

APUNTES SOBRE EL RÉGIMEN SANCIONADOR APLICABLE ANTE EL INCUMPLIMIENTO O LA RESISTENCIA A LAS ÓRDENES DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN EL ESTADO DE ALARMA

OBJETO

El objeto de los presentes apuntes es realizar un análisis de urgencia de la controversia jurídica que se plantea respecto del régimen sancionador aplicable a un supuesto de incumplimiento de las limitaciones a la libertad de circulación de las personas establecidas por el RD 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.

La controversia se plantea en el seno de la propia Administración General del Estado¹ y por lo que ahora nos interesa tiene por objeto el régimen sancionador aplicable al incumplimiento de las limitaciones establecidas en el RD, a la mera inobservancia de esas limitaciones sin un motivo justificado.

El supuesto de hecho que se plantea es, en concreto, el siguiente:

La persona X se encuentra el día 14 de abril de 2020 en la calle, lejos de su domicilio, sin ningún motivo.

Los agentes de la Guardia Municipal del Municipio Y formulan acta de denuncia por infracción del artículo 36.6 de la LOPSC, Ley 4/2015.

PRIMERO. DESCRIPCIÓN DE LA CONTROVERSIA.

1. Dice el artículo 20 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19:

“El 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”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del RD citado, a los efectos del estado de alarma, **la autoridad competente es el Gobierno, y son autoridades competentes delegadas** en sus respectivas áreas de responsabilidad: la Ministra de Defensa y los Ministros del Interior, de Transportes y de Sanidad (ese último también es autoridad competente delegada en las áreas de responsabilidad competencia del resto de Ministras y Ministros)

Por lo que ahora importa, en este párrafo 1 hemos de hacer referencia también a lo dispuesto en el artículo 5.2 según el cual:

“Los agentes de la autoridad podrán practicar las comprobaciones en las personas, bienes, vehículos, locales y establecimientos que sean necesarios para comprobar y, en su caso, impedir que se lleven a cabo los servicios y actividades suspendidas en este real decreto, salvo las expresamente exceptuadas. Para ello, podrán dictar las órdenes y prohibiciones necesarias y suspender las actividades y servicios que se estén llevando a cabo

¹ Las opiniones del Ministerio del Interior y de la Abogacía del Estado no son coincidentes.

A tal fin la ciudadanía tiene el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones”

Por su parte, en el artículo 7.1 se establecen las limitaciones a la libertad de circulación de las personas, de modo tal que durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las actividades enunciadas en las letras a) a h).

Dicho en términos coloquiales el artículo 7.1. nos obliga a quedarnos en casa.

2. Por su parte, dice el artículo diez apartado uno de la Ley Orgánica 4/1981:

“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”

3. La doctrina jurídica analiza y distingue el derecho ordinario de situaciones excepcionales y el régimen constitucional de excepción².

Cuando se habla de derecho ordinario de situaciones excepcionales se mencionan expresamente el derecho ordinario de seguridad, el de protección civil y el de salud; derechos que suelen regular supuestos especialmente aplicables a situaciones de necesidad y excepcionalidad. Si se dan esos presupuestos de necesidad y excepcionalidad la regulación ordinaria de situaciones excepcionales desplaza el derecho aplicable en condiciones de normalidad.

Finalmente, el derecho ordinario de situaciones de excepcionalidad puede a su vez ser desplazado cuando se declara un régimen constitucional de excepción.

4. El régimen constitucional de excepción instaurado por el RD 463/2020 no establece un régimen sancionador propio y se remite a lo dispuesto en las leyes, lo que ha generado inseguridad jurídica, según algunos autores³, y se confirma con la discrepancia entre el Ministerio del Interior y la Abogacía del Estado.

La inseguridad jurídica deriva del hecho de que no está claro cuál es el régimen sancionador aplicable ante el incumplimiento, la no observancia, por una persona de la limitación de la libertad de circulación establecida en el artículo 7 del RD o de las medidas de contención establecidas en los artículos 9, 10, 11.

²Seguimos el artículo del Catedrático de Derecho Constitucional D. Lorenzo Cotino Hueso en Diario La Ley, nº 9608, Sección Doctrina, 6 de abril de 2020.

³Así se indica en el artículo que bajo el título “La posible inconstitucionalidad del Real Decreto 463/2020 y firmado por D. Federico Andrés López de la Riva, Secretario General del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, D.Miguel Ángel Carbajo, Magistrado, y D. Juan Vega, Abogado consistorial, se publica en el Consultor de los Ayuntamientos, 30 de marzo de 2020.

Por cierto, aprovecho para señalar que en los presentes apuntes no entramos a analizar si el RD en cuestión puede considerarse inconstitucional o no, aunque ya avanzo que personalmente me parece plausible la defensa de su constitucionalidad.

Con objeto de simplificar vamos a tener presente el supuesto de hecho al que hemos hecho referencia al exponer el objeto de los presentes apuntes.

La cuestión jurídicamente controvertida, lo que parece no estar claro, es si el incumplimiento de la limitación de libertad de circulación decretada en el artículo 7 constituye por sí mismo una infracción administrativa o no; así como, en su caso, cuál es el régimen sancionador aplicable a esa infracción.

5. Como decimos el supuesto que es objeto de controversia jurídica, y que es el objeto de los presentes apuntes, es el mero incumplimiento, la simple inobservancia por parte de una persona X de la limitación de la libertad de circulación establecida en el artículo 7.

Las preguntas en relación con ese supuesto son, en principio, dos:

a) ¿Constituye ese incumplimiento una infracción administrativa?

b) ¿Cuál es el régimen sancionador aplicable a esa infracción?

6. *Prima facie* la respuesta a la primera pregunta parece evidente: ¡Claro que ese incumplimiento supone una infracción administrativa! ¿Cómo no va a ser una infracción administrativa saltarse las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19?

Lo que sucede es que en derecho sancionador no basta con que nos parezca evidente, en derecho sancionador han de respetarse escrupulosamente los principios de la potestad sancionadora establecidos en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por lo que ahora importa, en derecho sancionador han de respetarse los principios de legalidad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad.

7. La respuesta oficial, la respuesta dada por la autoridad competente delegada en materia de seguridad.

En primer lugar, se ha dictado por el Ministro del Interior 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 (BOE 15 marzo 2020).

En concreto, en el apartado quinto, Régimen sancionador, la Orden por lo que ahora importa recuerda que:

- 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 que el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes.
- Que ese incumplimiento o resistencia pueden ser constitutivos de delito.
- Que el artículo 36.6. de la Ley Orgánica 4/2015, 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”.

En segundo lugar, tenemos la 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 de sanción.

En la citada comunicación se dice expresamente que:

“Se ha constatado que uno de los incumplimientos más frecuentes que se están produciendo y denunciando por los agentes de la autoridad es el de las medidas limitativas de la libertad de circulación que ha establecido el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y recogidas también en el artículo 4 de la Orden INTT/226/2020, de 15 de marzo. **Tal incumplimiento debe considerarse desobediencia a las órdenes dictadas por el Gobierno, como autoridad competente en el estado de alarma; órdenes que gozan de valor de ley (STC 83/2016) y constituyen mandatos directos dirigidos a la ciudadanía que han tenido una amplia difusión, además de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y, por tanto, su inobservancia puede subsumirse en el tipo infractor desobediencia a la autoridad del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana**”.

A la comunicación se acompañan tres documentos:

I. Un modelo de resolución de incoación del procedimiento sancionador.

II. Una fundamentación jurídica.

III. Indicaciones de carácter meramente orientativo para los órganos instructores y para conocimiento de los agentes de la autoridad unos criterios para la recogida de los hechos denunciados en los boletines de denuncia y la posterior graduación de las propuestas de sanción.

De todo ello, por lo que ahora importa, destacamos:

I. En el fundamento de derecho tercero del modelo de resolución se justifica la procedencia de incoar, tramitar y resolver los procedimientos sancionadores relacionados con el incumplimiento de las medidas limitativas de la movilidad de la ciudadanía en la consideración de que son medidas esenciales para contribuir a contener la progresión de la enfermedad y desde el reconocimiento del sacrificio realizado por la mayor parte de la población.

II. En el documento II se fundamenta la calificación del incumplimiento de las medidas adoptadas para limitar los desplazamientos de la ciudadanía como infracción tipificada en el art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015.

Los argumentos son, en síntesis:

. La Ley Orgánica 4/1981, en su artículo séptimo, declara al Gobierno autoridad competente a los efectos del estado de alarma y en su artículo once le habilita para adoptar determinadas medidas que constituyen verdaderos órdenes e instrucciones, de alcance muy acotado en el tiempo, dirigidas directamente a la población ante la situación de emergencia justificativa de la declaración de este estado excepcional.

. Las medidas previstas en el RD se encuadran, como explica su preámbulo, en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Se trata de medidas temporales de carácter extraordinario imprescindibles para hacer frente a la situación y proporcionadas a la extrema gravedad de la misma.

. Cuando se produzca la mera desobediencia a un mandato directo de la autoridad (no solo de los agentes), sin la contumacia exigida para incurrir en la infracción penal de la resistencia a la autoridad o a sus agentes (artículo 556 del Código Penal, concurrirán los elementos definitorios de la infracción administrativa del artículo 36.6 de la LOPSC,

. Frente a la resistencia a las órdenes de la autoridad o 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 y el RD 463/2020, en relación con el artículo 36.6. de la LOPSC como conducta sancionable administrativamente al amparo de este último precepto la desobediencia o incumplimiento de las órdenes de la autoridad, no solo 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 aquella, de las medidas adoptadas por el Gobierno como autoridad competente vigente el estado de alarma.

. Además, dice el Ministerio en esa comunicación, a las anteriores consideraciones han de agregarse otras dos. En primer lugar, es preciso recordar el valor de ley que tales medidas limitativas tienen de acuerdo con el Tribunal Constitucional. Y, en segundo lugar, que tales órdenes expresas, concretas y directas de la autoridad a la ciudadanía, restringiendo de forma proporcional su libertad de circulación han tenido amplísima difusión a través de los medios de comunicación, además de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, por lo que su incumplimiento (en términos de la Ley Orgánica 4/1981 y el RD 463/2020) o desobediencia (en términos del artículo 36.6 de la LOPSC) no exigen el recordatorio de la necesidad de su observancia, mediante requerimiento de los agentes de la autoridad, para que se consume la infracción administrativa.

III. Finalmente, en el documento III, para el concreto supuesto que estamos analizando de mero incumplimiento de las limitaciones, de mera inobservancia, sin circunstancias concurrentes, se propone una sanción de 600 €.

8. La postura discrepante de la Abogacía del Estado.

Con fecha 2 de abril de 2020 la Abogada General del Estado emite informe tras examinar la discrepancia de criterio existente entre varias Abogacías del Estado respecto de la tipificación y determinación de la competencia administrativa para tramitar y resolver los procedimientos sancionadores que se incoen por presuntos incumplimientos de las limitaciones impuestas durante el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Del planteamiento que realiza ese informe destacamos las siguientes ideas:

I. Desde la declaración del estado de alarma los distintos agentes de la autoridad (de la Administración estatal, autonómica y local) están habilitados para formular denuncias por incumplimiento de las limitaciones y restricciones impuestas a la ciudadanía.

II. La genérica remisión a la aplicación de las leyes plantea problemas prácticos⁴ a la hora de tipificar las distintas infracciones denunciadas por los agentes de la autoridad.

III. Al no recogerse en el Real Decreto ninguna previsión expresa en materia sancionadora hay que entender que dicha norma no afecta al régimen competencial vigente y, en consecuencia, que el incumplimiento a las restricciones o limitaciones impuestas por el Real Decreto 463/2020 o a las órdenes, instrucciones o disposiciones dictadas por autoridades delegadas se habrá de sancionar por las Administraciones competentes por razón de la normativa sectorial aplicable (sanidad, tráfico, comercio, educación ...)

IV. La tipificación de las infracciones implica una labor de calificación jurídica de los hechos denunciados y de subsunción de los mismos en alguna de las conductas tipificadas como infracciones por la normativa vigente.

V. Las infracciones que se consideran pueden tener encuadre en distintos bloques normativos, lo que, *ratione materiae*, determina la competencia de una u otra Administración territorial.

VI. Las infracciones pueden tener encaje en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, en la legislación sanitaria o en la legislación sobre protección civil.

⁴La inseguridad jurídica a que se referían antes los autores de uno de los artículos citados.

VII. Así las cosas no resulta posible una respuesta categórica y unívoca, pues la tipificación de cada concreta infracción exigirá una labor casuística de examen y valoración de los hechos denunciados, de la que dependerá la posterior operación de calificación jurídica o subsunción de los hechos en una u otra infracción de las legalmente tipificadas, siendo la posible casuística, se insiste, muy diversa.

VIII. Por lo que respecta al mero incumplimiento de las limitaciones o restricciones impuestas durante el estado de alarma el informe considera en primer lugar que no puede ser calificado automáticamente como infracción de desobediencia del artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015. Según dice el informe 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.

IX. En segundo lugar, analiza la posible aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.3.b) de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil. A ese respecto indica 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, que la declaración del estado de alarma entraña un régimen jurídico más específico por su mayor intensidad, que 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 civil⁵

X. Por último, por lo que a este aspecto se refiere, cita la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y en concreto las infracciones tipificadas en el art. 57.2.a) 1º, 57.2.b) 1º y 57.2.b) 3º para concluir que dado que el Real Decreto 463/2020 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 y que las limitaciones y restricciones del artículo 7 tienen una finalidad claramente vinculada a la protección de la salud pública, considera que todo ello permite calificar los incumplimientos de ese artículo 7 como infracciones de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

XI. Finaliza el informe señalando que teniendo en cuenta las posibles calificaciones que puede merecer un mismo hecho (infracción de ley de seguridad, de ley de protección civil y de ley de salud pública) la concreta calificación o tipificación del hecho denunciado se traducirá, en muchas ocasiones, en una cuestión de concurrencia o colisión de normas que habrá de resolverse aplicando las reglas o principios que deciden estas cuestiones en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, tomadas básicamente del Derecho penal, cuales son los criterios de consunción, subsidiariedad, y *non bis in idem*, criterios que deberán considerarse por los órganos instructores y por los competentes para dictar la resolución que proceda.

SEGUNDO. CONSIDERACIONES.

⁵Como expondré posteriormente esta argumentación no me convence. Si en el Real Decreto 463/2020 no se ha fijado un régimen sancionador extraordinario, habrá que aplicar un régimen sancionador ordinario.

Consideramos:

1. Que la limitación de la libertad de circulación de las personas establecida en el artículo 7 del RD 463/2020 constituye un mandato a la ciudadanía, no es una mera recomendación.

Por eso, como dice la Abogacía del Estado desde la declaración del estado de alarma los distintos agentes de la autoridad (de la Administración estatal, autonómica y local) están habilitados para formular denuncias por incumplimiento de las limitaciones y restricciones impuestas a la ciudadanía en ese RD, tal y como hemos visto se ha hecho por los agentes de la autoridad en el concreto supuesto que analizamos.

2. Que el citado mandato obliga a la ciudadanía a quedarse en casa, y solo permite circular por las vías de uso público para la realización de las actividades enunciadas en las letras a) a h) del artículo 7.1. del RD 463/2020⁶

Que el mandato, la orden de quedarse en casa, lo dicta el Gobierno, en su condición de autoridad competente, en el RD por el que declara el estado de alarma ante una situación de emergencia sanitaria. Esto es, que se trata de un mandato dictado por el Gobierno en una situación extraordinaria, en una situación excepcional.

Que el mandato tiene valor de ley.

Que el mandato ha sido objeto de amplia difusión, de tal modo que es indubitado que la ciudadanía sabe que ha de quedarse en casa, que no puede salir sino por causa justificada y tasada, y sabe por qué.

3. Que visto lo expuesto, consideramos adecuado el planteamiento que se realiza por el Ministerio del Interior en la comunicación que dirige a las Delegaciones de Gobierno; esto es, consideramos que el incumplimiento de esas limitaciones constituye una infracción administrativa tipificada en el artículo 36.6 de la LOPSC (sin perjuicio de que, como indica la Abogacía del Estado en su informe y después veremos quepan también otras calificaciones).

A ese respecto es cierto, como indica la Abogacía del Estado en su informe, que no toda contravención de la normativa vigente implica una infracción por desobediencia.

En condiciones de normalidad puede ser defendible la consideración de que el artículo 36.6 tipifica una infracción administrativa derivada no de la mera contravención de una norma

⁶Como vemos el apartado h) admite la posibilidad de salir a la calle para la realización de actividades de análoga naturaleza a las enunciadas. Nosotros, insitimos, nos estamos refiriendo a un supuesto en el que claramente la salida no está en modo alguno justificada.

jurídica, sino del desconocimiento del principio de autoridad, que entraña un reproche o valor adicional al que conlleva el previo incumplimiento de la normativa vigente⁷

Ahora bien, no estamos en condiciones de normalidad (se ha declarada el estado de alarma) y no estamos ante el incumplimiento de una norma jurídica cualquiera.

Estamos en un estado de alarma, en una situación de emergencia de interés nacional, y hablamos del incumplimiento consciente por parte de una persona de unas limitaciones a la libertad de circulación dictadas en esa situación con valor de ley por la autoridad competente, el Gobierno de la Nación, para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública; esto es, hablamos del incumplimiento de unas medidas temporales de carácter extraordinario imprescindibles para hacer frente a la situación y proporcionales a la extrema gravedad de la misma.

Por eso, en las circunstancias extraordinarias en las que nos encontramos, nos parece plausible sostener, tal y como hace el Ministerio del Interior en la comunicación citada y con base en los fundamentos que indica y hemos destacado, que el incumplimiento de las limitaciones del artículo 7 del RD 463/2020 constituye en sí mismo una infracción administrativa tipificada en el artículo 36.6 de la LOPSC⁸

Por eso consideramos que, en el supuesto de hecho objeto de los presentes apuntes, proceder la imposición a la persona X de una sanción de 600 euros.

Por lo que respecta al órgano competente para su imposición ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 32 de esa misma Ley.

En el ámbito de la Administración General del Estado será competente el Delegado del Gobierno y en las Comunidades Autónomas con competencias en materia de seguridad ciudadana el órgano que corresponda⁹

4. Que como indica la Abogacía del Estado, visto que el RD 463/2020 no establece ninguna precisión al respecto, teóricamente son también posibles otras calificaciones jurídicas del incumplimiento de las limitaciones.

5. Por lo que a ello respecta, no compartimos la opinión de la Abogacía del Estado sobre los problemas que considera plantea la calificación de nuestro supuesto como infracción

⁷Así lo sostienen también en su artículo los tres autores citados con apoyo en la doctrina penal perfilada sobre el concepto de jurídico de desobediencia, que tras cita de la reciente sentencia 459/2019 de 14 de octubre de 2019 de la Sala Segunda del TS concluyen: "Con todas las cautelas de aplicar la interpretación penal al derecho sancionador administrativo, parece en todo caso acertado considerar que la desobediencia del apartado 6 del artículo 36 requiere un plus específico superior al del simple paseo por una avenida desierta".

⁸Es lo que sostiene también D.Vicente Magro Servet, Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en Diario La Ley nº 9606, Sección Doctrina, 2 de abril de 2020.

⁹Nos parece que no puede sostenerse que los Alcaldes tengan competencia en la materia y, por ello, consideramos que los Alcaldes no pueden imponer estas sanciones.

administrativa tipificada en el artículo 45.4.b) de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

En nuestra opinión no se plantean esos problemas.

De acuerdo con ese artículo constituye infracción grave: “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 los deberes de colaboración a los servicios de vigilancia y protección de las empresas públicas o privadas, cuando no suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes”.

La Abogacía del Estado considera que la aplicación de esa tipificación tiene el inconveniente de que el concepto de declaración de estado de alarma no coincide, desde un punto de vista técnico jurídico, con la declaración de emergencia acordada en el ámbito de la protección civil; 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 y porque constituye un instrumento aplicable para situaciones extraordinarias a los que no quepa hacer frente con los instrumentos jurídicos ordinarios, como puede ser la declaración de emergencia de protección civil.

Como decimos no compartimos esa interpretación.

En primer lugar, consideramos que la declaración del estado de alarma lleva implícita la declaración del estado de emergencia.

Dice el artículo 28 de la Ley 17/2015, del Sistema Nacional de Protección Civil que son emergencias de interés nacional: 1. Las que requieran para la protección de personas y bienes la aplicación de la Ley Orgánica 4/1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.

Por ello, declarado el estado de alarma, hemos de considerar declarado el estado de emergencia de interés nacional. Esa segunda declaración está ínsita en la primera.

En segundo lugar, no habiéndose establecido en el RD que declara el estado de alarma un régimen sancionador específico para esa situación extraordinaria ha de aplicarse el régimen sancionador ordinario; y, en principio, no parece descabellado que se defienda precisamente la aplicación del régimen sancionador de lo que la doctrina denomina el derecho ordinario de situaciones especiales.

Por ello, en principio parece plausible sostener que el incumplimiento por una persona de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el RD 463/2020 puede calificarse como una infracción tipificada en el artículo 45.4.b) de la Ley 17/2015.

Nos encontramos en una situación de emergencia de interés nacional declarada (declaración ínsita en la declaración del estado de alarma) y ante un incumplimiento de una limitación establecida que sin dificultad puede ser considerada orden, prohibición,

instrucción o requerimiento dictada por la autoridad competente (el artículo se refiere a los titulares de los órganos competentes)

Si aplicamos esa calificación la sanción que hay que imponer a la persona X de nuestro supuesto asciende a 1.501 euros.

6. En tercer lugar, puede también sostenerse que el incumplimiento por una persona de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el artículo 7 del RD ha de calificarse como una infracción tipificada en el artículo 57.2.b) 1º o 3º de la Ley 33/2011, General de Salud Pública.

De hecho, es la posición que defiende la Abogacía del Estado en el informe citado.

Según esa disposición es infracción grave:

1º) La realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o un daño grave para la salud de la población, cuando ésta no sea constitutiva de infracción muy grave.

3º El incumplimiento de las instrucciones recibidas de la autoridad competente, si comporta daños para la salud, cuando no sea constitutivo de infracción muy grave.

La sanción mínima en estos casos asciende a la cantidad de 3.001 euros.

A nosotros nos parece que esa calificación puede resultar bastante problemática para el concreto supuesto de hecho que estamos analizando.

Nos parece que considerar que por el hecho de que una persona¹⁰ se encuentre en la calle sin un motivo justificado está produciendo un riesgo o un daño grave para la salud de la población resulta excesivo y una sanción mínima de 3.001 euros totalmente desproporcionada.

7. Como hemos visto consideramos que en relación con nuestro supuesto de hecho es posible defender dos calificaciones.

¿Cuál de las dos ha de primar?

Para resolver la cuestión hemos de acudir a las normas concursales.

¹⁰En nuestro supuesto, nos referimos a personas que no tienen ningún sintoma. Otra cosa será si la persona en cuestión tiene el coronavirus y lo sabe. Por ejemplo, casos de personas con coronavirus que se han escapado del hospital en el que estaban. En esos casos, sí parece que debiera aplicarse la normativa de salud.

Dice el artículo 31, normas concursales, de la Ley 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana:

“1. Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de esta u otra Ley se sancionarán observando las siguientes reglas:

- **a)** El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
- **b)** El precepto más amplio o complejo absorberá el que sancione las infracciones consumidas en aquel.
- **c)** En defecto de los criterios anteriores, el precepto más grave excluirá los que sancionen el hecho con una sanción menor.

2. En el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra, la conducta será sancionada por aquella infracción que aplique una mayor sanción.

3. Cuando una acción u omisión deba tomarse en consideración como criterio de graduación de la sanción o como circunstancia que determine la calificación de la infracción no podrá ser sancionada como infracción independiente.

Parece que si tenemos en cuenta esas normas concursales debemos calificar nuestro supuesto como infracción del artículo 45.4.b) de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

Nos encontramos en una situación de emergencia de interés nacional y ante el incumplimiento de la orden de quedarse en casa, de la prohibición de circular por las vías de uso público sin causa justificada.

Así las cosas, parece que el precepto de la Ley del Sistema Nacional de Protección Civil es el precepto especial y el precepto de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana es el general.

Además es el precepto más grave.

CONCLUSIÒN

Consideramos que, teóricamente, en nuestro supuesto de hecho lo más plausible en derecho es calificar el incumplimiento en cuestión como una infracción de lo dispuesto en el artículo 45.4 b) de la Ley 17/2015.

Ahora bien, en la práctica, nos parece razonable la opción de calificar el incumplimiento como una infracción de lo dispuesto en el artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015; y ello porque teniendo en cuenta el supuesto de hecho analizado en estos apuntes nos parece más proporcionada una sanción de 600 euros que una sanción de 1.501 euros.

En San Sebastián, a 20 de abril de 2020.

Iñaki Atxukarro Arruabarrena Letrado municipal del Ayuntamiento de Donostia.

