio** en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.”*

Además así lo ha ratificado la STC 83/2016, de 28 de abril (FJ 8º), aunque sí se permite la adopción de medidas que puedan suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio.

*“A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), **aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio.**”*

En concreto, el artículo 11 a) de la LOEAES, permite que el estado de alarma acuerde, en otras, la siguiente medida:

a) **Limitar la circulación** o permanencia de personas o vehículos **en horas y lugares determinados**, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

Teniendo en cuenta que la LOEAES solo admite que en el estado de alarma se imponga una *limitación* del derecho de circulación solo a ciertas horas y en ciertos lugares, y en ningún caso una *suspensión* del mismo, cabe preguntarse, ¿ha respetado el RD 463/2020 este precepto? ¿Establece este Real Decreto una simple limitación a la circulación o se puede considerar suspendido tal derecho?

Pues bien, el artículo 7 del RD 463/2020 establece, de forma clara y rotunda, que **“las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público”** para la realización

de algunas actividades, que deberán realizarse individualmente (salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada).

Las actividades permitidas son únicamente las “de primera necesidad”: la adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad; la asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios; el desplazamiento al lugar de trabajo; el retorno al lugar de residencia habitual; la asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables; el desplazamiento a entidades financieras y de seguros; por causa de fuerza mayor o situación de necesidad; y cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

Como se aprecia claramente, estas actividades son tasadas. Así, teniendo en cuenta que solo se admite la movilidad de forma excepcional y parcial, y que la norma general es que nadie puede salir de su domicilio salvo para la realización de estas concretas actividades, se considera que existe una verdadera suspensión del derecho de circulación. Así lo ha entendido la doctrina mayoritaria (entre otros, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., ENRÍQUEZ MALAVÉ, G. O RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., BRAGADO LORENZO, M.A.. NO ASÍ LEIVA ESCUDERO, G.)³¹

En este sentido, la libertad de circulación a la luz de los artículos 19 y 139 de la CE —y las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 59/1990 de 29 de marzo (RTC 1990\1190), la núm. 72/2005 de 4 de abril (RTC 2005\72), y la núm. 18/2017 de 2 de febrero (RTC 2017\18), entre otras—, se entiende como “la libertad de andar, transitar o deambular por todo el territorio nacional sin injerencia ni traba alguna; es decir, sin depender de un medio concreto para su ejercicio y sin que se supedite a un fin, causa o justificación concreta”. Además, se considera que “dicha libertad incluye en su contenido material el derecho a la libre elección de residencia, el derecho a la circulación por el territorio nacional, el derecho a entrar en el territorio español así como a salir del mismo”. Por tanto, dado que el artículo 7 del RD 463/2020 impone a los ciudadanos la prohibición de salir de sus domicilios —estén sanos o no—, y al mismo tiempo se aprobó un cierre de fronteras prácticamente

³¹ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. *Op. cit.*; ENRÍQUEZ MALAVÉ, G. *Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*: Diario La Ley, nº 9620, Sección Tribuna, 24-04-2020, Wolters Kluwer (LA LEY 3975/2020); RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R. *¿Estado de alarma o estado de excepción?*: Diario La Ley, nº 9627, Sección Doctrina, 7-05-2020, Wolters Kluwer (LA LEY 4354/2020); BRAGADO LORENZO, M.A. *Problemática del régimen sancionador derivado del Real Decreto 463/2020: fundamentación jurídica y legalidad*: Diario La Ley, nº 9649, Sección Tribuna, 9-06-2020, Wolters Kluwer (LA LEY 6123/2020); LEIVA ESCUDERO, G. *Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19*: Diario La Ley, nº 9642, Sección Doctrina, 28-05-2020, Wolters Kluwer (LA LEY 5584/2020).

total, tanto de entrada como de salida³², podría incluso concluirse que se ha producido una suspensión general del derecho fundamental a la libertad de circulación.³³

ENRÍQUEZ MALAVÉ reflexiona sobre los límites que se pueden imponer a los derechos fundamentales —partiendo de la base de que, como ha reiterado en innumerables ocasiones el Tribunal Constitucional, no son derechos absolutos (STC núm. 11/1981, de 8 de abril, RTC 1981\11 entre otras)—, y llega a la misma conclusión: sostiene que no se goza de libertad de circulación cuando solo se puede deambular para atender ciertas necesidades vitales, por cuanto que de esta forma se rebasa el contenido esencial del derecho, al quedar sometido a límites tales que lo hacen impracticable.³⁴

Por otra parte, es interesante comprobar cómo, incluso quienes no comulgan demasiado con la idea de que la limitación al derecho de circulación supone *de facto* una suspensión del mismo, aun así aceptan sin contemplaciones el hecho de que las restricciones impuestas afectan al contenido esencial del derecho. Así, en palabras de LEIVA ESCUDERO, “*la esencia del derecho es, simplemente, poder moverse libremente por el territorio nacional, es decir ir donde se quiera y cuando se quiera, dentro de las vías y espacios de uso público. Es bastante evidente pues que el contenido esencial del derecho de libre circulación queda afectado por las medidas adoptadas en el art. 7 del Decreto de alarma.*”³⁵

Cabe mencionar la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 30 de abril de 2020 (REC 112/2020, LA LEY 24995/2020), sobre prohibición de manifestación del día 1 de mayo, en la que si bien no se plantea una cuestión de constitucionalidad, sí se apunta a que resulta como mínimo cuestionable la validez constitucional del artículo 7 del RD 463/2020. Es digno de mención el voto particular de esta sentencia firmado por el magistrado Javier Albar García, en el que sostiene que la Sala debió plantear la cuestión de inconstitucionalidad de dicho artículo. En concreto, destacan los siguientes párrafos de su voto particular:

“El estado de alarma no es apto para suspender derechos, solo limitaciones concretas, que se deriven de las medidas adoptadas y que no deberían afectar al núcleo de ningún derecho fundamental”;
“se prohíbe en términos generales circular, art. 7.1 del Real Decreto y ello rebasa el contenido

³² Ver: Orden INT/239/2020, de 16 de marzo, por la que se restablecen los controles en las fronteras interiores terrestres con motivo de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE nº 70, de 16 de marzo de 2020); Orden INT/356/2020, de 20 de abril, por la que se prorrogan los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE nº 111, de 21 de abril de 2020); Orden INT/368/2020, de 24 de abril por la que se prorrogan los controles en las fronteras interiores terrestres restablecidos con motivo de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE nº 115, de 25 de abril de 2020), citadas en FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. *Op. cit.*, p. 9.

³³ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. *Op. cit.*, p. 9.

³⁴ ENRÍQUEZ MALAVÉ, G. *Op. cit.*, p. 8.

³⁵ LEIVA ESCUDERO, G. *Op. cit.*, p. 2.

posible del estado de alarma, pues se prevé una suspensión en términos generales de tal derecho (en todo el territorio nacional y a todos los ciudadanos)".³⁶

1.3.2 Improcedencia de la limitación de un derecho fundamental por medio de una ley ordinaria

A mayor abundamiento, cierta doctrina entiende que dicha suspensión tendría que haberse previsto en una ley orgánica y no en un Real Decreto (con valor y fuerza de ley, pero ordinaria), en aplicación del principio de reserva de ley orgánica para la limitación de derechos fundamentales establecida en el artículo 81 de la CE.

En este sentido, la STC 83/2016, de 28 de abril, RTC 2016\83 (FJ 10º), confirma que el Real Decreto que declara el estado de alarma tiene fuerza de ley: "*la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley*".

El problema que se plantea es que el artículo 11 de la LOEAES se reduce a establecer la posibilidad abstracta de limitar el derecho de circulación, pero no precisa en qué pueden consistir dichos límites. Para ENRÍQUEZ MALAVÉ esto resulta inconstitucional por incumplimiento de la garantía establecida en el mencionado artículo 51 de la CE, que exige que sea el poder legislativo el que establezca los límites de los derechos fundamentales, sin estar en este caso justificada la delegación al Gobierno para su desarrollo. A mayor gravedad, el artículo 7 del RD 463/2020 —anteriormente transcrito, que detalla los casos tasados en los que se puede circular—, establece una regulación independiente y no subordinada a la LOEAES, lo cual determinaría su inconstitucionalidad. En definitiva y sin ir más lejos, es indiscutible que un Real Decreto carece de fuerza de ley orgánica, y por tanto, aunque aceptásemos la tesis de que simplemente limita y no suspende el derecho a la libre circulación —quod non—, sería inconstitucional por establecer un límite ex novo a un derecho fundamental sin respetar el orden competencial establecido en el artículo 81 de la CE.³⁷

Cabe apuntar también que la doctrina no solo ha cuestionado la constitucionalidad del RD 463/2020 por la suspensión del derecho a la libertad de circulación, sino también respecto del derecho de reunión y manifestación (artículo 21 de la CE), el derecho a la libertad de culto (artículo 16 de la CE) o incluso el derecho de sufragio —por el aplazamiento de las elecciones gallegas y vascas— (artículo 23 de la CE).³⁸

³⁶ Párrafos destacados en BRAGADO LORENZO, M.A. *Op. cit.*, p. 8.

³⁷ ENRÍQUEZ MALAVÉ, G. *Op. cit.*, pp. 4-6.

³⁸ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. *Op. cit.*, p. 7

1.3.3 Conclusión

En conclusión, si bien a primera vista parece que el estado de alarma constituye la figura más adecuada para la gestión de la crisis provocada por el Covid-19 —ya que el artículo 4 de la LOEAES lo prevé específicamente para situaciones de crisis sanitarias—, cierta doctrina apunta que debería de haberse declarado el estado de excepción, por cuanto que las restricciones del derecho a la libre de circulación adoptadas constituyen una verdadera suspensión del mismo, posibilidad prevista en el marco de un estado de excepción (y no de alarma).³⁹

1.4 NATURALEZA NORMATIVA Y EFICACIA DE LAS ÓRDENES Y DE LAS INSTRUCCIONES MINISTERIALES

Interesa en este punto aclarar la naturaleza normativa y la fuerza ejecutiva de las órdenes ministeriales y de las instrucciones internas dictadas por un Ministerio o su Secretaría General, toda vez que se van a usar de base para el sustento de distintas interpretaciones.

1.4.1 Órdenes ministeriales

Por lo que aquí interesa, sencillamente cabe apuntar que las órdenes ministeriales pueden ser “*disposiciones con carácter general dictadas por los titulares de los departamentos ministeriales en materias propias de su competencia*”⁴⁰ en virtud del artículo 24.1.f) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y que por tanto **revisten de rango reglamentario**. El enjuiciamiento de su legalidad está atribuido a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ex artículo 11.1.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (“LRJCA”).

1.4.2 Instrucciones ministeriales

Por su parte, en virtud del artículo 6 de la Ley 40/2015, “*los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante **instrucciones y órdenes de servicio***”. La jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal (*vid.* STS, Sala III, de 20 de enero de 2010, EDJ 4744; STS, Sala III, de 9 de mayo de 2007, EDJ 33129) ha sostenido que las instrucciones

³⁹ ENRÍQUEZ MALAVÉ, G. *Op. cit.*, p. 9.

⁴⁰ WOLTERS KLUWER, *Órdenes Ministeriales*, Guías Jurídicas. Disponible [en línea] en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjE1MztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAtWdqBzUAAAA=WKE, última consulta 13/12/2020.

—anteriormente llamadas circulares— no son disposiciones generales, aunque sí están sujetas al ordenamiento jurídico.

Tal y como explica la STS, Sala III, de 12 de diciembre de 2006 (EDJ 353340), la razón de existir de estas instrucciones es que los órganos administrativos puedan dirigir a sus órganos jerárquicamente dependientes pautas para actuar con eficacia, jerarquía y coordinación. Y continúa explicando:

*“Ahora bien, **esas instrucciones y órdenes de servicio no son disposiciones de carácter general** como pretende el motivo. Son manifestación de esa potestad que la Ley otorga a los órganos superiores jerárquicos en relación con la actividad de los subordinadamente dependientes de ellos para impartir directrices que aseguren un funcionamiento coherente en el seno de una organización administrativa determinada.*

*Al cumplir con esa finalidad **no son normas jurídicas y carecen de relevancia para terceros de modo que sólo vinculan a los órganos inferiores a los que se dirigen sin que en consecuencia innoven el Ordenamiento Jurídico**, razón por la que tampoco han de ser publicadas salvo cuando como señala el párrafo segundo del núm. 1 del art. 21 de la Ley “las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda” cuando una “disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse” (...)” STS, Sala III, de 12 de diciembre de 2006, EDJ 353340*

En este mismo sentido, la STS, Sala III, de 16 de julio de 2009, EDJ 234678 (con cita, entre otras, a las sentencias de 24 de mayo y 27 de noviembre de 1989, EDJ 10605 y 10 de febrero de 1997, EDJ 777), afirma que “*las Circulares e Instrucciones 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**”.*

Por ello, sigue argumentando que cuando la instrucción 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*”, tal y como realiza la Instrucción 13/2018, “*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 de la LRJ/PAC*”.

De hecho, como apunta la STS, Sala III, de 17 de octubre de 2008 (EDJ 19017), las instrucciones son “***simples directrices de actuación**, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico, con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica que habrán de ser seguidos en futuros actos administrativos.*” Por ello, se les otorga de una **eficacia “puramente interna”** y

carecen de valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por esos posteriores actos administrativos que puedan dictarse (los cuales se podrán combatir “a través de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, la validez de los criterios que hayan sido aplicados en esos concretos actos administrativos que individualmente les afecten”).⁴¹

1.4.3 Conclusión

En conclusión, si bien las órdenes ministeriales revisten a todos los efectos de rango reglamentario, las instrucciones constituyen normas internas que se dictan con base en el principio de jerarquía, para que todo el cuerpo adopte una misma línea interpretativa de una determinada norma.

2. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

A continuación se expone en formato de pregunta-respuesta nuestra opinión sobre las principales cuestiones planteadas por el cliente. Así, **(i)** en primer lugar se analizará si el RD 463/2020 establece en la práctica algún contenido sustantivo sobre la imposición de sanciones y las implicaciones que ello conlleva; **(ii)** en segundo lugar, se abordará la cuestión sobre si una orden ministerial puede definir el régimen sancionador aplicable a una conducta típica; **(iii)** a continuación, se estudiará el alcance del controvertido artículo 36.6 de la LO 4/2015; **(iv)** más tarde se explorará si la vulneración de las restricciones impuestas durante el estado de alarma puede ser sancionada por otras normas del ordenamiento jurídico; y **(v)** por último se opinará sobre si las autoridades conservan las competencias extraordinarias que se les concedieron para sancionar, una vez culminado el estado de alarma.

2.1 PRIMERA CUESTIÓN: EL RD 463/2020, ¿ESTABLECE REALMENTE ALGÚN CONTENIDO SUSTANTIVO EN CUANTO A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS RESTRICCIONES? ¿RESPETA POR TANTO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SANCIONADORA?

El artículo 20 del RD 463/2020 bajo la rúbrica “*Régimen sancionador*”, establece que “*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*”. Esto es, se trata de un Real Decreto que no fija el contenido material de la sanción, sino que hace una remisión a otra norma con rango legal. Por tanto, a priori, se estaría

⁴¹ STS, Sala III, de 17 de octubre de 2008, EDJ 19017, citada en JUANES PECES, A. y TEODOR BERBEROFF, D. *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*, Lefebvre, El Derecho, 2020.

respetando el sistema de fuentes descrito *ut supra* (por cuanto que la sanción en sí estaría contenida en una norma con rango de ley).

Acudimos, en consecuencia, a la norma a la que se nos remite: el artículo 10, apartado 1 de la LOEAES. Sin embargo, la sola lectura del precepto no resuelve la cuestión, en cuanto que únicamente dispone que “*el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes*”. De nuevo **una norma remite a otra, pero la realidad es que todas se encuentran vacías de contenido**. El único lugar donde se mencionan sanciones concretas es en la Orden INT/226/2020, que será objeto de estudio del apartado siguiente, pero que, al no tratarse de una norma con rango de ley, ya se adelanta que su respeto al sistema de fuentes y al principio de legalidad resulta más que cuestionable.

Por tanto, el RD 463/2020 no establece ninguna previsión expresa en materia de tipificación de infracciones ni competencias sancionadoras. Es más, se puede incluso entender que no podía haberlo hecho, ya que la propia LOEAES dispone que durante la vigencia del estado de alarma, las sanciones se castigarán “*con arreglo a lo dispuesto en las leyes*” —a diferencia de lo que sucede con el estado de excepción, para el que el artículo 13 de la citada LO sí prevé que el Gobierno, con la autorización del Congreso de los Diputados, fije la cuantía pecuniaria de las sanciones. En cualquier caso, lo que hace el RD 463/2020 es sencillamente remitirse a la aplicación de las leyes ordinarias y a la interpretación que de ellas ha hecho la jurisprudencia.

Tal y como sucede en el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2011 (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, REC. 6062/2010), el resultado final de esta sucesiva y descendente remisión normativa es que si se atiende únicamente a la redacción del RD 463/2020, que tiene rango de ley como ya se ha expuesto, “*resulta imposible determinar con la mínima exactitud necesaria la concreta tipificación que se anuda a la realización de las conductas infractoras; haciéndose, pues, imprescindible integrar, a tal efecto, esas normas con la Orden Ministerial aquí concernida*”. En estos dos casos, es la orden ministerial “*la que realmente proporciona los datos para llevar a cabo tal labor de incardinación de la conducta en el tipo sancionador*”. En esta sentencia, el Alto Tribunal termina fallando que esta forma de regular el marco normativo sancionador (en nuestro caso del estado de alarma) “**no respeta el principio de legalidad de las infracciones administrativas consagrado en el artículo 25 de la Constitución**”.

En esta misma línea se ha pronunciado la Abogacía del Estado en su Consulta, cuando analizando el RD 463/2020 afirma que “*esta genérica remisión a la aplicación de las leyes plantea problemas prácticos a la hora de tipificar las distintas infracciones denunciadas por los agentes de la autoridad*” (p. 4).

Dado que el citado Real Decreto no establece ningún régimen sancionador concreto aplicable, la Abogacía del Estado entiende que hay que atender al régimen competencial vigente, y por ello extrae del ordenamiento jurídico tres normas que entiende que pueden ser de aplicación por contener supuestos de hechos ajustables al caso concreto –cuestión que se abordará en el punto 3.2.4.

Con lo expuesto anteriormente sobre el principio de legalidad y la necesidad de que las normas sancionadoras se encuentren reguladas en una ley basta para concluir que en este aspecto, en opinión de quien suscribe existen argumentos sólidos para sustentar que **el RD 463/2020 no respeta el sistema constitucional de fuentes**. En cualquier caso, el Tribunal Constitucional viene a aclarar que en el contexto del derecho penal y del derecho administrativo sancionador **no caben las remisiones en cadena**, “*donde se obliga a acudir, en primer lugar, al Real Decreto y descender después hasta una resolución administrativa*”.⁴² En este sentido, la STC 283/2006, de 9 de octubre (RTC 2006\283), FJ 8º, cierra el paso a las remisiones en cadena con las siguientes palabras:

*“**No puede considerarse bastante a tal fin de certeza una Ley que debe complementarse por remisión a un Real Decreto que, a su vez, tampoco determina el elenco de conductas prohibidas (en tanto en cuanto, como ya hemos destacado, no delimita la «actividad profesional» reservada a quienes posean el título oficial de cirujano plástico, ni ningún otro), sino que es preciso acudir a otra disposición administrativa, la cual, por su parte, tiene por objeto el programa de formación académica de la especialidad y cuya remisión en el Real Decreto, a los efectos de concretar el marco de aplicación de su artículo 1, tampoco es expresa**”.*

El problema de esta técnica ya no es solo que no se respete el sistema de fuentes, sino que genera una grave inseguridad jurídica, por cuanto que no garantiza que los administrados conozcan de forma clara el contenido de las sanciones, y en consecuencia el perfil típico de la conducta.⁴³

Queda claro por tanto que el RD 463/2020 se encuentra vacío de contenido en lo que se refiere a la tipificación de las infracciones y sanciones por incumplimiento de las restricciones que impone. En el siguiente apartado se analiza si es lícito que estas infracciones y sanciones estén contenidas en una orden ministerial.

2.2 SEGUNDA CUESTIÓN: ¿PUEDE UNA ORDEN MINISTERIAL DEFINIR EL RÉGIMEN SANCIONADOR APLICABLE A UNA CONDUCTA? ¿Y SI SE TIENE EN CUENTA QUE SE HA DICTADO EN VIRTUD DE LA DELEGACIÓN REALIZADA A VARIOS MINISTERIOS POR EL ARTÍCULO 4.2 DEL RD 463/2020?

En línea con lo anterior, tras todas las remisiones incluidas en el RD 463/2020, la realidad es que el único lugar donde se encuentra contenido sustantivo sobre qué sanciones se deben imponer

⁴² GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. *Op. cit.*, p. 156

⁴³ *Idem*, p. 155

durante el estado de alarma es el artículo 5 de la Orden INT/226/2020, sobre el “Régimen Sancionador”, cuyo tenor literal es el siguiente:

1. La ciudadanía tiene el deber cívico de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, y **conforme establecen el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, y el artículo 20 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes.**
2. Si estos actos señalados en el punto anterior fuesen cometidos por empleados públicos, se tramitará el correspondiente atestado o se incoará procedimiento sancionador, notificándolo al superior jerárquico a efectos disciplinarios, y se pondrá en conocimiento inmediato de la Secretaría de Estado de Seguridad, para su traslado a la Autoridad competente, que podrá suspenderlos de inmediato en el ejercicio de sus cargos.
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.**
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.

Tras lo expuesto *ut supra* sobre el sistema de fuentes y el principio de legalidad en materia de derecho sancionador, surge la cuestión sobre si una orden ministerial puede determinar el régimen sancionador aplicable. En otras palabras, ¿resulta aceptable en nuestro ordenamiento jurídico que la determinación de unas sanciones se encuentre en una norma con rango reglamentario, en concreto en una orden ministerial? Esta cuestión ha sido resuelta de forma clara y contundente por el **Tribunal Supremo en su sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 4 de noviembre de 2011** (REC. 6062/2010).

El Alto Tribunal en esta resolución indica de manera rotunda que cuando la ley sancionadora no incluye los elementos del tipo, **la norma que está llamada a concretar estos criterios es un Real Decreto del Consejo de Ministros**, “*sin que quepa que el Real Decreto de desarrollo de la norma legal haga una nueva remisión en blanco a otras normas reglamentarias inferiores como las órdenes ministeriales*”.⁴⁴ Si bien admite que el Real Decreto sea asistido por una norma de rango inferior,

⁴⁴ ABOGACÍA DEL ESTADO, *Op. cit.*, p. 140

como puede ser la orden ministerial, exige que sea este primero el que incluya la verdadera regulación.

En el ámbito estricto del derecho penal, el Tribunal Constitucional no permite en ningún caso la remisión a una norma extrapenal con rango de orden ministerial, “*porque de lo contrario, por esa vía se diluiría de tal modo la función de garantía de certeza y seguridad jurídica de los tipos penales, función esencial de la reserva de ley en materia penal, que resultaría vulnerado el artículo 25 de la CE*” (STC 283/2006, de 9 de octubre, RTC 2006\283, FJ 3º). Sin embargo, numerosos autores como GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES han entendido que este precepto en derecho administrativo sancionador ha de flexibilizarse dada la dificultad que tendría de contrario este sector del ordenamiento jurídico para completar el núcleo de los tipos contenidos en normas con rango de ley.⁴⁵

A este respecto, la Abogacía del Estado explica que “*el principio de legalidad formal permite las leyes sancionadoras en blanco remitiendo al reglamento la concreción de alguno o algunos de los aspectos del tipo o de la sanción, pero no cabe que la norma reglamentaria de desarrollo de la ley sancionadora, que debe ser un Real Decreto, se limite a remitir el complemento a su vez a otras normas inferiores sin dar contenido sustantivo específico alguno*”⁴⁶. Y esto es precisamente lo que se hace en nuestro caso, el RD 463/2020 no contiene una regulación sustantiva y se produce una **cadena de remisiones de normas sin contenido sustantivo propio** que está expresamente prohibida por el Tribunal Supremo. En sus propias palabras:

*“**Con carácter general**, la doctrina del Tribunal Constitucional y nuestra jurisprudencia han declarado reiteradamente que **la técnica de la reserva material de Ley no excluye que el Reglamento ejecutivo sea llamado por la Ley para integrar o completar la regulación, siempre y cuando la remisión al Reglamento no suponga deferir a la normación administrativa el objeto mismo reservado**. Esto es, la reserva de Ley no excluye la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí **que dichas remisiones se formulen en términos tan vagos o abiertos que hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, pues ello supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes.**” (STS 4 noviembre 2011, FJ 3º).*

La resolución continúa aclarando que el papel de las órdenes ministeriales está limitado a la concreción de los aspectos más técnicos y organizativos de la materia, pero nunca al contenido sustancial. Por tanto, cuando un Real Decreto no alberga el contenido sustantivo de la norma sancionadora y se limita a referirse a una orden ministerial para que esta lo regule sin imponer

⁴⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. *Op. cit.*, p. 154

⁴⁶ ABOGACÍA DEL ESTADO, *Op. cit.*, p. 140

ninguna condición, como en este caso, se produce “una subversión en el sistema de fuentes”, “con grave afcción de los principios de legalidad y seguridad jurídica”.

Además, el Tribunal Supremo alerta de la especial trascendencia que supone esta perturbación del sistema de fuentes cuando repercute en el derecho administrativo sancionador, en el que el principio de legalidad “reviste un contenido garantizador especialmente relevante, y al que es inherente el anhelo de certeza y seguridad jurídica”. La resolución de la que se habla, por precisa y ajustada a la cuestión que nos ocupa, merece ser parcialmente transcrita destacando las principales ideas de la doctrina del Supremo:

*“Por añadidura, en las materias vinculadas por la reserva de ley, la remisión de la Ley al reglamento no puede serlo a cualquier norma reglamentaria. **La potestad de dictar los reglamentos ejecutivos de desarrollo y ejecución de las leyes compete al Consejo de Ministros mediante Real Decreto, quedando para los Ministros individualmente considerados la competencia para dictar las Órdenes Ministeriales que se limitan a fijar un último escalón descendente de concreción normativa de los aspectos más estrictamente técnicos y organizativos** propios del sector funcional homogéneo que constituye cada Ministerio. Así se establece en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a cuyo tenor corresponde al Consejo de Ministros «aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes» (artículo 5). Mientras que a los Ministros les corresponde «ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento» (artículo 4).*

*Realmente, **tal diferenciación** – en cuanto al ejercicio de la potestad reglamentaria – entre los respectivos ámbitos funcionales del Consejo de Ministros – órgano superior colegiado de dirección de la Administración – y los Ministros **no es caprichosa ni infundada**. Siendo, en efecto, el desarrollo «ejecutivo» de la Ley una labor que requiere de la integración multidisciplinar de las diferentes áreas de la Administración en un enfoque unitario, **su aprobación sólo puede hacerse con plenitud de conocimiento y garantías en el Consejo de Ministros, donde convergen las diferentes perspectivas sectoriales en una unidad de análisis y decisión.***

*A su vez, de cuanto acabamos de resaltar se infiere que **si un Real Decreto**, sedicentemente ejecutivo de una Ley, realmente **no contuviera una regulación material reconocible como tal desarrollo y ejecución, sino que se limitase a formular una nueva y sucesiva remisión a las normas reglamentarias inferiores, de manera que fueran éstas las que, de hecho, incorporasen la regulación material de desarrollo, se produciría una subversión del sistema de fuentes descrito**, pues por encima del sólo aparente y formal desarrollo de la Ley a través del Real Decreto, **la realidad sería que ese desarrollo se habría hecho, en lo que tiene de funcional y operativo, a través de las Órdenes Ministeriales** y/o disposiciones de autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía, con el resultado de que **para aprehender el contenido funcional del mandato legal, el destinatario de la norma se vería obligado a integrarlo no sólo con la reglamentación***

operada a través del Real Decreto sino también y sobre todo con esas normas reglamentarias inferiores; con grave afección de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Puede ser perfectamente lícito, en palabras de la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 9233) (recurso de casación 873/1993), que el Consejo de Ministros, al promulgar un Reglamento, **defiera al Ministerio correspondiente «puntos concretos y de carácter accesorio que no supongan una modificación o alteración sustantiva de aquél, sino simplemente un mero desarrollo objetivo y puntual de las normas reglamentarias»**; pero lo que, insistimos, **no es conforme al sistema de fuentes en estas materias es que ese Reglamento del Consejo de Ministros se limite a formular una remisión prácticamente incondicionada al posterior y sucesivo desarrollo reglamentario a través de una Orden Ministerial.**

Pues bien, no hay duda de que **esta indeseable caracterización de la relación entre Ley y reglamento, que acabamos de describir, se revela especialmente rechazable si se proyecta o repercute sobre el ámbito del Derecho administrativo sancionador, en el que el principio de legalidad reviste un contenido garantizador especialmente relevante, y al que es inherente el anhelo de certeza y seguridad jurídica. No resulta jurídicamente admisible que la Ley fije un contenido normativo sancionador sólo a grandes rasgos, remitiendo su concreción al reglamento de desarrollo, que ha de ser – como acabamos de razonar – un Real Decreto, y este, lejos de dar cuerpo a ese contenido en términos reconocibles, se limite a remitirse para tal definición y concreción a lo que establezca una Orden Ministerial**” (STS 4 noviembre 2011, FJ 3º).

Dicho esto, y profundizando en el análisis del mencionado artículo 5 de la Orden INT/226/2020, se observa que este no establece realmente ningún régimen normativo sustantivo, dado que se limita sencillamente a enumerar normas que ya de por sí han de aplicarse. Esto es, en nuestra opinión, cabría afirmar que **esta orden se integra en el sistema de fuentes y no vulnera el principio de legalidad solo si se sostiene que no incluye contenido sustantivo alguno, pues aunque no se hubiera dictado, los artículos del Código Penal y de la LO 4/2015 que menciona seguirían desplegando todos sus efectos**, lo cual pone en duda su pertinencia y necesidad.

Respecto a la segunda cuestión que encabeza este apartado, sobre si la orden ministerial puede definir el régimen sancionador aplicable teniendo en cuenta que se ha dictado en virtud de la delegación realizada a varios Ministerios por el artículo 4.2 del RD 463/2020, la Abogacía del Estado se ha manifestado absolutamente en contra. Explica que **resulta inconstitucional “la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido material propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias sancionadoras”**.⁴⁷ Se reitera una vez más —citando la sentencia de del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2004 (RJ 2005\90, REC 1882/2002)—, que la colaboración entre la ley y el reglamento

⁴⁷ Ídem, p. 140

en la tipificación de las sanciones administrativas solo es admisible cuando la ley determina los elementos esenciales de la infracción administrativa y el reglamento se limita a concretar o especificar la conducta sancionada.

En **conclusión**, para dar respuesta concreta a las preguntas formuladas, una orden ministerial no puede definir el régimen sancionador aplicable pues la potestad para dictar los reglamentos ejecutivos de estas leyes corresponde al Consejo de Ministros mediante Real Decreto. La orden ministerial solo puede concretar los aspectos más estrictamente técnicos y organizativos, y en ningún caso albergar el contenido sustancial de la conducta sancionable. Sostener lo contrario — como se ha hecho en la Orden INT/226/2020— supone un grave quiebro del sistema de fuentes y de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Finalmente, el hecho de el artículo 4.2 del RD 463/2020 haya delegado en ciertos ministerios la competencia para dictar órdenes “*en sus respectivas áreas de responsabilidad*” no les habilita para inmiscuirse en el ámbito del derecho sancionador, puesto que en este no cabe una remisión en abstracto o indeterminada a normas con rango reglamentario, por respeto al principio de legalidad (artículo 25 de la CE).

2.3 **TERCERA CUESTIÓN: ¿QUÉ ALCANCE TIENE EL ARTÍCULO 36.6 DE LA LO 4/2015, DE 30 DE MARZO, DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA?**

Ante la insuficiencia de las normas citadas en los apartados precedentes, el artículo 36.6 de la LO 4/2015 ha sido el empleado en líneas generales por los agentes para sancionar el incumplimiento de las restricciones derivadas del estado de alarma. Este precepto categoriza de infracción grave la siguiente conducta, para la que prevé una sanción de multa entre Eur. 600 y 30.000 (artículo 39 LO 4/2015):

*“**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”.*

La interpretación de este artículo ha sido muy debatida desde su promulgación hasta la actualidad. Algunas de las principales cuestiones que se plantean la doctrina, la jurisprudencia y los órganos administrativos son: ¿a qué se refiere el legislador con “desobediencia a la autoridad”?, ¿basta la mera inobservancia del mandato para acreditar la concurrencia de la infracción?, ¿es necesario un requerimiento previo al individuo antes de que resulte sancionado? Aplicado al caso concreto, sobre las medidas restrictivas establecidas por el RD 463/2020, la sociedad se pregunta si por el hecho de incumplir la orden de confinamiento domiciliario y salir a la calle en pleno estado de alarma puede un individuo ser multado por “desobediencia” o “resistencia a la autoridad”. Cuestión que, sin lugar a dudas, posee una gran trascendencia práctica y una enorme repercusión social.

A lo largo de este apartado se analizan las distintas interpretaciones que se han dado del citado precepto (al que nos referiremos en ocasiones como “artículo 36.6”, por simplificar y por asumir que queda claro que es de la LO 4/2015). En primer lugar se presenta la interpretación del artículo antes de la declaración del estado de alarma (tanto por parte de la jurisprudencia como por parte de la Administración, con la Instrucción 13/2018), y posteriormente se analizan las interpretaciones más recientes, recopiladas en: **(i)** la Orden INT/226/2020 de 15 de marzo, **(ii)** la Consulta a la Abogacía del Estado de 2 de abril de 2020, y **(iii)** la Comunicación del Ministro del Interior a los Delegados del Gobierno el 14 de abril de 2020. Finalmente se ofrecerá una conclusión sobre la validez de cada una de las interpretaciones y sobre cuál debe ser de aplicación a nuestro juicio.

2.3.1 El bien jurídico protegido por la infracción de desobediencia: interpretación del artículo 36.6 antes de la declaración del estado de alarma

Para entender el tratamiento que ha brindado la jurisprudencia al artículo 36.6 de la LO 4/2015 es necesario en primer lugar analizar cuál es el fin perseguido con este precepto y el bien jurídico protegido. A tal efecto, hemos de referirnos a los dos tipos del **Código Penal** que sancionan la desobediencia a la autoridad: el **artículo 556.1**, que castiga con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses a “*los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones...*”; y el **artículo 550**, que considera reos de atentado a quienes “*agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren cuando se hallen en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas*”.

Partiendo de esta regulación, la doctrina y jurisprudencia reiteradas han entendido que la razón de sancionar la infracción de desobediencia no es promover el mero respeto a la autoridad, sino el correcto desarrollo y la garantía de buen funcionamiento de los servicios y funciones públicos (*vid.*, entre otras, SSTS, Sala II, núm. 2404/2001, de 22 de diciembre, RJ 2002\1813; núm. 218/2003, 18 de febrero, RJ 2003\2388; núm. 156/2018, 4 de abril, RJ 2018\2165). Y todo ello con independencia de la alteración que represente para dicho buen funcionamiento la concreta orden desobedecida. En otras palabras, lo que persigue la infracción de desobediencia es proteger y promover el respeto a los poderes públicos para el correcto desarrollo de la sociedad, pero el bien jurídico específico de la

conducta desobedecida será objeto de tutela por el correspondiente sector del ordenamiento jurídico “en función de la importancia, naturaleza y grado de afectación a dicho bien”.⁴⁸

A este respecto, se ha advertido de la necesidad de distinguir entre el bien jurídico del delito y el de la orden infringida, puesto que carece de sentido concebir el delito de desobediencia como desobediencia a las normas o la ley. Visto de esta manera, se vaciaría de contenido autónomo el propio delito de desobediencia y estaríamos ante una suerte de “delito de desobediencia a las normas”, lo cual está exento de toda lógica y no resultaría aceptable en nuestro marco político-constitucional.⁴⁹

Para evitar este sinsentido, la jurisprudencia —entre otras muchas, STSS, Sala II, núm. 8/2010, de 20 de enero (RJ 2010\1268) y núm. 800/2014, de 12 de noviembre (RJ 2014\6179), o el reciente Auto de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 2ª, núm. 318/2020, de 24 de abril, JUR 2020\124228⁵⁰— ha configurado de forma clara y contundente una serie de requisitos típicos para apreciar la infracción de desobediencia, cuales son:

- a. La existencia de una **orden concreta, terminante y expresa**, abandonando por tanto la posibilidad de que el mero incumplimiento de una ley pueda ser constitutivo de la infracción. En este sentido se pronuncia la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, núm. 318/2020, de 24 de abril: “[l]a norma general, aunque introduzca prohibiciones, no es susceptible por sí misma de ser desobedecida en este sentido penal”, pues ha de estar dirigida a un ciudadano o conjunto diferenciado de ciudadanos en particular. La desobediencia penal, según precisa ROCA DE AGAPITO, “*implica algo más que infringir una norma, supone que no se cumple una orden específica que trata de hacer valer una norma en un caso concreto*”.⁵¹
- b. Dicha orden debe de haber sido emitida por una autoridad o agente “**en el ejercicio de sus funciones**”, tal y como establece el artículo 556.1 del Código Penal, por lo que queda fuera del tipo penal “*el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa*”, exigiendo “*el desprecio a una orden personalmente notificada*” (SSTS, Sala II,

⁴⁸ ALONSO RIMO, A. *Aspectos esenciales del delito y la infracción administrativa de desobediencia a la autoridad (más allá de la pandemia de COVID-19)*. Diario La Ley, nº 9689, Sección Doctrina, 4 de septiembre de 2020, Wolters Reuter [LA LEY 10261/2020], p. 3.

⁴⁹ ALONSO RIMO, A. *La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas tóxicas o sustancias similares como modalidad de desobediencia penal*, Revista de Derecho y Proceso Penal, n.º 10, 2003, cit., pp. 45-46, 53 y 63; y CARRASCO ANDRINO, M. Y ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *Tratado de Derecho penal español. Parte Especial*, V.: Valencia, 2019, pp. 218 y 219. Ambos citados en ALONSO RIMO, A. *Aspectos...*, *Op. cit.*, p.4.

⁵⁰ Además de todas las mencionadas en ALONSO RIMO, A. *Aspectos...*, *Op. cit.*, p.4.

⁵¹ ROCA DE AGAPITO, L. *Las normas no se desobedecen, se infringen*, Diario La Ley, nº 9626, 6 de mayo de 2020, p. 3, citado en ALONSO RIMO, A. *Aspectos...*, *Op. cit.*, p.4.

núm. 177/2017, de 22 de marzo, RJ 2017\2659; núm. 24/2019, de 23 de enero, RJ 2019\163; y núm. 459/2019, de 14 de octubre, RJ 2019\3900).

Además, dicho inciso exige que la orden desobedecida constituya “*un acto de ejercicio personal y directo de la autoridad*”, lo que presupone cierta *inmediatez* entre la orden emitida y el incumplimiento de la misma.⁵² Es decir, para apreciar la infracción de desobediencia es necesario que concurra el incumplimiento inmediato —que podrá ser grave o leve, y en base a ello se encuadraría en el tipo penal o de infracción administrativa— de una orden dictada por la autoridad o sus agentes, lo que exige: **(i)** proximidad temporal entre la emisión de dicha orden y la conducta del sujeto desobediente, así como **(ii)** cercanía física entre este y la autoridad o agente.⁵³

Por último, se requiere que el sujeto que desobedece haya tenido **previo conocimiento claro de la orden y de la obligación de cumplirla**, y para ello se suele exigir alguna suerte de notificación personal y directa de la misma. A este respecto, el Tribunal Supremo —*vid.*, entre otras, SSTS de 22 de marzo de 2017 (RJ 2017\2659), 23 de enero de 2019 (RJ 2019\88) y 14 de octubre de 2019 (RJ 2019\3900)—, ha destacado la “*relevancia singular*” de este requisito, con el que “*se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa*”.⁵⁴

En consecuencia, si el artículo 556.1 del Código Penal castiga la negativa a cumplir *inmediata y persistentemente* una orden dictada por una autoridad o agente de la autoridad, se concluye que **el simple incumplimiento de la prohibición de circular** establecida en el artículo 7 del RD 463/2020, **no resultaría constitutivo de dicho delito**, “*ni aunque se haya producido en reiteradas ocasiones y mediando requerimiento previo de la autoridad o agente*”.⁵⁵

Por otra parte, por más que no se comparta esta teoría, no se puede dejar de mencionar que algunos fiscales y juzgados han sostenido recientemente —en oposición a la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia— que las prohibiciones contenidas en el RD 463/2020 podrían considerarse como esa “orden concreta” emitida por el “agente de la autoridad en ejercicio de sus funciones”.

En concreto, MORENO VERDEJO y DÍAZ TORREJÓN, fiscal de sala del Tribunal Supremo y fiscal, respectivamente, entienden que de dicho Real Decreto emana un “*expreso requerimiento*” y que

⁵² STS, Sala II, de 20 de marzo de 1990, FJ 4º, citada en COLOMER BEA, D. *Op. cit.*, p. 4.

⁵³ COLOMER BEA, D. *Op. cit.*, p. 4.

⁵⁴ Citada en ALONSO RIMO, A. *Aspectos...*, *Op. cit.*, p.5.

⁵⁵ COLOMER BEA, D. *Op. cit.*, p. 5.

“estamos ante una norma precisa, concreta y clara, no ante un mandato legal”.⁵⁶ En esta misma línea, vid. auto de Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Logroño de 20 de abril de 2020, sentencia de Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de las Palmas de Gran Canaria de 24 de abril de 2020 o sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Güímar de 27 de abril de 2020.

Como se ha visto, y en consonancia con la opinión de ALONSO RIMO, estas interpretaciones recientes no pueden ser compatibles con la sentada teoría sobre lo que debe proteger la infracción de desobediencia tradicionalmente sostenida.⁵⁷ A estos efectos, merece la pena reproducir un extracto de la STS, Sala II, de 20 de marzo de 1990(RJ 1990\3002), por lo clara y contundente que resulta:

*“Este artículo [se refiere al antiguo artículo 237 del Código Penal, que tipificaba el delito de desobediencia] contiene un tipo penal que, indudablemente, se refiere a comportamientos contrarios al ejercicio personal de la autoridad por un agente del Estado, pero no alcanza al incumplimiento de normas dictadas por la autoridad. **Los actos de desobediencia a normas tienen, en su caso, sanciones expresas en las leyes y, en modo alguno, se relacionan con el ejercicio personal y directo de la autoridad que presupone el delito de desobediencia. De lo contrario todo incumplimiento de una norma implicaría a la vez un delito de desobediencia a la autoridad que la dictó, algo que, evidentemente no constituye la finalidad del precepto del art. 237 CP. El legislador ha querido proteger con este delito el ejercicio de la autoridad, pero no la eficacia del orden jurídico en tanto conjunto de normas**”.*

Si bien esta cita se refiere al tipo penal, idénticos argumentos se aplican para enjuiciar la aplicación de la sanción administrativa, ya que el mero incumplimiento de la ley no colma tampoco esa sanción administrativa —sigue siendo un simple y llano incumplimiento de la ley—.

2.3.2 Por tanto, ¿puede sancionarse por el artículo 36.6 de la LO 4/2015 el mero incumplimiento de una restricción de movilidad a la luz de la doctrina y la jurisprudencia anterior Covid-19?

En suma, por lo que aquí nos ocupa y en línea con todo lo expuesto, a la luz de la jurisprudencia y la doctrina sentada antes de la pandemia por Covid-19, consideramos que **el mero incumplimiento** de una restricción establecida en el artículo 7 del RD 463/2020 **no debería poder constituir ni un delito de desobediencia del artículo 556.1 del Código Penal ni una infracción administrativa del artículo 36.6 de la LO 4/2015**, principalmente por los siguientes motivos:

⁵⁶ MORENO VERDEJO, J. Y DÍAZ TORREJÓN, P., *Sanciones en caso de inobservancia del confinamiento: Posible delito de desobediencia*, Asociación de Fiscales, 22 de abril de 2020.

⁵⁷ ALONSO RIMO, A. *Aspectos...*, *Op. cit.*, p.6.

- a. No existe una orden directa, concreta y expresa hacia el ciudadano infractor, ya que los mandatos del Real Decreto son generales, y no están dirigidos a ningún individuo en particular. Además, tampoco concurre el requisito exigido de inmediatez entre la orden y el incumplimiento exigido para apreciar la infracción (entre otras, *vid.* la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª, núm. 278/2010, de 20 de abril, JUR 2010\241979).
- b. En cualquier caso, la orden requerida no estaría dictada por un agente de la autoridad “en el ejercicio de sus funciones”, ya que, entre otras cosas, las órdenes de las autoridades son actos administrativos, por lo que sostener esta teoría supondría degradar la norma jurídica, en este caso el RD 463/2020, que tiene rango de ley —según lo expuesto en el apartado 1.3— a mero acto administrativo.⁵⁸
- c. De no aceptar esta teoría, habría que explicar por qué hay delito de desobediencia a la autoridad en el mero incumplimiento de las restricciones incluidas en el artículo 7 del RD 463/2020 y no en el incumplimiento de cualquier otra norma. A este respecto, recordemos que el estado de alarma no autoriza en ningún caso la libre interpretación de la legislación vigente.
- d. El mero incumplimiento de la restricción no supone de ningún modo una “resistencia a la autoridad” tal y como está tipificada en el artículo 36.6 de la LO 4/2015. Situación distinta sería si el individuo que infringe la restricción —por ejemplo por circular por la vía pública sin que concurra alguna de las situaciones tasadas— fuese requerido personalmente por un agente para volver a su domicilio y se resistiese a hacerlo. En este caso sí concurrirían los requisitos para apreciar la sanción administrativa. Y si además persistiese su negativa de forma ostentosa y tenaz, cabría hablar de la existencia de delito, pero solo en estos casos.

Esta misma interpretación de la infracción de desobediencia a la autoridad es la que sostuvo la **Instrucción 13/2018** de la Secretaría de Estado de Seguridad. Apréciase la claridad y rotundidad de su opinión, cuando afirma que:

*“los conceptos de desobediencia o 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**”* (parte de la negrita es también del original).

Es más, no solo requiere para la aplicación del artículo 36.6 que la negativa al incumplimiento sea “*implícita o expresa*”, sino que “*una **leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes no puede constituir una infracción del art. 36.6, si no se trata***”

⁵⁸ *Ídem*, p. 6.

de una conducta que finalmente quiebre la acción u omisión ordenada por los agentes actuantes o les impida el desarrollo de sus funciones”.

Estas palabras, por claras y evidentes, no requieren de mayor explicación. Así se aprecia que, ya en 2018, se marcó la línea que debía adoptarse a la hora de interpretar el polémico artículo 36.6, línea interpretativa que, además, fue confirmada por la mencionada **sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2019**, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, REC. 1008/2018. Esta resolución se pronunció sobre el recurso interpuesto por el Sindicato de Policía que alegaba que la Instrucción 13/2018 innovaba el ordenamiento jurídico y vaciaba de contenido al artículo 36.6. El tribunal desestimó el recurso y declaró que la interpretación que brindaba la instrucción “*no contradice la regulación legal de la infracción administrativa*”.⁵⁹

En cualquier caso, no debe olvidarse que, como se ha expuesto *ut supra* en el apartado 1.4.2, las instrucciones emitidas por una Secretaría de Estado son meras indicaciones internas que carecen de valor normativo y de cualquier suerte de eficacia frente a terceros. Aun así, si bien no se podría tomar esta instrucción como base para impugnar una concreta sanción, toda vez que se trata de un documento público, sí podría servir para alegar la creación de una “**confianza legítima**” en los ciudadanos. Tras la exposición del cambio de criterio respecto de la aplicación del artículo 36.6 de la LO 4/2015 adoptado recientemente por el Ministerio del Interior, se analizará la posible vulneración de este principio (en el apartado 2.3.2).

2.3.3 Interpretación del artículo 36.6 después del RD 463/2020, a la luz de las siguientes resoluciones:

(A) Orden INT/226/2020 de 15 de marzo

Como se ha expuesto anteriormente, un día después de la declaración del estado de alarma, el domingo 15 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior publicaba la Orden INT/226/2020, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el Real Decreto 463/2020. Recordemos que en su apartado *Quinto* establece que el incumplimiento de las órdenes de la autoridad competente puede ser constitutivo de delito de atentado contra la autoridad tipificado en los artículos 550 a 556 del Código Penal o de la infracción administrativa del artículo 36.6 de la LO 4/2015.

⁵⁹ LOZANO CUTANDA, B. *¿Qué se puede sancionar en el incumplimiento del estado de alarma?*, Diario La Ley, nº 9643, Sección Tribuna, 1 de junio de 2020, Wolters Reuter [LA LEY 5735/2020], p. 3.

Para el análisis de esta orden ministerial nos remitimos por entero a lo dispuesto en el apartado 2.2. Por lo que aquí interesa, simplemente cabe recordar que esta orden alberga el “contenido sustantivo” del RD 463/2020, y predispone a la aplicación del artículo 36.6 para la sanción de los incumplimientos de las restricciones impuestas durante el estado de alarma.

(B) Consulta de la Abogacía del Estado de 2 de abril

Ante un aluvión de comunicaciones que habrían recibido los Delegados del Gobierno en las autonomías por parte del Ministerio del Interior con instrucciones para tramitar los procedimientos sancionadores derivados de las sanciones impuestas por el incumplimiento de las medidas del estado de alarma, la Abogacía del Estado se pronuncia al respecto en una Consulta de fecha 2 de abril de 2020. En ella sostiene una interpretación del artículo 36.6 de la LO 4/2015 radicalmente opuesta a la línea marcada por el Ministerio del Interior. En concreto, considera que:

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

Entiende, por tanto, la Abogacía del Estado que, cuando el tipo del artículo 36.6 se refiere a “resistencia a la autoridad” exige que haya habido *de facto* una oposición directa del ciudadano infractor frente a un agente de la autoridad, lo cual no sucede por el mero hecho de, por ejemplo, salir del domicilio sin causa justificada durante el confinamiento domiciliario. Para sancionar a tal individuo se requeriría, a su juicio, que un agente le hubiese ordenado regresar a su casa y este se hubiera negado.

Como se aprecia a simple vista, esta es exactamente la misma interpretación del artículo 36.6 de la LO 4/2015 que venía sosteniendo la jurisprudencia con anterioridad a la declaración del estado de alarma, y que está en línea con la Instrucción 13/2018. La Abogacía del Estado en esta Consulta no introduce ningún elemento nuevo, sencillamente se limita a recordar y reafirmar la interpretación del polémico precepto.

(C) Comunicación del Ministro del Interior a los Delegados del Gobierno de 14 de abril de 2020

Como se adelantaba en sede de *Antecedentes*, dos semanas después de esta Consulta, el Ministerio del Interior envió una comunicación a los Delegados del Gobierno, de fecha 14 de abril de

2020, “sobre incoación de procedimientos sancionadores por presunta infracción del artículo 36.6 de la LO 4/2015 y criterios para las propuestas de sanción”, en la que presenta una opinión manifiestamente contraria a la emitida por la Abogacía del Estado en su Consulta de 2 de abril anterior sobre este asunto.

Como punto de partida, interesa precisar que se trata de una comunicación que, “*como ha reiterado la jurisprudencia sobre órdenes e instrucciones de servicio*”, se dicta en el ámbito interno de la organización administrativa “*para que el órgano superior, en desarrollo del principio de jerarquía orgánica, dirija la actividad de los inferiores*”. Pero **no se trata de una disposición de carácter general** “*al no tener contenido normativo y proyectar sus efectos únicamente en el ámbito propio de la organización administrativa*”.⁶⁰

Pues bien, esta Comunicación de Interior entiende que la **mera inobservancia** de las restricciones impuestas durante el estado de alarma **puede sancionarse bajo el paraguas del artículo 36.6**, al asumir que se trata de “desobediencia a la autoridad”, sin que sea necesario un requerimiento previo.

En concreto, la Comunicación se expresa en estos términos (*vid.* pág. 10):

*“Frente a la resistencia a las órdenes de la autoridad o de sus agentes, que exige un requerimiento previo del agente de la autoridad a la persona y la negativa de ésta a su cumplimiento (contumacia), resulta, pues, que la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, y el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en relación con **el artículo 36.6** de la LOPSC, **contemplan como conducta sancionable** administrativamente al amparo de este último precepto **la desobediencia o incumplimiento de las órdenes de la autoridad, no sólo de sus agentes.***

*Y como incumplimiento de tales órdenes de la autoridad debe calificarse **la mera inobservancia por la ciudadanía, no precisada de requerimiento previo de los agentes de aquélla**, de las medidas adoptadas por el Gobierno como autoridad competente vigente el estado de alarma.”*

Los tres argumentos principales que utiliza esta Comunicación para sostener su tesis son:

- a. Que frente a la contumaz oposición a la autoridad que se exige para apreciar la concurrencia de los delitos de desobediencia o resistencia a la autoridad de los artículos 550 y siguientes del Código Penal, “*cuando se produzca la **mera desobediencia** a un mandato directo de la autoridad (no solo de sus agentes) [...] concurrirán los elementos definitorios de la infracción administrativa del artículo 36.6*” (*vid.* pág. 9).

⁶⁰ LOZANO CUTANDA, B. *Op. cit.*, p. 1

- b. Que las limitaciones impuestas durante el estado de alarma —se refieren sobre todo a las restricciones a la circulación— *“han tenido **amplísima difusión** en los medios de comunicación”*, por lo que *“no exigen el recordatorio de la necesidad de su observancia”* (vid. pág. 10).
- c. Que dichas limitaciones impuestas por el artículo 7 del RD 463/2020 *“**constituyen mandatos directos** dirigidos a la ciudadanía”* (vid. pág. 1) y *“**no constituyen normas abstractas adoptadas por el Gobierno para regir con carácter general** y ordinariamente la conducta de la ciudadanía, **sino expresos, concretos y directos mandatos u órdenes de la autoridad competente** dirigidos a establecer restricciones a la libertad de circulación de la población, proporcionales a las circunstancias que han determinado la declaración del estado de alarma”* (vid. pág. 10).
- d. Que además, debe tenerse presente que —como ya se ha expuesto *ut supra*—, el Tribunal Constitucional en su STC 83/2016 establece que *“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 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”* (vid. FJ 10º, pág. 10).

Por tanto, en definitiva, el Ministerio defiende que basta con el incumplimiento de una medida restrictiva impuesta por el RD 463/2020 para apreciar la infracción del artículo 36.6 de la LO 4/2015, sin necesidad de requerimiento previo. Ampara su actuación argumentando que las medidas adoptadas durante el estado de alarma son normas de *“carácter directo”*, destinadas a cada ciudadano en particular, y con *“plena difusión”*. Por ello considera que no precisan ser recordadas.

2.3.4 ¿Son compatibles estas interpretaciones? ¿Se ha vulnerado el principio de confianza legítima?

En los apartados precedentes ha quedado acreditado que la interpretación más reciente del artículo 36.6 de la LO 4/2015 que ha realizado el Ministerio del Interior —mediante su Comunicación de 14 de abril de 2020— resulta manifiestamente distinta a la que se venía sosteniendo por la jurisprudencia con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma. Asimismo, se erige radicalmente en contra tanto de lo dispuesto en la Instrucción de 2018, como de lo comunicado por la Abogacía del Estado.

Ante esta disparidad de opiniones, surge la cuestión sobre cuál es la interpretación que debe aplicarse. La respuesta, desde nuestro punto de vista, debe partir de las comunicaciones internas del Ministerio, en virtud del artículo 6.1 de la LO 4/2015, son simplemente directrices que fijan criterio

dentro del seno de una Administración pero “no constituyen una manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria sino del principio de jerarquía administrativa”⁶¹

En consecuencia, al constatar que la única opinión que difiere de las demás es la publicada por el Ministerio en su Comunicación de 14 de abril de 2020, y que esta: **(i)** está contenida en una disposición que carece de eficacia frente a terceros; **(ii)** no tiene rango de ley ni de reglamento; y **(iii)** a mayor gravedad, contradice la jurisprudencia y la doctrina más autorizada. Por todos estos motivos entendemos que su aplicación debe ser rechazada. Sin embargo, la realidad es que este criterio incluido en la Comunicación de 14 de abril de 2020 ha sido aplicado por los agentes de la autoridad. Ante este hecho cabe preguntarse: aunque dicha interpretación sea reprochable, dado que está siendo aplicada, ¿se puede considerar que ha vulnerado el principio de confianza legítima?

El principio de **confianza legítima** o buena fe, consagrado en el artículo 3.1 de la Ley 40/2015 así como en los artículos 9 y 103 de la CE (sobre previsibilidad y seguridad jurídica), consiste en que los ciudadanos pueden esperar que la actuación de las Administraciones Públicas no vaya a ser alterada de forma arbitraria.⁶² La jurisprudencia reiterada —en especial desde la STS de 7 de octubre de 1991 (RJ 1991\7520), mencionada en muchas otras— señala que la confianza legítima “*actúa como límite al ejercicio de las potestades administrativas*”, incluso aunque la interpretación de un precepto expresado por la Administración no fuese jurídicamente vinculante (como sucede en el caso que nos atañe y en el asunto enjuiciado por la sentencia mencionada).

En consecuencia, se entiende que se puede considerar que con la Instrucción 13/2018 y con la jurisprudencia creada en torno al artículo 36.6 de la LO 4/2015 se generó en el ciudadano una “confianza legítima” en cuanto a que el mero incumplimiento de una limitación no podría ser sancionado por este tipo administrativo sin un requerimiento previo. Al apreciar un radical cambio de sentido en la interpretación de este precepto a raíz de la Comunicación de Interior, se puede afirmar que se ha vulnerado el principio de confianza legítima.

A este respecto, conviene tener en cuenta que la virtualidad de este principio **puede suponer la anulación de un acto de la Administración**, en especial si la alteración se ha producido sin advertencia previa y sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta a la nueva interpretación, tal y como sucede en el caso que nos atañe.⁶³ Esta posibilidad ha sido avalada por nuestro Alto Tribunal en multitud de resoluciones, entre otras: STS de 10 de mayo

⁶¹ BUENO SÁNCHEZ, J.M. *et al.*, *Lecciones Fundamentales de Derecho Administrativo*, Aranzadi, 2ª edición, 2018, p. 133

⁶² WOLTERS KLUWER. *Confianza legítima*, Guías Jurídicas. Disponible [en línea] en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSBf1jTAAAUNDSosLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqIS35ySGVBqm1aYk5xKgDnlb3dNQAAAA= =WKE (última consulta 20/11/2020).

⁶³ *Ídem*.

de 1999, REC. 594/1995; STS de 13 de julio de 1999, RJ 1999\7478; STS de 24 de julio de 1999, REC. 380/1995; STS de 4 de junio de 2001, REC. 7143/1995, y STS de 15 de abril de 2002, REC. 9281/1996.

2.3.5 Interpretación del artículo 36.6 de la LO 4/2015 brindada por el poder judicial tras el estado de alarma

En el momento de emisión del presente informe existen aún muy pocas resoluciones sobre los procedimientos sancionadores instados por causa del incumplimiento de las restricciones decretadas por el RD 463/2020. Como se ha indicado, dada la incertidumbre que la cuestión ha generado, se prevé que los recursos interpuestos contra las sanciones sean muy abundantes. Hasta la fecha, lo único que se puede asegurar es que los jueces analizan caso por caso las “*particulares circunstancias concurrentes*”.⁶⁴

Lo cierto es que entre las resoluciones a las que hemos tenido acceso hasta el momento reflejan interpretaciones diversas. En algunas hemos comprobado que **el poder judicial aplica el artículo 36.6 en línea con lo que se venía interpretando antes de la declaración del estado de alarma** (esto es, sin acoger el criterio de la Comunicación de Interior). A este respecto destaca el Auto de 16 de abril del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Pontevedra⁶⁵ (emitido dos días después de la Comunicación de Interior), en el que se subraya lo siguiente:

“la necesidad de que los mandatos emitidos por la autoridad y sus agentes en el ejercicio de sus funciones sean concretos, en el sentido de que no sean desconocidos para sus destinatarios. La conducta es desobedecer, y ello supone omitir el comportamiento que impone el mandato. Para poder omitir ese comportamiento tiene que ser conocido su contenido y que fue objeto de un mandato”.

De estas palabras se desprende que, para el Magistrado, la inobservancia de las normas generales solo daría lugar a un incumplimiento, pero no al delito de desobediencia. Esta infracción o delito exigiría probar que: **(i)** se produjo un requerimiento formal, es decir, un mandato y que **(ii)** dicho mandato se habría incumplido, dado que se requiere “*el hecho de conocer el mandato, el deber de atenderlo y el hecho de no atenderlo*”.⁶⁶

⁶⁴ COMUNICACIÓN PODER JUDICIAL. *Las dos primeras sentencias dictadas en Navarra por multas durante el estado de alarma avalan el procedimiento sancionador*, Poder Judicial, 25 de septiembre de 2020. Disponible [en línea] en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/Las-dos-primeras-sentencias-dictadas-en-Navarra-por-multas-durante-el-estado-de-alarma-avalan-el-procedimiento-sancionador->, última consulta 29-11-2020.

⁶⁵ Diario La Ley, núm. 9630, Sección La Sentencia del día, 12 de mayo de 2020, Wolters Kluwer.

⁶⁶ RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, N. *El delito de desobediencia en la situación de crisis sanitaria por Covid-19*, Diario La Ley, nº 9651, Sección Tribuna, 11 de junio de 2020, Wolters Reuter [LA LEY 5958/2020], p. 5.

Sin embargo, en oposición a lo anterior, se ha de poner de manifiesto que dos resoluciones de 24 de septiembre de 2020 de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona **avalan el procedimiento sancionador** en la línea de lo ordenado por el Ministerio del Interior y **consideran que las infracciones del estado de alarma deben ser sancionadas por el artículo 36.6 de la LO 4/2015**. Antes de analizar las resoluciones a las que nos referimos cabe precisar que, si bien están dictadas por secciones distintas, a efectos prácticos se puede considerar que recogen una única opinión –de una misma autoridad–, dado que de hecho la redacción de ambas coincide en parte de forma literal. Veámoslas:

(A) Sentencia núm. 183/2020, de 24 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona (REC 127/2020, JUR 2020\277849)

Esta resolución desestima el recurso presentado por un individuo que es sancionado por encontrarse de paseo el día 18 de marzo de 2020, sobre las 11:40 horas, y que manifestó a los agentes que padecía diabetes y el médico le había prescrito salir a andar todos los días. La pretensión es desestimada dado que el Juzgado concluye que: **(i)** no se aporta ninguna prueba que acredite tal prescripción médica y **(ii)** no se realizó ninguna de estas alegaciones en vía administrativa –el demandante se acogió al derecho al beneficio de reducción de la sanción por pronto pago– y en la vía judicial administrativa no se pueden discutir circunstancias nuevas no alegadas anteriormente.

Con independencia de esta circunstancia, aquí interesa reparar en dos aspectos esenciales:

- Por una parte, Su Señoría no aprecia falta de tipicidad de la conducta –tal y como alegaba el demandante sobre la base de la Consulta de la Abogacía del Estado– toda vez que entiende que se ha producido una desobediencia a la *autoridad*, ya que de la redacción del artículo 4 del RD 463/2020 se desprende claramente que se considera *autoridad* tanto al Gobierno como a los Ministerios específicamente designados. A su juicio, por tanto, no debe confundirse autoridad con agentes policiales.
- Además, rechaza la necesidad de un requerimiento previo para la imposición de una sanción al entender que “*el mandato [del artículo 7.1 del RD 463/2020] era claro, como también los supuestos (causas justificadas) que eximían de esa prohibición*”. Considera por tanto que dicho precepto, con rango de ley, contiene los elementos esenciales de las conductas antijurídicas y que por tanto no se vulnera el principio de tipicidad.

En concreto, la mencionada resolución, en su *Fundamento Jurídico* 4º, se expresa en los siguientes términos:

“[E]l incumplimiento de la obligación que se imponía en el artículo 7.1 suponía, por sí mismo, desobediencia a la autoridad, sin la necesidad de un requerimiento adicional, por parte de los agentes de la autoridad, que, de producirse y de haberse desobedecido, podría dar lugar, en su caso, al tipo penal previsto en el artículo 556 del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777)”

(B) Sentencia núm. 198/2020, de 24 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona (REC. 142/2020)

Esta resolución, por el contrario, anula la sanción impuesta al recurrente por estar paseando a su perro el 28 de marzo de 2020 a más de 1 km de su domicilio. Pero no es anulada por considerar que dicha sanción incumpliera el principio de tipicidad como alegaba el demandante, sino porque no se consideró probado que efectivamente se encontrara a una distancia mayor de 1 km de su domicilio (en la denuncia solo figuraba la calle en la que el administrado fue sorprendido, pero no el lugar concreto, y dependiendo del extremo de la calle en que se encontrara podría haber infringido o no la norma).

Lo que llama la atención de este caso es que en la propia sentencia se admite que el recurrente obedeció al agente de policía cuando le instó a que regresara a su domicilio. Lo hace en concreto con las siguientes palabras:

“[E]l día 28 de marzo de 2020, se encontraba con su perro en las inmediaciones de su domicilio, y que Agentes de la Policía Municipal le indicaron a las 14.20 horas que debía estar más cerca de su domicilio, obedeciendo el recurrente a sus indicaciones, y dirigiéndose a su casa.”

A nuestro entender, el hecho de que se admita que el demandante obedeció a la Policía Municipal no se compadece con la imposición de una sanción por el artículo 36.6 de la LO 4/2015, que castiga precisamente la desobediencia a la autoridad. ¿Tiene sentido que se admita la obediencia y se castigue por desobediencia...? De nuevo el Juzgado lo justifica distinguiendo entre agentes policiales y autoridad, entendiendo que la autoridad es el Gobierno que ha dictado las normas y el mero hecho de incumplirlas debe ser sancionado –interpretación que a nuestro juicio resulta cuanto menos cuestionable.

En conclusión, las resoluciones que aplican el artículo 36.6 de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y de Instrucción dictadas hasta el momento de emisión del presente informe se pronuncian en términos opuestos. Si bien algunas interpretan dicho precepto en línea con lo sostenido con anterioridad al estado de alarma (con la exigencia del requisito previo), otras avalan el procedimiento sancionador sostenido por el Ministerio del Interior, así como la aplicación del artículo 36.6 de la LO 4/2015 para la sanción de las infracciones impuestas durante el estado de alarma, no

apreciando en ningún caso la nulidad de las sanciones por vulneración del principio de tipicidad. En definitiva, dada la disparidad de opiniones, habrá que aguardar al pronunciamiento de un órgano superior sobre el asunto.

2.3.6 Conclusiones sobre la aplicación del artículo 36.6 de la LO 4/2015

Sea como fuere, la realidad es que a fecha de la emisión de este informe no existe ningún pronunciamiento del Tribunal Supremo ni del Constitucional acerca de la aplicación del artículo 36.6 de la LO 4/2015, pronunciamiento que, sin lugar a dudas, se producirá antes o después dada la ingente cantidad de recursos al respecto que se prevén.

En cualquier caso, y sin perjuicio de las resoluciones contradictorias a las que se acaba de hacer mención, en nuestra opinión cabe concluir que, en línea con lo que se venía sosteniendo antes del RD 463/2020, **el mero quebrantamiento de la prohibición general de circular durante el estado de alarma no debería poder dar lugar a una sanción penal ni administrativa por desobediencia**, principalmente por: **(i)** la ausencia de una orden concreta, terminante y expresa, dirigida al individuo determinado, de la que se pueda predicar un previo conocimiento claro por parte de dicho individuo; y **(ii)** la inexistencia del requisito de inmediatez entre la orden y el incumplimiento, orden que además no se emite por una autoridad o agente “en el ejercicio de sus funciones”.

Sin embargo esto no implica que las limitaciones o restricciones impuestas en el RD 463/2020 queden sin reacción del ordenamiento. Como se analizará en el apartado 2.4.2, dichos incumplimientos podrán denunciarse como infracciones de la Ley 33/2011, General de la Salud Pública.

Ahora bien, *mutatis mutandis*, en el supuesto de que un individuo incumpliese la prohibición de circulación y fuese amonestado por un agente policial que le ordenase que regresara a su domicilio y que solo circulase en los supuestos permitidos, el incumplimiento de dicha *orden personal y concreta* sí podría ser objeto de sanción. Como se ha expuesto, la calificación de dicho acto como delito del artículo 556.1 del Código Penal o infracción administrativa del artículo 36.6 de la LO 4/2015 dependerá de la intensidad del incumplimiento, y en especial, de la “*persistencia en la negativa a cumplir voluntariamente lo ordenado*”.⁶⁷

⁶⁷ Vid., entre otras, STS, Sala II, núm. 138/2010, de 2 de marzo, FJ 6; núm. 27/2013, de 21 de enero, FJ 6, y núm. 108/2015, de 10 de noviembre, FJ 4, citadas en COLOMER BEA, D. *Op. cit.*, p. 6.

En última instancia, no hay que olvidar que el principio de legalidad del derecho administrativo sancionador obliga a que las normas aporten certeza y seguridad jurídica, a fin de que los ciudadanos conozcan con exactitud cuáles son las consecuencias que se pueden derivar del incumplimiento de dichas normas. No se puede más que concluir que este principio en el caso que nos ocupa brilla por su ausencia.

2.4 CUARTA CUESTIÓN: ¿LA VULNERACIÓN DE LAS RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL ESTADO DE ALARMA PODRÍAN SER SANCIONADAS POR OTRAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO?

La Consulta de la Abogacía del Estado, tras concluir que para sancionar las infracciones cometidas durante el estado de alarma hay que atender al “régimen competencial vigente”, además de examinar la posible aplicación de la ya analizada LO 4/2015, sugiere la consideración de otros dos cuerpos normativos distintos: la Ley 17/2015, del Sistema Nacional Protección Civil y la Ley 33/2011, General de Salud Pública. A continuación se procede a un breve análisis sobre la posible aplicación de estas normas.

2.4.1 Artículo 45 de la Ley 17/2015, del Sistema Nacional Protección Civil

El artículo 45.3.b) de la Ley 17/2015 tipifica como infracción muy grave la siguiente conducta:

*“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.**”*

Además, conforme al artículo 45.4.b) del mismo texto legal, constituye infracción leve esa misma conducta, *“**cuando no suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes.**”*

Las multas previstas por el artículo 46 de esta ley para estos incumplimientos son semejantes a las de la LO 4/2015 para las infracciones graves (desde Eur. 1.501 a 30.000) y más severas para las muy graves (desde Eur. 30.001 a 600.000).

A primera vista se podría pensar que estas conductas resultan subsumibles en el contexto del estado de alarma, pero hay que tener en cuenta que tal cual están configuradas se refieren a infracciones cometidas en el ámbito de una emergencia de protección civil, que no es lo mismo que un estado de alarma. Conforme al artículo 5.2 del mismo texto legal, la *emergencia de protección civil* es:

“Situación de riesgo colectivo sobrevinida 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 Abogacía del Estado zanja de forma muy clara el debate posicionándose en contra de la incardinación de las infracciones del estado de alarma en esta ley, por cuanto que *“la aplicación de dichas infracciones tendría el inconveniente de que el concepto de declaración de estado de alarma de la Ley Orgánica 4/1981 no coincide, desde un punto de vista técnico-jurídico, con la declaración de emergencia acordada en el ámbito de la protección civil, y al amparo de la Ley 17/2015.”*⁶⁸

En otras palabras, se entiende que la Ley 17/2015 hace referencia a una situación de emergencia civil que **no es compatible o equiparable con el estado de alarma, ya que este es un concepto distinto, más específico y de mayor repercusión e intensidad.**⁶⁹

La Consulta continúa argumentando:

“A estos efectos, no puede desconocerse que la declaración del estado de alarma entraña un régimen jurídico más específico por su mayor intensidad en la incidencia en los derechos de los ciudadanos, como pone de manifiesto la circunstancia de que, con arreglo al artículo 116.2 de la Constitución, ha de ser declarado por el Gobierno dando cuenta de ello al Congreso de los Diputados, precisándose la autorización de dicha Cámara para la prórroga del mismo.”

Esto es, se vuelve a incidir en la idea de que la emergencia civil no es lo mismo que el estado de alarma, y precisamente por ello existen dos figuras distintas. De hecho, *“la declaración de estado de alarma constituye un instrumento aplicable para situaciones extraordinarias a las que no quepa hacer frente con los instrumentos jurídicos ordinarios, como puede ser la declaración de emergencia de protección civil.”*⁷⁰ Por este motivo, las infracciones y sanciones contenidas en la Ley 17/2015 no son de aplicación en el contexto del estado de alarma.

⁶⁸ ABOGACÍA DEL ESTADO, *Consulta sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma*, de 2 de abril de 2020, Dirección de validación: <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>, p. 10.

⁶⁹ BRAGADO LORENZO, M.A. *Op. cit.*, p. 7.

⁷⁰ ABOGACÍA DEL ESTADO, *Consulta sobre tipificación...* (*Op. cit.*), p. 10.

2.4.2 Artículo 57 de la Ley 33/2011, General de Salud Pública

Por otra parte, se plantea la posibilidad de la aplicación de la Ley 33/2011. Su artículo 57.2.a) 1º tipifica como infracción muy grave “la realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población”. El artículo 57.2.b) 1º tipifica como infracción grave “la realización de conductas u omisiones que puedan producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población, cuando ésta no sea constitutiva de infracción muy grave”, y el apartado 3º de este mismo precepto tipifica igualmente como infracción grave “el incumplimiento de las instrucciones recibidas de la autoridad competente, si comporta daños para la salud, cuando no sea constitutivo de infracción muy grave”.

Además, cabe destacar el artículo 57.2.c) 1º respecto del que se nos consulta de manera particular, el cual establece que constituye infracción leve “el incumplimiento de la normativa sanitaria vigente, si las repercusiones producidas han tenido una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población”.

En virtud del artículo 58, las multas asignadas a cada una de estas infracciones varían en función de la gravedad, siendo de Eur. 60.001 a 600.000 para las muy graves, de Eur. 3.001 a 60.000 para las graves, y de menos de Eur. 3.000 para las leves.

Pues bien, respecto de esta norma, la Abogacía del Estado ha considerado que dado que el RD 463/2020 declara el estado de alarma con el objetivo de proteger la salud pública de los ciudadanos, que es el mismo bien jurídico que se protege en esta ley, su aplicación en el contexto del estado de alarma que nos ocupa resulta procedente. En palabras de la Abogacía del Estado:

*“[D]icho Real Decreto constituye una **norma de policía sanitaria** cuyos preceptos están orientados a la preservación de la salud humana y a la evitación del contagio de la enfermedad [por lo que] **las limitaciones o restricciones de la libertad de circulación de las personas impuestas en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 tienen una finalidad claramente vinculada a la protección de la salud pública** que, [...] permiten calificar los incumplimientos de dicho precepto, sin forzar la aplicación de la norma, como infracciones de la Ley 22/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública”.*⁷¹

Si bien esta Ley 33/2011 en principio parece que puede servir de base para la sanción de la falta de cumplimiento de las restricciones impuestas durante el estado de alarma, opinión que comparte la doctrina mayoritaria —entre otros: LOZANO CUTANDA, BRAGADO LORENZO, RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ O PLEITE GUADAMILLAS en las obras ya citadas—, también existen reconocidos juristas que cuestionan su pertinencia. En concreto, COLOMER BEA duda sobre si la aplicación del transcrito artículo

⁷¹ ABOGACÍA DEL ESTADO, *Consulta sobre tipificación...* (Op. cit.), p. 11.

57.2.c.1º es legítima, *“habida cuenta de que su contenido de injusto se agota en el simple incumplimiento de una norma, o peor aún, de cualquier norma incluida dentro del amplísimo campo de la sanidad”*.⁷² Resalta este autor que el propio precepto incluye en el ámbito de aplicación de la norma los supuestos en los que el incumplimiento de la normativa sanitaria *“ha tenido una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población”*.⁷³

Aun así, insistimos en que la mayor parte de la doctrina comparte el criterio de la Abogacía del Estado —al que nos adherimos—, sobre todo teniendo en cuenta que el inciso primero del *Preámbulo* de la Ley 33/2011 apunta que *“los servicios sanitarios resultan imprescindibles para dar respuesta a los problemas de salud de la colectividad, pues consiguen atenuar los perjuicios de las enfermedades y permiten que se pueda recobrar la salud perdida y mejorar la calidad de vida de las personas enfermas”*, lo cual parece encajar a la perfección con la situación vivida por el Covid-19. Además, en el mismo sentido, el artículo 8 establece el deber específico de colaboración de los ciudadanos para el desarrollo de actuaciones de salud pública, y su obligación de abstenerse *“de realizar conductas que dificulten, impidan o falseen su ejecución”*.⁷⁴

En atención a la concreta pregunta que se formula sobre si sería de aplicación el artículo 57.2 de la Ley 33/2011, que prevé una multa de hasta Eur. 3.000, —lo cual resulta a todas luces más proporcionado y razonable que las sanciones previstas por el artículo 36.6. de la LO 4/2015, que oscilan entre los Eur. 601 y 30.000—, cabe remitirse a lo que se acaba de exponer. Esto es, en principio sería de aplicación dicho precepto y parece que tiene más sentido que otros, por cuanto que está previsto para la protección del mismo bien jurídico que trata de salvaguardar el RD 463/2020 —la salud pública—, y por tanto las sanciones tipificadas son más ajustadas a las circunstancias concretas.

Finalmente, la Abogacía del Estado se preocupa por aclarar que las Administraciones competentes para la tramitación y resolución de los expedientes sancionadores serían las **Comunidades Autónomas**, al tener transferidas las competencias en materia de ejecución y gestión sanitaria en virtud del artículo 149.1.16 de la CE (salvo en las materias no transferidas, que sería competente el Ministro de Sanidad).

En cualquier caso, la Abogacía del Estado finaliza su Consulta apelando al **análisis de cada caso concreto** para ver qué norma es más procedente aplicar a la hora de sancionar el incumplimiento de las restricciones impuestas durante el estado de alarma. Añade, además, que en cualquier caso de se deberán aplicar *“los principios que deciden estas cuestiones en el ámbito del*

⁷² COLOMER BEA, D. *Op. cit.*, p. 2.

⁷³ *Ídem*, p. 8.

⁷⁴ RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, N. *Op. cit.*, p. 3.

derecho administrativo sancionador”, que son los criterios de consunción, subsidiariedad y *non bis in ídem*.⁷⁵

2.5 **QUINTA CUESTIÓN: FINALIZADO EL ESTADO DE ALARMA, ¿CONSERVAN LAS AUTORIDADES LAS COMPETENCIAS EXTRAORDINARIAS QUE SE LES CONCEDIERON PARA SANCIONAR?**

El tenor literal del artículo 1.3. de la LOEAES dispone lo siguiente:

“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.”

Algunos juristas⁷⁶ han interpretado este artículo en el sentido de que si al finalizar el estado de alarma aún no se ha dictado resolución administrativa que sea firme en el expediente sancionador, habría que archivar dicho expediente. De ser así, este precepto tendría una gran relevancia, por cuanto que, hasta lo que hemos podido conocer, a día de hoy no se han tramitado la mayor parte de las sanciones administrativas impuestas durante el estado de alarma, y el plazo de caducidad de las sanciones es de un año, ex artículo 50 de la LO 4/2015.

De hecho, el inciso final del artículo, *“salvo las que consistiesen en sanciones firmes”*, induce a pensar, *a sensu contrario*, que decaerían todas las sanciones impuestas, salvo las que ya fuesen firmes.

Sin embargo, también se aprecia la posibilidad de sostener la tesis contraria: atendiendo al artículo 3 del Código Civil que obliga a interpretar las normas *“según su contexto”* y *“atendiendo a [su] espíritu y finalidad”*, se puede entender que este precepto se refiere a que cesarían otras medidas impuestas durante el estado de alarma, como el cierre de establecimientos o la posibilidad de sancionar ciertas conductas. Conforme a esta teoría, los procedimientos administrativos iniciados y no finalizados podrían seguir su curso natural hasta su firmeza.⁷⁷

Hay que apuntar además, como señala la Abogacía del Estado en la Consulta, que si bien la *Disposición Adicional Tercera* del RD 463/2020 establece la suspensión de los plazos para la tramitación de los procedimientos, el punto 4 de este precepto especifica que tal suspensión no afecta a los *“procedimientos administrativos que vengán referidos a situaciones estrechamente vinculadas a*

⁷⁵ *Ídem*, p. 11.

⁷⁶ Por todos, PLEITE GUADAMILLAS, F. *Las sanciones derivadas del estado de alarma*, Actualidad Administrativa, nº5, Sección Actualidad, mayo 2020, Wolters Reuter [LA LEY 4806/2020], p. 6.

⁷⁷ BRAGADO LORENZO, M.A. *Op. cit.*, p. 8.

los hechos justificativos del estado de alarma". Todo ello sin perjuicio de las dificultades jurídicas y prácticas que puedan entrañar trámites como la notificación de denuncias y actos de incoación de procedimientos, o la formulación de alegaciones por parte de los interesados en el contexto de las restricciones del estado de alarma.

Por tanto, en nuestra opinión, tanto podría sostenerse una cosa como la contraria: una interpretación literal del artículo 1.3 de la LOEAES impediría la tramitación de cualquiera de las sanciones impuestas durante el estado de alarma una vez este hubiera finalizado, y una interpretación más teleológica del mismo concluiría que el procedimiento sancionatorio iniciado durante el estado de alarma puede —o incluso debe— llevarse a término. En opinión de quien suscribe este informe, esta segunda visión es la que nos parece más sostenible.

En la situación actual, dado que este informe se redacta encontrándose España en estado de alarma, surge además una duda adicional: aun si se adoptase la primera interpretación —entender que las sanciones han prescrito—, ¿podría sostenerse que tales sanciones impuestas en el estado de alarma decretado por el RD 463/2020 pueden tramitarse durante la vigencia del estado de alarma decretado por el RD 926/2020 dado que las autoridades han “recuperado” tales competencias? Poco hay escrito o resuelto sobre este asunto, dada su absoluta actualidad, pero se espera que más pronto que tarde haya pronunciamientos al respecto, o al menos ello sería lo deseable en aras de la salvaguarda de la seguridad jurídica.

3. ARTICULACIÓN PROCESAL

En el último apartado de la consulta se pregunta por cuáles serían las actuaciones procesales procedentes para la objeción de las sanciones impuestas por incumplimiento de las restricciones establecidas durante el estado de alarma.

En primer lugar hay que tener en cuenta que para interponer cualquier acción en nombre de un tercero, el CAREA debe de acreditar su legitimación como asociación. A este respecto, el artículo 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“LEC”) dispone que:

*“Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, **las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados** y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.”*

En virtud de este precepto, y entendiendo que el CAREA es una asociación legalmente constituida, cuyo objeto social es la defensa de los afectados por las sanciones impuestas durante el estado de alarma, **está legitimada para representar a sus asociados y ejercer las**

correspondientes acciones en defensa de los mismos. Además, asumiendo que se trata de una asociación de carácter supraautonómico, habrá de figurar inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, tal y como exige el artículo 37 de Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico, legalmente constituidas e inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios tendrán derecho, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen, a: [...]

c) **Representar**, como asociación de consumidores y usuarios, **a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos**, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.”

Todo ello sea dicho, como figura en el inciso primero del artículo 11 de la LEC, sin perjuicio de la **legitimación individual de cada afectado para defender sus intereses en su propio procedimiento** (a lo cual siempre se podrá recurrir para evitar cualquier tipo de problemas de legitimación). A este respecto cabe apuntar que el artículo 34 de la LRJCA permite la acumulación en un mismo proceso de “*las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación*”. Por ello, aunque un individuo actuase en un propio nombre y no a través de una asociación en un procedimiento contra una sanción como las que nos ocupa, es muy probable que encontrase otros procedimientos similares a los cuales acumular su pretensión.

Una vez sentado lo anterior, ha de considerarse que, de conformidad con el artículo 26 de la LRJCA, existen dos vías fundamentales para la impugnación de la actividad administrativa: **(i)** bien a través de un **recurso directo**, por el que se impugna una disposición de carácter general; **(ii)** o bien por la vía de un **recurso indirecto**, mediante el que se recurre un acto administrativo que se haya dictado en aplicación de una disposición de carácter general, fundado en que tal disposición no es conforme a derecho. Dichas vías de impugnación gozan de características y consecuencias propias. Analicémoslas:

3.1 CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS DEL RECURSO DIRECTO

El recurso directo permite el control de las disposiciones generales mediante su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, solicitando su anulación dentro del plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada (artículo 46 de la LRJCA).

Una de las ventajas de los recursos directos radica en que su tramitación goza de preferencia “y, una vez conclusos, serán antepuestos para su votación y fallo a cualquier otro recurso contencioso-administrativo, sea cual fuere su instancia o grado, salvo el proceso especial de protección de derechos fundamentales” (artículo 66 de la LRJCA).

La impugnación de las disposiciones generales puede realizarse tanto por motivos de forma como de fondo, y este último ya sea por vulneración del principio de jerarquía normativa o porque dichas disposiciones regulan materias que la CE o los Estatutos de Autonomía reconocen como competencia de las Cortes Generales o las asambleas legislativas de las comunidades autónomas (artículo 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Además, cabe apuntar que, si la disposición que se pretende impugnar no tiene rango reglamentario sino legal (ya fuera el RD 463/2020, la LO 4/2015 o la LOEAES, por ejemplo), ya no estaríamos ante un recurso directo sino ante una cuestión de inconstitucionalidad, regulada en el artículo 35 y ss. de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, y por lo que aquí nos interesa, no cabe pasar por alto que aunque un reglamento se declare nulo, la repercusión que tal declaración ejerce sobre los actos firmes ya dictados es una cuestión discutida. De un lado, se entiende que si la disposición que sustenta un acto queda anulada, este deviene contrario a derecho. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en su sentencia núm. 45/1989, de 20 de febrero (RTC 1989\45), entendió que por el principio de seguridad jurídica no cabe por lo general la revisión de actos firmes. Por ello, impugnando las disposiciones generales mediante el recurso directo se asume el riesgo de que aunque se estime el recurso, no se lleguen a anular las sanciones de los asociados del CAREA que ya se consideren firmes.

Además de este riesgo, si se decide recurrir las sanciones impuestas por el estado de alarma por esta vía, el CAREA puede toparse con, al menos, otros dos obstáculos:

- a. En primer lugar, que, en la práctica, en la fecha de emisión del presente informe, el plazo para la acción de impugnación de la disposición general (dos meses desde su publicación, ex artículo 46.1 de la LRJCA) habría ya prescrito sobradamente (y ello aun teniendo en cuenta que la *Disposición Adicional Segunda* del RD 463/2020 decretó la suspensión de los plazos procesales, que posteriormente fueron reanudados a partir del 4 de junio de 2020, en virtud del artículo 8 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020).

- b. Por otra parte, que, si en lugar de impugnar la disposición reglamentaria de desarrollo (la Orden INT/226/2020) se decide impugnar la norma sancionadora con rango de ley, bien en la figura del artículo 20 del RD 463/2020 o bien en el artículo 10 de la LOEAES —ambas disposiciones, que, recordemos, se limitan a estipular que los incumplimientos de las restricciones previstas en dichas normas serán sancionados “con arreglo a las leyes” — lo más probable es que no se decretase su anulación, ya que carecen de contenido sustantivo alguno.

Por estos dos motivos principales, entendemos que el recurso directo no es ni el más adecuado ni el más práctico para la impugnación de las sanciones impuestas durante el estado de alarma.

3.2 CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS DEL RECURSO INDIRECTO

La segunda posibilidad que existe para oponerse a las sanciones es la interposición de un recurso indirecto, que sirve para impugnar actos administrativos concretos —en este caso una sanción específica— en los que se aplican disposiciones que se consideran no conformes a Derecho.

Este recurso permite garantizar la efectiva tutela judicial de los derechos e intereses de los administrados, dado que lo que les afecta realmente no es tanto la disposición general como el acto específico dictado en aplicación de la misma.⁷⁸

Como explica la STS, Sala III, de 20 de julio de 2012 (RJ 2012\7976), la diferencia entre el recurso directo y el indirecto radica en que, en este último, la ilegalidad de la disposición sobre la que se impone la sanción “no se esgrime como una pretensión autónoma”, sino que es un motivo más de impugnación del acto administrativo concreto. De hecho, ni siquiera es necesario mencionar la ilegalidad de la disposición en el escrito de interposición del recurso. Sin perjuicio de ello, no cabe duda de que la impugnación de un acto administrativo “fundamentada en la nulidad de una disposición general, lleva necesariamente aparejado el enjuiciamiento directo de la disposición y, si procede, su declaración de nulidad con eficacia general”.⁷⁹

En este sentido, si el juez o tribunal que conoce del recurso indirecto lo declara nulo sobre la base de la invalidez de la disposición general que lo sustenta, la sentencia debe declarar también la invalidez o nulidad de dicha disposición general si tal juez o tribunal es el competente para conocer del recurso

⁷⁸ MANTECA VALDELANDE, V. *Recursos contra disposiciones reglamentarias*, Actualidad Administrativa, n.º12, Sección Práctica Profesional, diciembre 2014, Ed. LA LEY.

⁷⁹ *Ídem*.

directo contra ésta. En caso de no serlo, el órgano judicial a cargo del procedimiento debe plantear una cuestión de ilegalidad al órgano competente.⁸⁰

En el plano práctico y para el caso que nos ocupa, la ventaja de la interposición de este recurso frente al directo es doble:

- a. Por un lado, su plazo de interposición—también de dos meses, *ex* artículo 46.1 LRJCA— no comienza a contar hasta el día siguiente a la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa. Teniendo en cuenta que —hasta lo que esta parte ha podido saber— la mayoría de sanciones no se han notificado aún, el CAREA seguiría en plazo para ejercitar esta acción.
- b. Por otro lado, esta opción se presenta como la más práctica porque se recurre la sanción directamente sabiendo ya cuál es el tipo sancionatorio que se imputa al infractor. De este modo, si, como es previsible, se alega la infracción tanto del reglamento (Orden INT/226/2020) como de la norma con rango legal (RD 463/2020), se podrá ir contra ambas disposiciones a la vez. Además, si el recurso prospera, indirectamente se podría conseguir la nulidad de las disposiciones —lo cual sin duda constituiría un gran éxito para el CAREA como asociación—.

3.3 RECOMENDACIÓN

Como se acaba de exponer, el planteamiento de un recurso directo tendría el riesgo de ser inútil para los intereses del CAREA dado que, al impugnar una norma genérica, podría resultar que aun siendo estimado dicho recurso no tuviese repercusión práctica, pues la norma que las sanciones alegasen haber infringido fuera otra o la combinación de otras.

Además, cabe recordar que el artículo 38.1 de la LO 4/2015 establece el plazo de un año para la prescripción de la acción sancionadora. A este respecto, debe apuntarse que con fecha 1 de junio de 2020 la Administración notificaba la existencia de más de 750.000 atestados, denuncias y actas de infracción de los agentes impuestas desde el inicio del estado de alarma.⁸¹ Ante estas cifras desorbitadas se entiende que le resultará complicado tramitar todos estos expedientes sancionadores en el plazo de un año, tanto por la ingente cantidad de medios materiales y personales requeridos al efecto como por las dificultades añadidas para las notificaciones en el tiempo de pandemia. Además, una vez incoado el procedimiento sancionador, este tiene un plazo de caducidad de un año, transcurrido el cual procedería el archivo de la causa si no se ha notificado la resolución (artículo 50.1

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ BRAGADO LORENZO, A. *Op. cit.*, p. 8.

de la LO 4/2015). Y todo ello por no mencionar los rumores que existen sobre que la Administración vaya a archivar de oficio algunas de las sanciones por manifiesta carencia de sustento legal.

Por estos motivos, nuestra recomendación se resume en el planteamiento de un **recurso indirecto**, y por tanto, esperar a la notificación de las concretas sanciones. De este modo, una vez recibida la notificación, se podrá examinar cuál es la norma o normas por las que se sanciona y se podrá construir un recurso más completo y atinado para su impugnación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.— El principio de legalidad en materia sancionadora, consagrado en el artículo 25 de la CE, impone que las conductas sancionables se encuentren previamente recogidas en normas con rango de ley (*lex previa*) y que estén descritas de forma concreta y detallada (*lex certa*). Esta exigencia, predicable tanto del derecho penal como del derecho administrativo sancionador, se aplica en este último con ciertos matices de flexibilidad.

De este modo, se permite: **(i)** que normas de rango inferior (reglamentos) colaboren con la ley en la definición y concreción de las sanciones, fenómeno al que nos referimos como colaboración reglamentaria; y **(ii)** que haya una norma sancionadora que se remita a otra para la fijación de la sanción, en cuyo caso la primera será una norma sancionadora en blanco.

Para evitar que estas técnicas supongan una deslegalización que haga ficticia la reserva de ley, el Tribunal Constitucional (entre otras en su sentencia núm. 127/1990, de 5 de julio, RTC 1990\127) impone unos requisitos para su uso, cuales son: **(i)** que el núcleo del comportamiento prohibido se encuentre expresado con claridad en la norma con rango de ley, **(ii)** que el reenvío normativo sea expreso, y **(iii)** que la colaboración de normas con rango de ley esté justificada por razón del bien jurídico protegido. El objetivo de estos requerimientos es garantizar la seguridad jurídica, esto es, en palabras de la STC núm. 219/1989, de 21 de diciembre (RTC 1989\219), “[...] que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que puede hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas”.

SEGUNDA.— Por otra parte, buena parte de la doctrina entiende que la declaración de estado de alarma realizada por el RD 463/2020 podría resultar inconstitucional toda vez que: **(i)** las medidas que impone suponen una verdadera suspensión del derecho a la libertad de circulación y no una simple limitación del mismo —lo cual no está permitido en situación de estados de alarma en virtud

del artículo 55.1 de la CE—; y además, **(ii)** porque un derecho fundamental como es el derecho a la libre circulación (artículo 19 de la CE) en ningún caso puede ser limitado ni suspendido por una norma con rango de ley ordinaria como el RD 463/2020. Por ello los expertos opinan que, si era necesario suspender este derecho, debería de haberse empleado la figura de estado de excepción.

TERCERA.— A su vez, se ha señalado la importancia de distinguir entre las *órdenes ministeriales*, que revisten a todos los efectos de rango reglamentario (apartado f del artículo 24.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno) y las *instrucciones ministeriales*, que “no son normas jurídicas y carecen de relevancia para terceros, de modo que solo vinculan a los órganos inferiores a los que se dirigen” (STS, Sala III, de 12 de diciembre de 2006, EDJ 353340). Estas últimas son por tanto simples directrices de actuación dictadas en el ejercicio del poder jerárquico, y carecen de rango reglamentario, motivo por el que no pueden ser invocadas como parte del ordenamiento jurídico (STS, Sala III, de 17 de octubre de 2008, EDJ 19017 y STS, Sala III, de 16 de julio de 2009, EDJ 234678).

CUARTA.— Asimismo, el RD 463/2020 no ha previsto ningún régimen sancionador específico en relación con el incumplimiento de las medidas restrictivas que establece. Se limita a realizar remisiones en cadena a normas que se encuentran también vacías de contenido, y para llegar a conocer las sanciones concretas que se pueden imponer es necesario acudir a una orden ministerial (la Orden INT/226/2020). Esta norma, por carecer de rango de ley, no puede establecer por sí misma el régimen sancionador aplicable. Por este motivo se ha concluido que el RD 463/2020 no respeta el sistema constitucional de fuentes y vulnera el principio de legalidad.

En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de la Sala III, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 4 de noviembre de 2011 (REC. 6062/2010) ha indicado de manera rotunda que cuando la ley sancionadora no incluye los elementos del tipo, la norma que está llamada a concretar estos criterios es un *Real Decreto del Consejo de Ministros*, sin que quepa, como ha sucedido en este caso, “que el Real Decreto de desarrollo de la norma legal haga una nueva remisión en blanco a otras normas reglamentarias inferiores”.

Se aprecia de este modo que no se han cumplido los requisitos exigidos para declarar constitucional la colaboración reglamentaria, ya que en este caso la ley —el RD 463/2020— no establece con claridad el “núcleo del comportamiento prohibido” y por tanto el reglamento —la Orden INT/226/2020— no se limita, ni mucho menos, a concretar aspectos específicos claramente subordinados a la norma con rango legal. Se acredita además que estas exigencias no son caprichosas ni infundadas, ya que el desarrollo “ejecutivo” de la ley es una labor que requiere una integración multidisciplinar de las diferentes áreas de la Administración y no de una sola —como el Ministerio

del Interior en este caso—, y por tanto su aprobación solo puede hacerse con la plenitud de conocimiento y las garantías del Consejo de Ministros.

En cualquier caso, más allá del mero incumplimiento de la formalidad, el problema que surge es la grave inseguridad jurídica que el mencionado Real Decreto ha generado en los ciudadanos, por cuanto que no han podido conocer de forma clara y con todas las garantías cuál es el contenido de las sanciones y el perfil típico de la conducta. La propia consulta objeto de este informe es prueba evidente de esta falta de transparencia y del clima de incertidumbre que se ha generado.

QUINTA.— Al margen del debate anterior, el principal precepto señalado por la Orden INT/226/2020 para sancionar el incumplimiento de las restricciones impuestas por el estado de alarma es el artículo 36.6 de la LO 4/2015, que castiga “*la desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes*”, cuya interpretación no ha estado exenta de gran polémica. Repasémosla de forma somera:

- a. Con anterioridad al estado de alarma, la **jurisprudencia** (STSS, Sala II, núm. 8/2010, de 20 de enero, RJ 2010\1268, o núm. 800/2014, de 12 de noviembre, RJ 2014\6179 entre otras muchas), configuró de forma clara y contundente los requisitos típicos para apreciar la infracción de desobediencia, cuales son: **(i)** la existencia de una orden concreta, terminante y expresa, **(ii)** el hecho de que dicha orden haya sido emitida por una autoridad o agente “*en el ejercicio de sus funciones*” y que constituya “*un acto de ejercicio personal y directo de la autoridad*”, y por último, **(iii)** que el sujeto que desobedece haya tenido previo conocimiento claro de la orden y de la obligación de cumplirla, para lo que se exige alguna suerte de notificación personal y directa de la misma. En virtud de estos criterios se concluye que el mero incumplimiento de la prohibición de circular establecida en el artículo 7 del RD 463/2020 no resultaría constitutivo de la infracción administrativa del artículo 36.6 de la LO 4/2015 (ni mucho menos de los delitos de desobediencia tipificados en los artículos 550 y 556 del Código Penal).
- b. Esta misma interpretación fue la sostenida por la **Instrucción 13/2018**, de la Secretaría de Estado de Seguridad, la cual afirma de manera clara y rotunda que “*una leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes no puede constituir una infracción del art. 36.6*”. Esta resolución fue confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, REC. 1008/2018.
- c. En esta misma línea se pronunció la **Abogacía del Estado** en una Consulta publicada el 2 de abril de 2020, en la que especificaba que “*el mero incumplimiento de las limitaciones o restricciones impuestas durante el estado de alarma no puede ser calificado automáticamente*

como infracción de desobediencia del artículo 36.6”. Insiste en que para la aplicación de este precepto es necesario que el administrado sea requerido para su cumplimiento por un agente de la autoridad y que “*el particular desatienda dicho requerimiento*”.

- d. Dos semanas más tarde, el 14 de abril de 2020, el Ministerio del Interior envía una **Comunicación a los Delegados del Gobierno** en la que da un giro radical a la interpretación del precepto brindada hasta el momento: establece de manera expresa que “*cuando se produzca la mera desobediencia a un mandato directo de la autoridad (no solo de sus agentes) [...] concurrirán los elementos definitorios de la infracción administrativa del artículo 36.6*”. Justifica esta visión por dos motivos principales: **(i)** por un lado, argumenta que las normas restrictivas del estado de alarma han gozado de “*amplísima difusión en los medios de comunicación*”, por lo que “*no exigen el recordatorio de la necesidad de su observancia*”; y **(ii)** por otro, alude a que las limitaciones impuestas por el artículo 7 del RD 463/2020 “*constituyen mandatos directos dirigidos a la ciudadanía*” y “*no normas abstractas adoptadas por el Gobierno para regir con carácter general [...] sino expresos, concretos y directos mandatos u órdenes de la autoridad competente*”.

Se aprecia por tanto que la interpretación del artículo 36.6 de la LO 4/2015 que se venía aplicando con anterioridad al estado de alarma —que es la misma contenida en la Instrucción 13/2018 y en la Consulta de la Abogacía del Estado de 2 de abril de 2020— resulta incompatible con la contenida en la Comunicación del Ministerio del Interior de 14 de abril posterior.

La cuestión es que esta interpretación está contenida en una norma que no tiene ni rango reglamentario, ya que no se trata más que de una mera comunicación interna que no forma parte del ordenamiento jurídico ni es oponible frente a terceros. Por este motivo, en nuestra opinión, la interpretación lícita del artículo 36.6 es la contenida en la jurisprudencia anterior al estado de alarma —que exige, entre otros, un requerimiento previo para aplicar el tipo administrativo—, salvaguardando así el principio de confianza legítima o buena fe, consagrado en el artículo 3.1 de la Ley 40/2015 así como en los artículos 9 y 103 de la CE.

SEXTA.— Hasta la fecha de emisión del presente informe existen escasas resoluciones judiciales sobre los procedimientos sancionadores instados por causa del incumplimiento de las restricciones decretadas por el RD 463/2020. Entre ellas se aprecian algunas en las que el poder judicial aplica el artículo 36.6 en línea con lo que se venía interpretando antes de la declaración del estado de alarma (como en el Auto de 16 de abril del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Pontevedra); y otras en las que se avala el procedimiento sancionador en la línea de lo ordenado por el Ministerio del Interior y se considera que las infracciones del estado de alarma deben ser sancionadas por el artículo 36.6 de la LO 4/2015 sin necesidad de requerimiento previo (como la sentencia núm.

183/2020, de 24 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, REC 127/2020, JUR 2020\277849). Ante esta disparidad de opiniones y la oleada de recursos que se avencinan al respecto, se espera —o se desea— que un corto periodo de tiempo el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional acabarán pronunciándose al respecto.

SÉPTIMA.— Afirmar que el artículo 36.6 de la LO 4/2015 no resulta adecuado para sancionar el mero incumplimiento de las restricciones impuestas por el RD 463/2020 no implica asumir que estas sean impunes. En su Consulta del 2 de abril de 2020, la Abogacía del Estado explora la posibilidad de la aplicación de otros dos cuerpos normativos.

En primer lugar analiza el artículo 45 de la Ley 17/2015, del Sistema Nacional Protección Civil, pero entiende que no resultaría de aplicación para el caso del estado de alarma, porque tal y como está configurado, este se refiere únicamente a las situaciones de emergencia civil —concepto distinto, más específico y de mayor repercusión e intensidad que el del estado de alarma. Posteriormente se plantea la pertinencia de la aplicabilidad del artículo 57 de la Ley 33/2011, General de Salud Pública, que tipifica como infracción muy grave *“la realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población”*. Se concluye que este precepto es más idóneo para sancionar las infracciones de las restricciones establecidas en el RD 463/2020, dado que estas tienen una finalidad *“claramente vinculada a la protección de la salud pública”*.

Por tanto, entendemos que el incumplimiento de las restricciones debería de ser denunciado como infracción de la Ley General de Salud Pública, de manera que se acuda al artículo 36.6 de la LO 4/2015 solo cuando haya efectiva resistencia a la autoridad, o incluso al artículo 556.1 del Código Penal si se observase delito de desobediencia a la autoridad.

Además, la Abogacía del Estado puntualiza que las Administraciones competentes para la tramitación y resolución de estos expedientes sancionadores serían las Comunidades Autónomas, titulares de las competencias en materia de ejecución y gestión sanitaria en virtud del artículo 149.1.16 de la CE. Aún así, finalizan su Consulta apelando a la necesidad de analizar cada caso concreto para determinar la aplicación de la norma más oportuna.

OCTAVA.— Por otra parte, se consulta sobre la interpretación del artículo 1.3 de la LOEAES, que dispone que *“[f]inalizada 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 [...]”*. Como se ha explicado, en nuestra opinión, existen razones tanto para sostener una interpretación literal del precepto, que impediría la tramitación de

cualquiera de las sanciones impuestas durante el estado de alarma una vez este hubiera finalizado, como para una interpretación más teleológica del mismo, que concluiría que el procedimiento sancionatorio iniciado durante el estado de alarma puede —o incluso debe— llevarse a término. De nuevo, se estará al criterio jurisprudencial al respecto.

NOVENA.— Finalmente, respecto a la articulación procesal de la impugnación de las sanciones impuestas por infracción de las restricciones establecidas por el RD 463/2020, una vez expuesto que el CAREA puede actuar en representación de sus socios siempre que se cumplan los requisitos del artículo 11 de la LEC, se han analizado los dos posibles recursos a su disposición: el directo y el indirecto.

Como ha quedado acreditado, el recurso directo —que implica la impugnación de la disposición de carácter general— conlleva una serie de desventajas, entre ellas: **(i)** que ya habría finalizado el plazo de impugnación de dos meses desde que se publicó tal disposición general, y **(ii)** que si se impugnase bien el artículo 20 del RD 463/2020 o bien el artículo 10 de la LOEAES, lo más seguro es que, dado que se limitan a indicar que se sanciona “*conforme a las leyes*”, el recurso no fuese estimado.

Sin embargo, por la vía del recurso indirecto —que impugna el acto administrativo concreto, esto es, la sanción, y solo de forma indirecta la disposición que se aplica— se salvarían los dos problemas anunciados. Por una parte, no habría finalizado el plazo de impugnación, ya que este no empieza a contar hasta que la sanción es notificada, y por otra, podría recurrirse la sanción de forma más atinada dado que ya se sabría cuál es el tipo sancionatorio concreto que se imputa al infractor. Por este motivo, nuestra recomendación es que se aguarde a la notificación de las sanciones concretas, y solo en ese momento se interponga contra ellas un recurso indirecto.

Este es mi dictamen que, como siempre, someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Madrid, a 1 de enero de 2021.

Marta González-Ruano Calles
Graduada en Derecho
Colegiada n.º 0000 ICAM

BIBLIOGRAFÍA

1. **NORMATIVA**

1.1 **LEYES**

Constitución Española de 1978

1.1.1 **Leyes orgánicas**

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE nº 239, de 25 de octubre de 1979).

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (BOE nº 134, de 5 de enero de 1981).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015).

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015).

1.1.2 **Leyes ordinarias**

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992).

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (BOE nº 285, de 28 de noviembre de 2017).

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE nº 167, de 14 de julio de 1998).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 8 de enero de 2000).

Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE nº 240, de 5 de octubre de 2011). Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (BOE nº 164, de 10 de julio de 2015).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE nº 236, de 2 de octubre de 2015).

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE nº 236, de 2 de octubre de 2015).

1.2 REALES DECRETOS

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007).

Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo (BOE nº 295, de 4 de diciembre de 2010).

Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre (BOE nº 307, de 18 de diciembre de 2010).

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” (BOE nº 67, de 14 de marzo de 2020).

Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado 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 (BOE nº 145, de 23 de mayo de 2020).

Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (BOE nº 268, de 9 de octubre de 2020).

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (BOE nº 282, de 25 de octubre de 2020).

1.3 ÓRDENES MINISTERIALES

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 sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE nº 68, de 15 de marzo de 2020).

Orden INT/239/2020, de 16 de marzo, por la que se restablecen los controles en las fronteras interiores terrestres con motivo de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE nº 70, de 16 de marzo de 2020).

Orden INT/356/2020, de 20 de abril, por la que se prorrogan los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE nº 111, de 21 de abril de 2020).

Orden INT/368/2020, de 24 de abril por la que se prorrogan los controles en las fronteras interiores terrestres restablecidos con motivo de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE nº 115, de 25 de abril de 2020).

1.4 OTROS

Abogacía del Estado, *Consulta sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma*, de 2 de abril de 2020, Dirección de validación: <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>.

Comunicación del Ministro del Interior a los delegados del Gobierno sobre incoación de procedimientos sancionadores por presunta infracción del artículo 36.6. de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y criterios para las propuestas se sanción, de 14 de abril de 2020.

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

2. DOCTRINA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO, *Manual De Derecho Administrativo Sancionador*, Aranzadi: Pamplona, 3º edición, 2013.

ALONSO RIMO, A. *Aspectos esenciales del delito y la infracción administrativa de desobediencia a la autoridad (más allá de la pandemia de COVID-19)*. Diario La Ley, nº 9689, Sección Doctrina, 4 de septiembre de 2020, Wolters Reuter [LA LEY 10261/2020].

ALONSO RIMO, A. *La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas tóxicas o sustancias similares como modalidad de desobediencia penal*, Revista de Derecho y Proceso Penal, nº 10, 2003.

BRAGADO LORENZO, M.A. *Problemática del régimen sancionador derivado del Real Decreto 463/2020: fundamentación jurídica y legalidad*: Diario La Ley, nº 9649, Sección Tribuna, 9-06-2020, Wolters Kluwer [LA LEY 6123/2020].

BUENO SÁNCHEZ, J.M. *et al.*, *Lecciones Fundamentales de Derecho Administrativo*, Aranzadi, 2ª edición, 2018.

CARRASCO ANDRINO, M. Y ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *Tratado de Derecho penal español. Parte Especial, V.*: Valencia, 2019.

COLOMER BEA, D. *Delito de desobediencia e incumplimiento de la prohibición de circular sin causa justificada durante el estado de alarma*, Diario La Ley, nº 9635, Sección Doctrina, 19 de mayo de 2020, Wolters Reuter [LA LEY 4952/2020].

COMUNICACIÓN PODER JUDICIAL. *Las dos primeras sentencias dictadas en Navarra por multas durante el estado de alarma avalan el procedimiento sancionador*, Poder Judicial, 25 de septiembre de 2020. Disponible [en línea] en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/Las-dos-primeras-sentencias-dictadas-en-Navarra-por-multas-durante-el-estado-de-alarma-avalan-el-procedimiento-sancionador-> (última consulta 29/11/2020).

- ENRÍQUEZ MALAVÉ, G. *Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*: Diario La Ley, nº 9620, Sección Tribuna, 24-04-2020, Wolters Kluwer [LA LEY 3975/2020].
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. *Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos*, Universidad de Salamanca: Diario La Ley, nº 9641, Sección Doctrina, 27-05-2020, Wolters Kluwer [LA LEY 5362/2020].
- GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Cizur Menor: Aranzadi, 4ª edición, 2017.
- GONZÁLEZ DE LARA MINGO, S. *Hacia la era de la «nueva anormalidad» jurídica instaurada por la vía del uso de los Reales Decretos y las Órdenes Ministeriales*, Diario La Ley, nº 9649, Sección Tribuna, 09-06-2020, Wolters Kluwer (LA LEY 6178/2020).
- JUANES PECES, A. y TEODOR BERBEROFF, D. *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*, Lefebvre, El Derecho, 2020.
- LEFEBVRE INTELIGENCIA JURÍDICA. *200 preguntas y respuestas sobre el Covid-19 en los distintos ámbitos jurídicos*, Lefebvre, 2020.
- LEIVA ESCUDERO, G. *Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19*: Diario La Ley, nº 9642, Sección Doctrina, 28-05-2020, Wolters Kluwer [LA LEY 5584/2020].
- LEÓN ALONSO, M. *Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril de 2016 [BOE nº. 131, de 31-V-2016]*, Reseñas de Jurisprudencia (enero-junio 2016), Constitucional, Ediciones Universidad de Salamanca: *Ars Iuris Salmanticensis*, vol.4, diciembre 2016, pp. 234-237.
- LOZANO CUTANDA, B. *¿Qué se puede sancionar en el incumplimiento del estado de alarma?*, Diario La Ley, nº 9643, Sección Tribuna, 1 de junio de 2020, Wolters Reuter [LA LEY 5735/2020].
- MANTECA VALDELANDE, V. *Recursos contra disposiciones reglamentarias*, Actualidad Administrativa, nº12, Sección Práctica Profesional, diciembre 2014, Ed. LA LEY.

- MORENO VERDEJO, J. Y DÍAZ TORREJÓN, P., *Sanciones en caso de inobservancia del confinamiento: Posible delito de desobediencia*, Asociación de Fiscales, 22 de abril de 2020. Disponible [en línea] en <http://www.asociaciondefiscales.es/index.php/general/actividades-af/noticias/item/440-sanciones-en-caso-de-inobservancia-del-confinamiento-posible-delito-de-desobediencia-por-jaime-moreno-verdejo-y-pedro-diaz-torrejón> (última consulta 9/11/2020).
- NIETO GARCÍA, A. *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos: Madrid, 3ª edición, 2002.
- PLEITE GUADAMILLAS, F. *Las sanciones derivadas del estado de alarma*, Actualidad Administrativa, nº5, Sección Actualidad, mayo 2020, Wolters Reuter [LA LEY 4806/2020].
- ROCA DE AGAPITO, L. *Las normas no se desobedecen, se infringen*, Diario La Ley, nº 9626, 6 de mayo de 2020.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R. *¿Estado de alarma o estado de excepción?:* Diario La Ley, nº 9627, Sección Doctrina, 7-05-2020, Wolters Kluwer [LA LEY 4354/2020].
- RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, N. *El delito de desobediencia en la situación de crisis sanitaria por Covid-19*, Diario La Ley, nº 9651, Sección Tribuna, 11 de junio de 2020, Wolters Reuter [LA LEY 5958/2020].
- RUIZ ROBLEDO, A. *El Derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Valencia: 2003
- WOLTERS KLUWER, *Órdenes Ministeriales*, Guías Jurídicas. Disponible [en línea] en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjE1MztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAtWdqBzUAAAA=WKE. (última consulta 13/12/2020).
- WOLTERS KLUWER. *Confianza legítima*, Guías Jurídicas. Disponible [en línea] en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDSosLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgDnlb3dNQAAAA=WKE (última consulta 20/11/2020).
- WOLTERS KLUWER. *Principio de legalidad sancionadora*, Guías Jurídicas. Disponible [en línea] en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDSosLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgDnlb3dNQAAAA=WKE

[EAMtMSbFjTAAAUNjcoMLtbLUouLM_DxblwMDCwNzA7BAZlqIS35ySGVBqm1aYk5xKgCA
BTLgNQAAAA==WKE](#) (última consulta 1/12/2020).

3. JURISPRUDENCIA

3.1 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC núm. 101/1988, de 8 de junio, RTC 1988\101

STC núm. 11/1981, de 8 de abril, RTC 1981\11

STC núm. 116/1999, de 17 de junio, RTC 1999\116

STC núm. 120/1998, de 15 de junio, RTC 1998\120

STC núm. 127/1990, de 5 de julio, RTC 1990\127

STC núm. 132/2001, de 8 de junio, RTC 2001\132

STC núm. 18/1981, de 8 de junio, RTC 1981\18

STC núm. 18/2017, de 2 de febrero, RTC 2017\18

STC núm. 212/1996 de 19 de diciembre, RTC 1996\212

STC núm. 218/2005, de 12 de septiembre, RTC 2005\218

STC núm. 219/1989, de 21 de diciembre, RTC 1989\219

STC núm. 283/2006, de 9 de octubre, RTC 2006\283

STC núm. 42/1987, de 7 de abril, RTC 1987\42

STC núm. 56/1998, de 16 de marzo, RTC 1998\56

STC núm. 59/1990, de 29 de marzo, RTC 1990\1190

STC núm. 72/2005. de 4 de abril, RTC 2005\72

STC núm. 83/1984, de 24 de julio, RTC 1984\83

STC núm. 83/2016, de 28 de abril, RTC 2016\83

STC núm. 93/1992, de 11 de junio, RTC 1992\93

STC núm. 45/1989, de 20 de febrero, RTC 1989\45

Auto núm. 160/2003, de 19 de mayo de 2003, RTC 2003\160 AUTO

Auto núm. 40/2020, de 30 de abril de 2020, RTC 2020\40 AUTO

3.2 DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS de 11 de febrero de 2004, RJ 2004\1086

STS de 30 de noviembre de 1996, RJ 1996\9233

STS, Sala II, de 20 de marzo de 1990, RJ 1990\3002

STS, Sala II, núm 722/2018, de 23 de enero, RJ 2019\88

STS, Sala II, núm. 108/2015, de 10 de noviembre, RJ 2015\5669

STS, Sala II, núm. 138/2010, de 2 de marzo, RJ 2010\1465

STS, Sala II, núm. 156/2018, 4 de abril, RJ 2018\2165

STS, Sala II, núm. 177/2017, de 22 de marzo de 2017, RJ 2017\2659

STS, Sala II, núm. 177/2017, de 22 de marzo, RJ 2017\2659

STS, Sala II, núm. 218/2003, 18 de febrero, RJ 2003\2388

STS, Sala II, núm. 24/2019, de 23 de enero, RJ 2019\163

STS, Sala II, núm. 2404/2001, de 22 de diciembre, RJ 2002\1813

STS, Sala II, núm. 27/2013, de 21 de enero, RJ 2013\969

STS, Sala II, núm. 459/2019, de 14 de octubre, RJ 2019\3900

STS, Sala II, núm. 459/2019, de 14 de octubre. RJ 2019\3900

STS, Sala II, núm. 8/2010, de 20 de enero, RJ 2010\1268

STS, Sala II, núm. 800/2014, de 12 de noviembre, RJ 2014\6179

STS, Sala III, de 10 de febrero de 1997, EDJ 777

STS, Sala III, de 10 de mayo de 1999, REC. 594/1995

STS, Sala III, de 12 de diciembre de 2006, EDJ 353340

STS, Sala III, de 13 de julio de 1999, RJ 1999\7478

STS, Sala III, de 15 de abril de 2002, REC. 9281/1996

STS, Sala III, de 16 de julio de 2009, EDJ 234678

STS, Sala III, de 17 de octubre de 2008, EDJ 19017

STS, Sala III, de 17 de octubre de 2008, EDJ 19017
STS, Sala III, de 20 de enero de 2010, EDJ 4744
STS, Sala III, de 20 de julio de 2012, RJ 2012\7976
STS, Sala III, de 24 de julio de 1999, REC. 380/199
STS, Sala III, de 27 de noviembre de 1989, EDJ 10605
STS, Sala III, de 30 de diciembre de 2004, RJ 2005\90
STS, Sala III, de 4 de junio de 2001, REC. 7143/1995
STS, Sala III, de 4 de noviembre de 2011, REC. 6062/2010
STS, Sala III, de 7 de octubre de 1991, RJ 1991\7520
STS, Sala III, de 9 de mayo de 2007, EDJ 33129

3.3 DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2019, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, REC. 1008/2018.

3.4 DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ de Aragón Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del el 30 de abril de 2020 (REC 112/2020, LA LEY 24995/2020).

3.5 DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 1ª, núm. 278/2010, de 20 de abril, JUR 2010\241979

Auto de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 2ª, núm. 318/2020, de 24 de abril, JUR 2020\124228

3.6 OTROS

Auto de 16 de abril del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Pontevedra (Diario La Ley, nº 9630, Sección La Sentencia del día, 12 de mayo de 2020, *Wolters Kluwer*).

Sentencia núm. 198/2020, de 24 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona, REC 142/2020.

Sentencia núm. 183/2020, de 24 de septiembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, REC 127/2020, JUR 2020\277849.