

# La inobservancia de las limitaciones de la libertad circulatoria en los estados de alarma declarados durante la pandemia por COVID-19: ¿delito, infracción administrativa o acto sin consecuencias jurídicas?\*

Jara Bocanegra Márquez

*Universidad de Sevilla*

BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. La inobservancia de las limitaciones de la libertad circulatoria en los estados de alarma declarados durante la pandemia por COVID-19: ¿delito, infracción administrativa o acto sin consecuencias jurídicas? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-17, pp. 1-48. <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-17.pdf>

RESUMEN: La rápida expansión del virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad del coronavirus (COVID-19), llevó a la OMS a calificar la situación de emergencia como pandemia mundial el 11 de marzo de 2020, y a los países a adoptar diversas medidas a nivel nacional a fin de hacer frente a una crisis sanitaria sin precedentes en la historia reciente. En el caso de España, tales medidas se concretaron en la declaración de hasta tres estados de alarma, en el marco de los cuales se adoptaron una serie de importantes limitaciones a la libertad de circulación de los ciudadanos, cuyo exponente máximo lo encontramos en el confinamiento domiciliario acordado por el RD 463/2020, de 14 de marzo. Si las prohibiciones de circular por la vía pública salvo casos excepcionales resultaban claras en la citada norma, no sucedía, sin embargo, lo mismo con las consecuencias jurídicas de incurrir en dichas prohibiciones. Tanto esta norma, como los dos reales decretos posteriores que acuerdan el segundo y tercer estado de alarma, guardan silencio respecto al régimen sancionador aplicable en tales casos, con la salvedad de una referencia genérica a lo que dispongan “las leyes”. En el presente trabajo se abordan este “vacío legal”, así como sus consecuencias prácticas, tratando de dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿pueden o no ser castigadas las conductas infractoras de las limitaciones a la libertad circulatoria impuestas durante los estados de alarma? Y, en caso afirmativo, ¿qué régimen sancionador sería aplicable?

PALABRAS CLAVE: COVID-19, estado de alarma, libertad de circulación, derecho penal, principio de tipicidad, desobediencia a la autoridad.

TITLE: **Non-compliance with restrictions on freedom of movement in states of alert declared during the COVID-19 pandemic: a crime, an administrative offence or an act without legal consequences?**

ABSTRACT: The rapid spread of the SARS-CoV-2 virus, which causes coronavirus disease (COVID-19), led the WHO to classify the emergency as a global pandemic on 11 March 2020, and countries to adopt various measures at national level in order to deal with a health crisis unprecedented in recent history. In the case of Spain, these measures took the form of the declaration of up to three states of alert, within the framework of which a series of important limitations on citizens' freedom of movement were adopted, most notably the house arrest ordered by RD 463/2020 of 14 March. While the prohibitions to circulate on public roads, except in special cases, were clear in the aforementioned regulation, the same was not true, however, for the legal consequences of violating such prohibitions. Both this regulation and the two subsequent royal decrees that ordered the second and third state of alert are silent on the penalties applicable in such cases, with the exception of a generic reference to the provisions of "the law". This paper addresses this "legal vacuum", as well as its practical consequences, by attempting to answer the following questions: can behaviour in breach of the restrictions on freedom of movement imposed during states of alert be punished or not? And, if so, what penalties should be applicable?

KEYWORDS: COVID-19, state of alert, freedom of movement, Criminal Law, principle of tipicity, disobedience to authority.

Fecha de recepción: 15 enero 2022

Fecha de publicación en RECPC: 29 mayo 2022

Contacto: [jbocanegra@us.es](mailto:jbocanegra@us.es)

*SUMARIO: 1. Identificación de la problemática: la ausencia de previsión de un cuadro de infracciones y sanciones en el RD 463/2020, de 14 de marzo. Una vulneración palpable del principio de tipicidad. 1.1. La relativa indefinición de las conductas típicas. 1.2. La absoluta indefinición de las consecuencias jurídicas. 2. La infracción administrativa de desobediencia como recurso desesperado para hacer valer las prohibiciones del RDEA. 3. Análisis jurídico de la casuística en relación al incumplimiento de medidas de confinamiento y/o de órdenes concretas de agentes de la autoridad. 3.1. Pluralidad de incumplimientos al art. 7.1 RDEA. 3.2. Incumplimiento/s del art. 7.1 RDAE posterior/es a una desobediencia a una orden concreta de agente de las FCSE por parte del mismo ciudadano. 3.3. Pluralidad de desobediencias a diversas órdenes concretas de agentes de la autoridad. 4. Trazando límites entre las infracciones administrativa y penal de desobediencia a la autoridad y sus agentes. 5. Recapitulando... Bibliografía.*

---

\* Esta investigación se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación “El Derecho Penal frente a las crisis sanitarias” (GV/2021/103), cuyo IP es el Prof. Dr. José León Alapont, Profesor Ayudante Doctor de la Universidad de Valencia.

## **1. Identificación de la problemática: la ausencia de previsión de un cuadro de infracciones y sanciones en el RD 463/2020, de 14 de marzo**

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de COVID-19 originado en China y extendido a más países como pandemia mundial. Tres días más tarde –el 14 de marzo de 2020 –el Gobierno español, en uso de la habilitación contenida en el art. 116.2 de la Constitución española<sup>1</sup> (en adelante, CE), declara el estado de alarma a través de la publicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo<sup>2</sup> (en adelante, RDEA). En dicha norma con rango de ley firmada por Carmen Calvo, la entonces vicepresidenta primera del Gobierno, se prevén una serie de medidas que se califican de imprescindibles para “proteger la salud y seguridad de los ciudadanos” y “contener la progresión de la enfermedad”<sup>3</sup>, y que

<sup>1</sup> Dispone el art. 116.2 CE que: “El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”. La ley que desarrolla este estado excepcional es la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (LOAES, en adelante).

<sup>2</sup> Conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la LOAES, la declaración del estado de alarma se publicó de manera inmediata en el “Boletín Oficial del Estado”, entrando en vigor desde ese momento, y se difundió por los medios de comunicación.

<sup>3</sup> Nótese que la LOAES, tras disponer en su art. 1 que procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio “cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes”, determina en su art. 4, apartado b, que una de las concretas circunstancias extraordinarias que habilita a la declaración del estado de alarma son las “crisis sanitarias, tales como epidemias”. Otras alteraciones graves de la normalidad que pueden ser presupuesto del estado de alarma son “catástrofes, calamidades o desgracias públicas”, “paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad” y “situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”.

suponen una supuesta limitación –el real decreto afirma que en ningún caso la suspensión<sup>4</sup>–de derechos fundamentales. A este respecto, y en lo que aquí estrictamente nos interesa, se establecen, en el art. 7 del RDEA, limitaciones del derecho a la libertad de circulación, consagrado en el art. 17 CE<sup>5</sup>, al disponerse que:

- “1. Durante la vigencia del estado de alarma *las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades:*
- a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.
  - 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 que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada”<sup>6</sup>.

Como se ve, lo que hace el precepto, más que prohibir directamente la realización de determinadas conductas, es establecer en qué exclusivos supuestos está permitido circular por las vías de uso público<sup>7</sup>, lo que implica indirectamente vedar el resto de supuestos, en tanto no habilitados expresamente por la norma. Si los supuestos prohibidos resultan relativamente claros –la circulación por la vía pública fuera de los casos habilitados en el art. 7 RDEA –<sup>8</sup>, no sucede lo mismo con las consecuencias

<sup>4</sup> Se dispone en el preámbulo de la norma que “las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución”. Sin embargo, y, como se verá, el Tribunal Constitucional considerará tiempo después, en su Sentencia 148/2021, de 14 de julio (ECLI:ES:TC:2021:148), que las medidas impuestas en relación al confinamiento de la población en sus domicilios sí fueron suspensivas del derecho fundamental a la libertad deambulatoria del art. 17 CE.

<sup>5</sup> Determina la mentada norma en su apartado primero que “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.

<sup>6</sup> Se reproducen también estas limitaciones de la libertad de circulación en el art. 4.1 de la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, del ministro del Interior, 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.

<sup>7</sup> De ahí que algún autor, como AMOEDO-SOUTO, 2020, p. 70, se refiera a las disposiciones del art. 7.1 RDAE como “causas de autorización”.

<sup>8</sup> Decimos “relativamente” claros por la presencia de una cláusula legal de analogía en el apartado h del art. 7.1. RDAE –“cualquier otra actividad de análoga naturaleza”–; cláusula esta, por cierto, duramente criticada por AMOEDO-SOUTO, 2020, p. 70, que señala que supone una vulneración del art. 27.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone que “Las normas definitorias de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación análoga”. Personalmente no veo con tanta reticencia dicha cláusula. Por un lado, no veo tal vulneración a la mentada ley, en tanto entiendo que lo que proscribe el art. 27.4 es la aplicación analógica de las leyes sancionadoras por parte de los jueces, y no el empleo de cláusulas de analogía por el legislador. Por otro, tal cláusula legal de analogía tiene en este caso efectos favorables para los ciudadanos, en tanto supone la posibilidad de extender la aplicación de las causas de autorización.

jurídicas de incurrir en una de dichas prohibiciones. ¿Constituye ello un delito, o por el contrario una infracción administrativa?, ¿Y qué delito o infracción administrativa? El RDEA no aclara mucho al respecto, pues no se prevé en ninguno de los restantes apartados de su art. 7 nada en este sentido. Tampoco encontramos en los preceptos restantes de la norma ninguna disposición que tipifique como infracción alguna de dichas conductas prohibidas o que establezca las consecuencias jurídicas de incurrir en las mentadas prohibiciones. Sí hay, sin embargo, una referencia abstracta al “régimen sancionador” en el art. 20, en el que se señala 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*”, reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (en adelante, LOAES). De entrada surge la primera duda sobre si el término “órdenes de las autoridades” es comprensivo de los mandatos normativos del art. 7 RDEA, o si se refiere por el contrario a órdenes expresas y particulares emitidas por agentes de la autoridad a ciudadanos concretos durante la vigencia del estado de alarma. Por otro lado, la remisión que se hace en cuanto al régimen sancionador a la LOAES, como norma supletoria, resulta de poca –por no decir, nula – ayuda. Y es que el art. 10.1 de la LOAES no hace sino disponer 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*”<sup>9</sup>, resultando, en consecuencia, el texto del RDEA una reproducción literal del artículo de la LOAES, y existiendo, en fin, una remisión indeterminada a “las leyes” – ¿qué leyes? – a la hora de determinar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las órdenes de la autoridad durante el estado de alarma<sup>10</sup>; órdenes estas, por otra parte, que desconocemos si han de ser concretas o si pueden ser genéricas y estar contenidas en una norma. Esta indeterminación genera especiales problemas desde el prisma del debido respeto al principio de taxatividad o tipicidad, en cuanto aspecto material del principio de legalidad<sup>11</sup>. De acuerdo con este concreto principio, limitador del *ius puniendi*,

<sup>9</sup> JIMÉNEZ MORIANO, 2020, p. 15, califica el reenvío “a las leyes” efectuado por la LOEAS como “poco afortunado”, señalando que en su opinión esta norma era “la disposición más adecuada para haber introducido ese catálogo de infracciones”.

<sup>10</sup> Así, JIMÉNEZ MORIANO, 2020, p. 16: “La Ley –en referencia a la LOEAS – y el Real Decreto incurren en un juego de remisiones recíprocas, que al final se salda con un vacío sancionador incomprensible [...] La consecuencia es que las prohibiciones tipificadas en el art. 7.1 RDEA y las desobediencias castigadas en el art. 10 LOAES se encuentran huérfanas de sanciones”. Por su parte, CANO CAMPOS, 2021, pp. 226 y 227, critica en este sentido la “ausencia de un régimen sancionador”, así como el “abuso de la técnica de la remisión” producidas. En sentido similar, véanse, BRAGADO LORENZO, 2020, p. 6, GARCÍA MARCOS, 2021, pp. 1 y 2, MAROTO CALATAYUD, 2021, p. 216, que se refiere a “una remisión en blanco en cadena”, cuyo último eslabón “queda en el aire”, o ROCA DE AGAPITO, 2020, p. 4, señalando que salir a la calle durante el primer estado de alarma era una infracción normativa “no sancionada expresamente por la Ley”, y, que por tanto, “no puede ser castigada”.

<sup>11</sup> El principio de legalidad se encuentra recogido en el art. 25.1 CE, que dispone: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

tanto las conductas que constituyan delitos o infracciones administrativas, como sus consecuencias jurídicas, han de estar recogidas de modo claro e inequívoco en la ley, o norma con rango de ley, correspondiente, de modo que los ciudadanos puedan saber con antelación lo que está prohibido y sus consecuencias, y amoldar sus comportamientos a ello<sup>12</sup>. En lo siguiente ahondaremos en los problemas que genera la indeterminación del RDEA a la hora de determinar tanto la conducta castigada como las consecuencias jurídicas aparejadas a la misma.

### 1.1. *La relativa indefinición de las conductas típicas*

Como se ha señalado, el art. 7 RDEA contiene indirectamente una serie de prohibiciones respecto al ejercicio de la libertad de circulación por parte de los ciudadanos, pero no especifica que incurrir en una de dichas prohibiciones constituya una infracción con una consecuencia jurídica aparejada. Por su parte, el art. 20 RDEA refiere que “el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma será sancionado”, tipificando por tanto la conducta de incumplir o resistir las mentadas órdenes. Si atendemos a que el art. 4 RDEA dispone, en su apartado primero, que “a los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno”, podría interpretarse que constituyen “órdenes de las autoridades competentes” *ex art. 20 RDEA* los mandatos del art. 7 RDEA, en tanto constituyen órdenes –“las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades...” –, si bien normativas, emanadas del Gobierno. La indefinición a este respecto resulta, por tanto, salvable, no generando una incertidumbre insuperable en cuanto a la concreción de las conductas constitutivas de infracción; no obstante la técnica legislativa empleada es, desde luego, susceptible de mejora. Una vía por la que se obtendría mayor claridad sería la de mencionar en el mismo art. 20 RDEA los preceptos de la norma en los que se contienen dichas órdenes, de un modo parecido a este: “El incumplimiento o la resistencia a las órdenes dispuestas en el art. 7 será sancionado con arreglo a las leyes”<sup>13</sup>. Habría, sin embargo, otra vía más sencilla, que sería la de mencionar en el propio art. 7, referente a las limitaciones de la libertad de circulación, que el no cumplimiento de las limitaciones impuestas será sancionado.

<sup>12</sup> A este respecto, puede traerse a colación el siguiente fragmento de la STC 150/1990, de 4 de octubre (ECLI:ES:TC:1990:150), FJ 8º: “si, en el contexto ordinamental en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios *una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica*». Véase también en este sentido GALLARDO CASTILLO, 2008, pp. 91-93.

<sup>13</sup> En sentido similar RAMON RIBAS, 2021, p. 25: “habría resultado más afortunada, por ejemplo, la siguiente redacción: *el incumplimiento de la prohibición establecida en el artículo 7 será sancionado con arreglo a las leyes*”.

## 1.2. *La absoluta indefinición de las consecuencias jurídicas*

### a) *Descripción de la problemática*

A diferencia de lo que sucede con las conductas típicas, cuya determinación puede ser deducible –a pesar de lo mejorable de la técnica legislativa empleada –, las consecuencias jurídicas de incurrir en alguna de las prohibiciones del art. 7 RDEA resultan completamente indeterminadas para la ciudadanía. Y tendríamos que añadir que también para los propios operadores jurídicos, encargados de aplicar el RDEA, pues, como se verá, la cuestión de la determinación de la ley aplicable en estos casos a efectos de sancionar los incumplimientos del art. 7 RDEA ha generado diversas interpretaciones entre los órganos de la Administración General del Estado.

Como se vio, tanto el art. 20 RDAE, como el art. 10.1 LOAES, al que se remite el primero, hacen una remisión genérica a “las leyes” al referirse a la regulación de las consecuencias jurídicas de incumplir las órdenes de las autoridades competentes en el estado de alarma. Así, se dispone 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*”<sup>14</sup>. Cabe preguntarse a continuación: ¿con arreglo a qué leyes?<sup>15</sup> Varias son las posibilidades que se han barajado, y que recoge la abogada general del Estado en la mentada Consulta de 2 de abril de 2020: sancionar los incumplimientos por parte de los ciudadanos de lo dispuesto en el art. 7 RDAE a través de: (1) la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante, LOPSC); (2) la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (en adelante, LPC); o, (3) la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (en adelante, LGSP). A estas tres posibilidades se podría añadir una cuarta (4), que en un primer momento parece contemplar la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, que sería la aplicación del Código penal, y en concreto, del delito de desobediencia grave a la autoridad del art. 556 CP<sup>16</sup>. La inseguridad jurídica no finaliza aquí, pues habría un segundo nivel de incerteza que correspondería a la selección del concreto precepto aplicable dentro del cuerpo normativo

<sup>14</sup> ROCA DE AGAPITO, 2020, p. 2, muestra su sorpresa ante el hecho de que el régimen sancionador del estado de alarma sea “el mismo que cuando no estábamos en estado de alarma”, puntualizando que “lo lógico sería que circunstancias excepcionales requiriesen medidas excepcionales y no las habituales”.

<sup>15</sup> La abogada general del Estado ha destacado la inseguridad jurídica que genera esta remisión genérica a “las leyes” en Consulta 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, p. 4.

<sup>16</sup> La citada orden del ministro del Interior, por la que se establecen criterios de actuación para las FCSE en relación a la aplicación del RDEA, tras consagrar nuevamente las limitaciones a la libertad de circulación de los ciudadanos contempladas en el real decreto, dispone en su art. 5, que lleva por rúbrica “régimen sancionador”, que el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente pueden ser constitutivos de delitos de los arts. 550 a 556 CP –apartado 3 – o de infracciones administrativas del art. 36.6 LOPSC –apartado 4 –. Muy crítico con esta disposición, en cuanto supone, en su opinión, la inversión del principio de intervención mínima como *ultima ratio*, AMOEDO-SOUTO, 2020, p. 73.

en su caso elegido. Téngase en cuenta que son muchas y muy variadas las infracciones que se contemplan en cada una de las normas citadas.

Las consecuencias jurídicas de elegir una u otra ley a efectos de sancionar los incumplimientos del art. 7 RDEA variarían notablemente, pues son muy diversas las sanciones previstas en ellas. Así, por poner un ejemplo, si se considera aplicable la LOPSC, y su art. 36.6<sup>17</sup>, la multa a aplicar se movería en la horquilla de 601 a 30.000 euros<sup>18</sup>; si se aplica, por el contrario, la LGSP, la sanción podría moverse entre una multa de hasta 3.000 euros, si se considera aplicable la infracción leve *ex art. 57.2.c*<sup>19</sup>, una de entre 3.001 hasta 60.000 euros, si estimamos, *ex art. 57.2.b*<sup>20</sup>, que concurre una infracción grave, y una de 60.001 a 600.000 euros, de apreciar una infracción muy grave *ex art. 57.2.a*<sup>21</sup>. Además de las sanciones, también los órganos competentes para incoar el procedimiento sancionador variarían de elegir una u otra norma como aplicable<sup>22</sup>. Nótese que cada una de ellas determina la competencia sancionadora de un órgano u órganos concretos en función de la materia específica objeto de regulación<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Establece este precepto que “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”. Esta infracción se califica como “grave” por la LOPSC.

<sup>18</sup> Véase el art. 39.1 LOPSC.

<sup>19</sup> Dispone este precepto de la LGSP: “c) Son infracciones leves: 1º El incumplimiento de la normativa sanitaria vigente, si las repercusiones producidas han tenido una incidencia escasa o sin trascendencia directa en la salud de la población. 2º Aquellas infracciones que conforme a lo establecido en este artículo no se califiquen como graves o muy graves”.

<sup>20</sup> Establece el precepto de la LGSP que: “b) Son infracciones graves: 1º 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. [...] 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”. Se transcriben aquí los apartados en los que mejor puede subsumirse la conducta de infringir las limitaciones a la libertad de circulación impuestas en el RDEA.

<sup>21</sup> Dispone dicho precepto que: “a) Son infracciones muy graves: 1º La realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población; 2º El incumplimiento, de forma reiterada, de las instrucciones recibidas de la autoridad competente, o el incumplimiento de un requerimiento de esta, si este comporta daños graves para la salud”.

<sup>22</sup> Señala cómo la elección de la ley concretamente aplicable redundará en la competencia de uno u otro órgano de cara a tramitar y resolver los procedimientos sancionadores correspondientes la abogada general del Estado en Consulta de 2 de abril de 2020, sobre tipificación y competencia administrativa para sancionar y resolver procedimientos sancionadores por incumplimiento de las limitaciones impuestas durante el Estado de Alarma, pp. 4 y 5: “Al no recoger el RDEA ninguna previsión expresa en materia de competencias sancionadoras, hay que entender que dicha norma no afecta al régimen competencial vigente. En consecuencia, 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...)”. En igual sentido, LOZANO CUTANDA, 2020, p. 1.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 5 y 6. Así, si se aplica la LOPSC, serían órganos con competencias sancionadoras, *ex art. 32* de esta ley, la Administración General del Estado, las “autoridades correspondientes de la Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias en materia de seguridad ciudadana”, y los Alcaldes “cuando las infracciones se cometieran en espacios públicos municipales o afecten a bienes de titularidad local, siempre que ostenten competencia sobre la materia de acuerdo con la legislación específica”; pero si se acude a la LGSP,

b) *Consecuencias prácticas de la indeterminación legal: la aplicación mayoritaria de la LOPSC en el contexto de un panorama de diversidad de interpretaciones normativas*

En la práctica la ley que generalmente se ha aplicado a efectos de sancionar los incumplimientos de las limitaciones del art. 7 RDEA ha sido la LOPSC, y sus arts. 36.6, que tipifica como infracción grave “la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito...”, y 39.1, que determina la sanción aplicable a dicha infracción. A dicha elección ha contribuido sin duda la Orden del ministro del Interior publicada un día después de la declaración del estado de alarma, véase: el 15 de marzo de 2020. Y es que en esta disposición, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, FCSE) en relación a la aplicación del RDEA, tras reproducirse lo dispuesto en los arts. 20 RDEA y 10 LOAES – esto es: que “el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la Autoridad competente será sancionado con arreglo a *lo dispuesto en las leyes*”<sup>24</sup> –se señala que el art. 36.6 LOPSC tipifica como infracción grave la desobediencia a la autoridad<sup>25</sup>, dando así a entender que esta ha de ser la ley aplicable a que se remiten aquellas normas<sup>26</sup>. Hay, sin embargo, y como se adelantó, importantes discrepancias sobre este respecto, siendo destacable la Comunicación de 2 de abril de 2020 de la abogada general del Estado, en la que se critica que el mero incumplimiento de un mandato contenido en una norma –en este caso, de las prohibiciones del art. 7 RDEA – pueda dar lugar a la automática aplicación de la infracción de desobediencia a la autoridad del art. 36.6 LOPSC, como parece referir el ministro. Para la abogada general del Estado este precepto viene a tutelar algo más que el ordenamiento jurídico, que ella concreta en el “principio de autoridad”, siendo por tanto necesaria para su aplicación

su art. 61 determina que “la incoación, tramitación y resolución de los expedientes sancionadores corresponderá a la Administración competente por razón del territorio y la materia”, y que “en el ámbito de la Administración General del Estado, la incoación del expediente corresponderá a la Dirección General competente en materia de salud pública y la resolución al titular de esta Dirección General, en el caso de infracciones leves, al titular de la Secretaría General de Sanidad, en el caso de infracciones graves, y a la persona titular del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, para las muy graves”. Si se entiende aplicable la LPC, su art. 48 determina como órganos competentes para la resolución de los procedimientos sancionadores a “a) El titular de la Delegación del Gobierno cuando se trate de infracciones leves. b) El titular de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias cuando se trate de infracciones graves. c) El titular del Ministerio del Interior cuando se trate de infracciones muy graves”. Por último, de sostenerse la interpretación –a mi juicio descabellada – de que es aplicable directamente el Código Penal –y su art. 556.1 CP – serían los órganos del poder judicial los encargados de tramitar el procedimiento penal correspondiente.

<sup>24</sup> Véase el apartado 1 del art. 5 de la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo.

<sup>25</sup> Véase el apartado 4 del art. 5 de la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo. Como se señaló anteriormente, también se recuerda en este precepto –concretamente en su apartado 3 – que los arts. 550 a 556 CP sancionan el incumplimiento o resistencia grave a las órdenes de la Autoridad competente.

<sup>26</sup> Así lo señala más tarde la abogada general del Estado en Consulta de 2 de abril de 2020, p. 8: “Dada la mención expresa que la Orden parcialmente transcrita efectúa al artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, podría pensarse que ese precepto es el que da cobertura general a las infracciones a las limitaciones y restricciones impuestas a los ciudadanos por el Real Decreto 463/2020”.



que se produzca la desobediencia a una orden concreta –que no orden genérica, como lo es la orden normativa del art. 7 RDEA – emitida por quien actúa investido de autoridad. Así las cosas –señala– solo sería aplicable la infracción administrativa de desobediencia a la autoridad de la LOPSC en el contexto del estado de alarma “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”<sup>27</sup>. También descarta como aplicable la LPC señalando que la misma hace referencia a supuestos diversos al RDEA. Así, mientras el presupuesto de aplicación de la LPC es una emergencia o catástrofe<sup>28</sup>, a la que cabe hacer frente, dentro de la gravedad, con “instrumentos jurídicos ordinarios”, como es en este caso la declaración de emergencia de protección civil<sup>29</sup>, el presupuesto de la LOAES, y por ende, del RDEA, es la existencia de una situación de tal excepcionalidad que habilita a la aplicación de un régimen jurídico especialmente intenso en cuanto a la incidencia en los derechos de los ciudadanos<sup>30</sup>, a través en este caso de la declaración del estado de alarma<sup>31</sup>. Termina la abogada general del Estado apuntando a la LGSP como la ley que debiera ser aplicable a efectos de sancionar los incumplimientos de las limitaciones del art. 7 RDAE por parte de los ciudadanos. Teniendo en cuenta que el fin último de dichas limitaciones no es otro que preservar la salud de los ciudadanos, evitando la propagación de la enfermedad, pudiéndose, por tanto, identificar la salud pública como el bien jurídico protegido mediante dichas prohibiciones, resulta adecuado aplicar a este respecto el régimen

<sup>27</sup> Véanse pp. 8 y 9 de la Consulta 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.

<sup>28</sup> Así, dispone el art. 1 LPC, relativo al objeto y finalidades de la ley, que: “La protección civil, como instrumento de la política de seguridad pública, es el servicio público que protege a las personas y bienes garantizando una respuesta adecuada ante los *distintos tipos de emergencias y catástrofes originadas por causas naturales o derivadas de la acción humana*, sea ésta accidental o intencionada”.

<sup>29</sup> El art. 23 LPC regula el procedimiento de declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil, disponiendo, entre otros, que dicha declaración “se efectuará por acuerdo de Consejo de Ministros, a propuesta de los ministros de Hacienda y Administraciones Públicas y del Interior y, en su caso, de los titulares de los demás ministerios concernidos, e incluirá, en todo caso, la delimitación del área afectada”; y que a efectos de proceder efectivamente a dicha declaración “se valorará, en todo caso, que se hayan producido daños personales o materiales derivados de un siniestro que perturbe gravemente las condiciones de vida de la población en un área geográfica determinada o que se produzca la paralización, como consecuencia del mismo, de todos o algunos de los servicios públicos esenciales”. En cuanto a las medidas posibles a adoptar por el Consejo de Ministros durante la declaración de emergencia de protección civil, el art. 24 LPC cita, entre otras, “ayudas económicas a particulares por daños en vivienda habitual y enseres de primera necesidad”, “compensación a Corporaciones Locales por gastos derivados de actuaciones inaplazables”, o “ayudas a personas físicas o jurídicas que hayan llevado a cabo la prestación personal o de bienes”.

<sup>30</sup> Así, dispone el art. 1 LOAES: “Procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando *circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes*”.

<sup>31</sup> Así afirma la Consulta de 2 de abril de 2020, p. 10: “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”.

sancionador previsto en la LGSP, en tanto Ley General reguladora de la Salud Pública<sup>32</sup>.

Pese a las consideraciones expuestas por la abogada general del Estado, el ministro de Interior vuelve a ratificarse en la interpretación a que apuntaba en su momento en la Orden de 15 de marzo de 2020, a través esta vez de una Comunicación a los delegados del Gobierno sobre incoación de procedimientos sancionadores en el estado de alarma con fecha 14 de abril de 2020. En este documento Grande-Marlaska concluye, ya de manera tajante, que el incumplimiento de las medidas limitativas de la libertad de circulación previstas en el RDEA es subsumible en el tipo administrativo de desobediencia del art. 36.6 LOPSC, acompañando su escrito de un modelo de resolución de incoación de procedimientos sancionadores por la presunta comisión de la mentada infracción de desobediencia<sup>33</sup>. Argumenta el ministro a estos efectos que las limitaciones previstas en el art. 7.1 RDEA “no constituyen normas abstractas [...] para regir con carácter general y ordinariamente la conducta de la ciudadanía”, sino “órdenes expresas, concretas y directas de la autoridad a la ciudadanía”, concluyendo de ahí que el solo incumplimiento de las mismas es suficiente para apreciar el tipo de desobediencia a la autoridad del art. 36.6 LOPSC, que sanciona “la desobediencia o la resistencia a la autoridad” no constitutiva de delito<sup>34</sup>.

### c) *Efectos jurídicos de la indeterminación legal y propuestas de mejora*

La no determinación por parte del RDEA de la ley aplicable a efectos de sancionar los incumplimientos de las limitaciones a la libertad de circulación ha generado una incertidumbre, que a mi juicio resulta intolerable desde el prisma del principio de legalidad, al suponer una quiebra del principio de taxatividad o tipicidad. Si estamos hablando de disposiciones en materia sancionadora, con consecuencias perjudiciales para el administrado, no puede permitirse que la ley genere una inseguridad jurídica como la señalada<sup>35</sup>, al punto de suscitar incluso una discusión entre los propios órganos institucionales, encargados de aplicar o velar por la aplicación de las normas sancionadoras, en torno a la determinación de la ley finalmente aplicable. Un defecto técnico jurídico en el RDEA que trae su causa en un error del Gobierno –que aquí hace las veces de legislador –, al no especificar, ante las prisas por abordar la emergencia sanitaria, la ley aplicable para sancionar los incumplimientos de las limitaciones de la libertad de circulación, no ha de ser soportado por los ciudadanos en cuanto administrados. Así las cosas,

<sup>32</sup> De esta opinión en la doctrina ALONSO RIMO, 2020, pp. 7 y 8; AMAYA RODRÍGUEZ-PANTOJA, 2020; o CANO CAMPOS, 2021, p. 232.

<sup>33</sup> Se contiene este modelo en el “documento I” adjunto a la comunicación.

<sup>34</sup> En la doctrina, sostienen una interpretación semejante a la del ministro del Interior, los fiscales MORENO/DÍAZ, 2020.

<sup>35</sup> En este sentido véase CANO CAMPOS, 2021, p. 228, que alerta del peligro del empleo abusivo en el ámbito sancionador de las remisiones, pues, si bien “son cómodas para el legislador”, generan “inseguridad y confusión” a los ciudadanos.

el art. 20 RDEA habría de constituir, en mi opinión, un precepto nulo por ser inconstitucional, al quebrantar las exigencias materiales derivadas del principio de legalidad, consagrado en el art. 25.1 CE<sup>36</sup>, por no determinar las consecuencias jurídicas de incurrir en las prohibiciones del art. 7.1 RDAE<sup>37</sup>. Tal nulidad haría necesaria, *ex art. 40.1 in fine LOTC*<sup>38</sup>, la revisión de los procedimientos administrativos sancionadores acaecidos en aplicación de la norma nula, siendo procedente, en consecuencia, la devolución de oficio de las cuantías cobradas por el Estado en concepto de multas. Pero, incluso de sostenerse una opinión contraria, esto es: que el art. 20 RDEA no infringe el principio de tipicidad, podría llegarse también a la misma conclusión en cuanto a la nulidad de los actos administrativos sancionatorios. Y es que, la ley que debería haber sido aplicable a efectos de sancionar los incumplimientos de las limitaciones es la LGSP, como señaló la abogada general del Estado, y no la LOPSC, que fue la que generalmente se aplicó. De ahí se concluye que los actos administrativos fueron dictados por órganos incompetentes: no debió ser la Administración estatal ni la Administración local la que impusiera las multas sino la Administración de las Comunidades Autónomas, que es la que tiene asignada competencias en materia sanitaria. Nos encontraríamos así igualmente *ex art. 47.1.b LPAC*<sup>39</sup> ante actos administrativos nulos en tanto dictados por órganos incompetentes en función de la materia.

En cualquier caso, como sabemos, en la práctica se ha llegado al mismo resultado por otra vía. Un recurso de inconstitucionalidad presentado por 51 diputados de Vox contra el RDEA derivó en la STC 148/2021, de 14 de julio<sup>40</sup>, que declaró inconstitucional algunos preceptos de la norma<sup>41</sup>, entre los que se encuentra el apartado primero del art. 7, que es el que impuso el confinamiento mediante el establecimiento de las limitaciones a la libertad de circulación<sup>42</sup>. Si bien el Tribunal Constitucional

<sup>36</sup> También podemos encontrar referencias al principio de tipicidad en el art. 1.1 CE, que propugna como valor superior del ordenamiento jurídico el principio de libertad, “de forma que el ciudadano podrá realizar todas aquellas conductas que las Leyes no definan como infracciones”, y en el art. 9.3, que recoge la garantía del principio de seguridad jurídica. Así, CUETO PÉREZ, 2008, p. 97.

<sup>37</sup> De esta opinión parece ser ROCA DE AGAPITO, 2020, p. 4, cuando afirma que dar un paseo durante el primer estado de alarma es una conducta que “no está sancionada expresamente en la Ley, por lo que no puede ser castigada”.

<sup>38</sup> Dispone el art. 40.1 LOTC: “Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, *salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad*”.

<sup>39</sup> Dispone el art. 47.1.b de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: [...] b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”.

<sup>40</sup> ECLI:ES:TC:2021:148.

<sup>41</sup> El acuerdo fue reñido, ya que lo fue por seis votos contra cinco. Véase EL PAÍS, 14/07/2021.

<sup>42</sup> Señálese que la declaración de inconstitucionalidad se extiende también a los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, que aprueban sucesivas prórrogas del primer estado de alarma, extendiendo, por ende, la vigencia temporal de las medidas limitativas de la libertad de circulación del art. 7.1 RDEA. Véase el FJ 2, apartado d, de la STC 148/2021, de 14 de julio (ECLI:ES:TC:2021:148).

no pone en cuestionamiento la necesidad de esta medida, sí entiende que el cauce jurídico para adoptarla no fue el correcto. Considera el alto tribunal que la intensa incidencia en la libertad de circulación que implicaron las prohibiciones de circulación del art. 7.1 RDEA lleva a hablar de suspensión de derechos fundamentales, y no de mera limitación, debiendo las mismas haberse amparado en la declaración del estado de excepción<sup>43</sup>, que requiere de la previa autorización del Congreso, y no en la declaración del estado de alarma<sup>44</sup>, que solo requiere la comunicación posterior al Congreso<sup>45</sup>. La inconstitucionalidad del precepto mencionado ha llevado, como decimos, a la revisión de los procedimientos sancionadores dictados en aplicación del mismo, con la consiguiente absolución de los entonces sancionados<sup>46</sup>, y al acuerdo de oficio por el Gobierno de la devolución de todas las multas impuestas por quebrantamiento de las limitaciones de la libertad circulatoria<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Así, dispone el art. 55.1 CE: “*Los derechos reconocidos en los artículos 17 -que se refiere a la libertad-, 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*”.

<sup>44</sup> Es de reseñar que el Tribunal Constitucional no opina igual en relación con las medidas limitativas de la libertad de circulación acordadas en “el tercer Estado de Alarma” por el RD 926/2020, de 25 octubre. Nótese que en este caso no se acordaba un confinamiento tan intenso como en el primer estado de alarma, pues las limitaciones a la libertad circulatoria se restringían al tiempo comprendido en la franja horaria 23 h.-6 h., estando habilitada en el resto de horas la circulación por las vías o espacios de uso público (véase el art. 5.1 RD 926/2020, de 25 de octubre). El Tribunal Constitucional considera así, en su sentencia 183/2021, de 27 de octubre, que en este caso sí hubo propiamente “limitaciones”, y no suspensiones del ejercicio de derechos fundamentales, siendo así adecuada la declaración del estado de alarma como vía para su habilitación. Aun así sí se acordó la inconstitucionalidad del RD 926/2020, de 25 de octubre en relación a otros aspectos, cuales son la determinación de una prórroga de seis meses de la norma (véase apartado III del preámbulo) y la declaración como autoridades delegadas en el estado de alarma a los presidentes de las Comunidades Autónomas y de las ciudades con Estatuto de Autonomía (véanse los apartados 2 y 3 del art. 2). En cuanto a la prórroga, el TC la considera como no razonable ni fundada, y señala que la misma supone ignorar el art. 116.2 CE, que establece la potestad irrenunciable del Congreso para decidir sobre la continuidad o no del estado de alarma. En relación al segundo aspecto, se recuerda que el art. 116.1 CE confía únicamente la declaración y prórroga del estado de alarma al Gobierno, con el preceptivo control del Congreso de los diputados, señalándose que habilitar también a tales efectos a las Comunidades Autónomas, que no están sujetas al control político del Congreso, sino de las Asambleas legislativas correspondientes, supone en la práctica privar al Congreso de los diputados de sus potestades fiscalizadoras y supervisoras de las actuaciones gubernativas, en contra de lo dispuesto en el mentado art. 116.1 CE.

<sup>45</sup> Se establece en el apartado 2 del art. 116 CE que: “El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo”; mientras que en el apartado 3 se dispone: “El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados”.

<sup>46</sup> En los casos de procesos no concluidos aun, pendientes de la resolución de recursos, los tribunales han dictado también sentencia de contenido absolutorio fundamentada en la declaración de nulidad del art. 7.1 RDAE a raíz de la STC 148/2021, de 14 de julio. Como ejemplo puede verse la STS 220/2022, de 9 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:901), FJ 3º, en la que el alto tribunal, en resolución del recurso de casación interpuesto por el acusado y condenado en primera instancia por un delito de desobediencia a la autoridad, por haber desobedecido la orden de unos agentes de volver a su domicilio al ser descubierto en la vía pública fumándose un cigarro, dicta nueva sentencia absolutoria fundamentada en la actual nulidad del art. 7.1 del RDAE –norma que sirvió de base a la condena adoptada en primera instancia –.

<sup>47</sup> Véase EL PAÍS, 22/10/2021.

Dejando al margen la cuestión del cauce legal idóneo para acordar una limitación del derecho a la libertad de circulación del calado de la adoptada mediante el confinamiento –si el estado de alarma o el de excepción –, lo que trasciende el objeto de este trabajo, resulta claro que para actuar correctamente, en lo que al debido respeto al principio de tipicidad se refiere, el Gobierno debió haber especificado en el RDEA la ley –y, dentro de la misma, el precepto concreto – aplicable a efectos de sancionar los incumplimientos del art. 7 de la norma<sup>48</sup>. Y la ley objeto de remisión expresa habría de haber sido, si atendemos a la materia, o, si se prefiere, al bien jurídico afectado por las conductas infractoras del confinamiento, la LGSP, y no la LOPSC, a la que señaló el ministro del Interior. El posterior *Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19* – hoy sustituido por la Ley 2/2021, de 29 de marzo –, del Gobierno, parece precisamente avalar esta idea, cuando, tras establecer la obligación de usar mascarilla tanto en la vía pública como en espacios cerrados de uso público o abiertos al público<sup>49</sup>, determina que el incumplimiento de tal deber por parte de los ciudadanos habrá de ser sancionado a través de un precepto de la LGSP<sup>50</sup>. Parece fuera de toda duda que las medidas de limitación de la libertad de circulación responden al mismo propósito que las que imponen el uso obligatorio de mascarillas, cual es la preservación de la salud de los ciudadanos y la prevención frente a posibles contagios, con lo que el incumplimiento de unas y otras medidas habría de regirse por un mismo cuerpo normativo, cual habría de ser, como decimos, la LGSP.

## **2. La infracción administrativa de desobediencia como recurso desesperado para hacer valer las prohibiciones del RDEA**

Los agentes de las FCSE que han presenciado durante el estado de alarma el incumplimiento por parte de algún ciudadano de alguna de las limitaciones estableci-

<sup>48</sup> CANO CAMPOS, 2021, p. 236, señala incluso que lo deseable hubiera sido que el RDAE –y los siguientes reales decretos de declaración del estado de alarma que le sucedieron –estableciese su propio régimen sancionador, evitando la técnica de las remisiones legislativas, de la que tanto se abusa en el ámbito administrativo. Lo cierto es, como señala el autor (p. 235), que el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia 3/1988, de 21 de enero (ECLI:ES:TC:1988:3), FJ 6º, señala que los reales decretos son disposiciones con rango o valor de ley, que pueden, por tanto, prever un régimen de infracciones y sanciones. De otra opinión es LOZANO CUTANDA, 2020, p. 4, quien entiende que los reales decretos de declaración del estado de alarma no podrían haber recogido un régimen sancionador propio puesto que la LOAES establece expresamente en su art. 10.1 que se sancionará “con arreglo a lo dispuesto en *las leyes*”. A mi juicio, siguiendo la interpretación de CANO CAMPOS, dicha remisión a las leyes podría entenderse en sentido amplio, incluyendo a los reales decretos en tanto normas con valor de ley para el TC. Cosa distinta es si podría ser más deseable que el régimen sancionador se contuviese en una ley propiamente dicha, como podría ser la propia LOAES, en vez del RDAE.

<sup>49</sup> Véase el art. 6, rubricado “Uso obligatorio de mascarillas”, de la citada norma.

<sup>50</sup> Así, dispone en el apartado 2 del art. 31 de la norma que “El incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas establecido en el artículo 6 será considerado infracción leve a efectos de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y sancionado con multa de hasta cien euros”.

das en el art. 7 RDEA, han incoado, como regla general, un procedimiento sancionador por la presunta comisión de una infracción de desobediencia a la autoridad del art. 36.6 LOPSC, siguiendo la pauta marcada por el ministro del Interior, en su comunicación de 14 de abril de 2020<sup>51</sup>. Así las cosas, ha resultado en la práctica que el solo incumplimiento de las medidas limitativas de la libertad de circulación contenidas en el RDEA ha llevado a la apreciación de la citada infracción administrativa, que viene a sancionar “la *desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes* en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito”. El fundamento de esta interpretación lo encontramos en la citada comunicación del ministro del Interior, en la que se sostiene, en primer lugar, que *el Gobierno es autoridad competente* a los efectos del estado de alarma *ex arts. 4 RDEA y 7 LOAES*, pudiendo, por tanto, establecer órdenes a la ciudadanía; en segundo lugar, que las medidas limitativas de la libertad de circulación contenidas en el art. 7.1 RDEA constituyen *órdenes del Gobierno, directa y expresamente dirigidas a la ciudadanía*; y, en tercer lugar, y como conclusión final, que el incumplimiento de dichas medidas por los ciudadanos supone la comisión de una desobediencia a la autoridad *ex art. 36.6 LOPSC*<sup>52</sup>. Apunta, además, el ministro como factor que apoyaría su interpretación, a la “amplísima difusión a través de los medios de comunicación, además de su publicación en el BOE”, que han tenido las medidas limitativas de la libertad de circulación del art. 7.1 RDAE, que haría –sostiene– innecesaria la exigencia de un recordatorio expreso de tales medidas por parte de los agentes de la autoridad a los ciudadanos de cara a la apreciación del art. 36.6 LOPSC<sup>53</sup>. Esto es, el ministro viene a decir que, como los ciudadanos ya son conocedores de que no se puede transitar por la vía pública si no es en caso de necesidad, a raíz de la publicación en el BOE del RDAE y de la reiterada difusión del contenido de su art. 7.1 por los medios de comunicación, cabe flexibilizar la interpretación tradicional de la infracción de desobediencia a la autoridad, sin exigir para su apreciación, como viene siendo habitual, de una orden expresa de hacer algo o no hacer algo dirigida a un ciudadano o ciudadanos concretos por parte del agente de las FCSE.

Como se vio, esta interpretación ha suscitado cierta polémica. La abogada general

<sup>51</sup> Véase el documento I de la Comunicación del ministro del Interior a los delegados de gobierno (pp. 3-5), que recoge un modelo de resolución de incoación de un procedimiento sancionador “por la presunta comisión de una infracción prevista en el art. 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana”.

<sup>52</sup> Véanse pp. 9 y 10 de la Comunicación del ministro del Interior, de 14 de abril de 2020. Han secundado esta interpretación en la jurisprudencia sentencias como la SJCA de Pamplona 90/2021, de 15 marzo (ECLI:ES:JCA:2021:156), y en la doctrina autores como los ya señalados MORENO/DÍAZ, 2020.

<sup>53</sup> Comunicación del ministro del Interior, de 14 de abril de 2020, p. 10. También se sirven de este argumento MORENO/DÍAZ, 2020, cuando, para justificar que en el art. 7.1 RDEA existe un concreto y “expreso requerimiento” dirigido a la ciudadanía, señalan: “esas normas, para que se respete el confinamiento en casa, son de tales características que ese requerimiento ha pasado a ser casi verdad universal. En todos los programas de radio y televisión figura la leyenda “Quédate en casa”, permanentemente sobrepresionada durante toda la programación de la serie o telediario. Nadie ignora que ese deber existe. La notificación de tales mandatos no se duda. Tampoco su pleno conocimiento por los destinatarios”.

del Estado, ya antes de que se publicase la famosa Comunicación del ministro del Interior, dejaba entrever el 2 de abril de 2020 que esta interpretación que se estaba manejando entonces por algunas Abogacías del Estado –a resultas seguramente de aquella primera Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, del ministro del Interior<sup>54</sup> – no era adecuada<sup>55</sup>. Posteriormente se han sucedido numerosas críticas desde el terreno jurisprudencial y doctrinal que vienen a recordar la que ha sido tradicionalmente, y es, la interpretación común, en relación a las infracciones de desobediencia a la autoridad –ya penales, ya administrativas<sup>56</sup> –, que viene a exigir para su apreciación la existencia de una orden expresa y concreta de hacer o no hacer algo emitida por una autoridad o un agente de la misma a un ciudadano o grupo de ciudadanos específicos<sup>57</sup>, que es objeto de incumplimiento por este o estos<sup>58</sup>. Fuera del concepto de orden o mandato expreso quedarían, según esta interpretación, los mandatos normativos, esto es: las órdenes contenidas en las leyes, aunque sean expresas por adoptar la forma de prohibiciones, pues constituyen mandatos generales y abstractos, dirigidos al común de los ciudadanos<sup>59</sup>. Este entendimiento de la cuestión encuentra su

<sup>54</sup> Como se recordará esta Orden ya apuntaba a la posibilidad de que los incumplimientos de las medidas limitativas de la libertad de circulación pudieran calificarse como infracción de desobediencia. Véase su art. 5.4.

<sup>55</sup> Consulta de la abogada general del Estado sobre tipificación y competencia administrativa para tramitar y resolver procedimientos sancionadores durante el estado de alarma, de 2 de abril de 2020, pp. 8 y 9.

<sup>56</sup> Recuérdese que la actual infracción de desobediencia a la autoridad del art. 36.6 LOPSC no es sino la antigua falta de desobediencia leve del ya suprimido art. 634 CP, siendo el contenido de injusto y los elementos típicos los mismos. La antigua falta es suprimida del Código Penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que elimina todo el libro III, relativo a las faltas, y es tipificada como infracción administrativa por la entonces nueva LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Nótese que ambas leyes –la de reforma del Código Penal y la nueva LOPSC –se publican en la misma fecha.

<sup>57</sup> A este respecto, COLOMER BEA, 2020, p. 4, habla de la necesidad de “cierta inmediatez y, por tanto, cierta proximidad temporal entre la emisión de la orden y el incumplimiento”, lo que implica también cierta proximidad física entre el sujeto que desobedece y la autoridad o el agente que ordena. Reitera esta idea más tarde en COLOMER BEA, 2021, pp. 16 y 20, cuando refiere que el presupuesto tanto del delito del art. 556.1 CP, como de la infracción administrativa del art. 36.6 LOPSC, es el “incumplimiento *inmediato* de órdenes *presenciales*”.

<sup>58</sup> Véanse en el terreno doctrinal, ALONSO RIMO, 2020, p. 4; DE LA MATA BARRANCO, 2020; GARCÍA MARCOS, 2021, p. 4; o ROCA DE AGAPITO, 2020, p. 3; y en el terreno jurisprudencial, sentencias como la SJCA de Pontevedra 230/2020, de 11 noviembre (ECLI:ES:JCA:2020:2014). Esta resolución estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución administrativa que impone al recurrente una multa por la comisión durante el estado de alarma de la infracción de desobediencia del art. 36.6 LOPSC, afirmando que la sanción no fue procedente en cuanto que la orden concretamente emitida al administrado por parte de los agentes de la autoridad, consistente en cesar en su conducta y volver a casa, fue obedecida por parte del mismo, no concurriendo, por tanto, el presupuesto de la figura, que es el incumplimiento de una orden expresa y terminante del agente o la autoridad. En sentido similar, puede verse la SJCA de Vigo 160/2020, de 9 octubre (ECLI:ES:JCA:2020:1810), con la particularidad de que en este caso enjuiciado no solo no hay evidencias de incumplimiento por parte del particular, sino que tampoco las hay de la emisión de una orden concreta por parte de los agentes. En el orden jurisdiccional penal, pueden citarse como ejemplos de sentencias que reclaman el carácter expreso y concreto de la orden de cara a apreciar el delito de desobediencia grave, entre otras muchas, la STS de 5 julio de 1989 (RJ 1989\6089, sin ECLI), FJ 1º: la orden “debe tener naturaleza concreta, y no abstracta, y dirigirse o hallarse especialmente destinada al sujeto que debe obedecerla”.

<sup>59</sup> Así, en el ámbito administrativo, CANO CAMPOS, 2021, p. 230; en el ámbito penal, JUANATEY DORADO, 1997, p. 88, que señala esta interpretación como el sentir unánime entre la doctrina penal: “ha de

fundamento en la *ratio legis* del castigo de la desobediencia a la autoridad y a sus agentes, que vendría a ser la protección del principio de autoridad<sup>60</sup>, que viene concibiéndose en un sentido funcional y democrático<sup>61</sup>, como principio de garantía del buen funcionamiento de los servicios y funciones públicos<sup>62</sup>. Si se interpreta, como hace el ministro del Interior, que el mero incumplimiento de mandatos contenidos en normas –en este caso en el RDEA – da lugar a la aplicación del tipo de desobediencia, habría que aplicar esta infracción cada vez que se incumplieran órdenes normativas de la clase que fueran, convirtiéndose la infracción en coraza protectora de todo el ordenamiento jurídico<sup>63</sup>. El incumplimiento de una norma penal o administrativa sancionadora ha de dar lugar a la aplicación de la infracción que sirva a la tutela del objeto jurídico concretamente afectado por la acción –véase, el delito de hurto, si se ha sustraído cosa mueble ajena incumpliendo la norma primaria del art. 234 CP, y vulnerando, con ello, la propiedad ajena; el delito de tráfico de drogas, si se ha promovido el tráfico de estas sustancias, incumpliendo el mandato indirecto contenido en el art. 368, y afectando a la salud pública, etc. –, pero en ningún caso a la apreciación de la infracción –ya penal, ya administrativa – de desobediencia a la autoridad<sup>64</sup>.

tratarse de mandatos dirigidos a personas determinadas (y que obliguen a (o prohíban) hacer acciones concretas y no clases de acciones) [...] En consecuencia, *la desobediencia a disposiciones de carácter general y/o abstracto queda fuera del ámbito de aplicación del precepto*". En el ámbito administrativo sancionador avala indirectamente esta interpretación la Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre la práctica de los registros corporales externos, cuando, en el apartado 2 de su instrucción tercera, afirma: "debe entenderse que *una leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes* no puede constituir una infracción del art. 36.6 (de la LOPSC), 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". Esto es, si la Secretaría de Estado de seguridad interpreta restrictivamente la infracción de desobediencia no grave del art. 36.6 LOPSC exigiendo para su aplicación algo más que el solo incumplimiento a órdenes de los agentes, se deduce que, desde luego, en su opinión la sola infracción de una norma no es en ningún caso suficiente para aplicar el mentado precepto.

<sup>60</sup> Así, en relación con la infracción administrativa, la abogada general del Estado en la aquí muy mencionada Consulta de 2 de abril de 2020, p. 8: "El artículo 36.6 de la ley Orgánica 4/2015 tipifica una infracción administrativa derivada no de la mera contravención de una norma jurídica (conducta que, como se ha indicado, es reprochable y conlleva unas consecuencias jurídicas propias en Derecho), sino del desconocimiento del *principio de autoridad*, que entraña un reproche o desvalor adicional". Si bien el término "principio de autoridad" es el más extendido entre la doctrina, puede identificarse una línea doctrinal que prefiere emplear el vocablo "dignidad" de la función pública, entendida de igual modo como garantía o "requisito imprescindible" del buen funcionamiento de los servicios públicos. En este sentido, ALONSO RIMO, 2020, p. 89.

<sup>61</sup> Enfatizando la necesidad de adaptar el concepto tradicional de "principio de autoridad", vinculado a "formas de Estado autoritarias", LORENTE VELASCO, 2010, pp. 58 y 59. En sentido similar, CARRETERO SÁNCHEZ, 2015, p. 1.

<sup>62</sup> Así, STS 16 de julio de 1988 (RJ 1988\6595, sin ECLI), FJ 3º. En la doctrina, puede citarse, entre otros, a COLOMER BEA, 2021, p. 13, que define el bien jurídico protegido por el delito de desobediencia como "el normal desarrollo de las funciones públicas"; o LORENTE VELASCO, 2010, p. 59, que habla de "normal ejercicio de la función pública".

<sup>63</sup> Señalan el sinsentido a que llevaría esta interpretación, entre otros, ALONSO RIMO, 2020, pp. 1 y 4; DE LA MATA BARRANCO, 2020; o MESTRE LÓPEZ, 1996, p. 22. También crítico con que el mero incumplimiento de las leyes o normas con valor de ley pueda constituir una infracción de desobediencia, en relación concretamente al estado de alarma se muestra MUÑOZ CONDE, 2021, p. 829.

<sup>64</sup> Sintetiza muy claramente todo lo señalado *supra* el siguiente fragmento de la STS de 20 marzo de 1990 (RJ 1990\3002, sin ECLI), FJ 4º: "Este artículo –en referencia al regulador del delito de desobediencia a la autoridad – contiene un tipo penal que, indudablemente, se refiere a comportamientos contrarios al ejercicio



Ésta solo sería apreciable cuando se desobedeciera efectivamente una orden concreta de realizar o no realizar una determinada conducta dirigida a un ciudadano o ciudadanos concretos por parte de la autoridad o sus agentes. En el caso concreto que nos ocupa, tal supuesto concurriría por regla general cuando, tras presenciar el agente de las FCSE que una persona se encuentra en la vía pública, fuera de los concretos supuestos permitidos en el art. 7.1 RDEA, le llamara la atención, instándole a volver a casa, y esta se negara a acatar la orden.

### **3. Análisis jurídico de la casuística en relación al incumplimiento de medidas de confinamiento y/o de órdenes concretas de agentes de la autoridad**

Habida cuenta de que la casuística que ha podido concurrir durante el confinamiento en cuanto al incumplimiento de las disposiciones limitativas de la libertad de circulación del RDEA, así como al incumplimiento de las órdenes concretas de agentes de las FCSE por parte de los ciudadanos, es numerosa y muy variada, resulta oportuno dedicar un apartado al tratamiento jurídico que, en mi opinión, se habría de haber dado a cada uno de los supuestos imaginables en la práctica. Señálese que las soluciones que se proponen a los diversos supuestos planteados en este apartado se hacen tomando como hipótesis el supuesto ideal, no ocurrido en la realidad, en que el Gobierno designara en el RDAE la LGSP como norma aplicable a efectos de sancionar las vulneraciones a las limitaciones a la libertad circulatoria por parte de la ciudadanía.

#### **3.1. Pluralidad de incumplimientos del art. 7.1 RDEA**

Un primer supuesto imaginable es aquel en que un ciudadano desobedece en reiteradas ocasiones el mandato normativo de permanecer en casa, o, si se prefiere, de no circular por las vías de uso público fuera de los supuestos expresamente tasados en

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 Código Penal*. 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”. En este sentido, CANO CAMPOS, 2021, p. 230, denuncia que la interpretación mantenida por el ministro del Interior constituye una “interpretación extensiva *in peius* (prohibida por el art. 25.1 CE) del tipo infractor” de desobediencia a la autoridad. Asimismo señala el autor (p. 229) que dicha interpretación que entiende que el solo incumplimiento del art. 7 RDAE constituye una infracción de desobediencia a la autoridad incurre en el error de confundir los conceptos de “acto administrativo” y “norma jurídica” –“las limitaciones y restricciones que contienen los Reales Decretos de alarma, constituyen, claramente normas jurídicas, pues afectan a un número indeterminado de posibles supuestos de hecho y a un número indeterminado, también, de personas”, mientras –señala –que el RDAE y los tipos de desobediencia a la autoridad se refiere al incumplimiento de actos administrativos –. En el mismo sentido, ROCA DE AGAPITO, 2020, pp. 3 y 4. Por su parte, MAROTO CALATAYUD, 2021, p. 222, alerta de la tendencia experimentada durante los estados de alarma a la “creación policial del derecho”, mediante la utilización de una noción expansiva, puramente formal, del concepto y de la infracción de “desobediencia” a la autoridad y sus agentes.

el art. 7.1 RDEA. Hablamos de la hipótesis en la que solo hay incumplimientos sucesivos de la norma, que no son seguidos en ningún caso de desobediencia a órdenes concretas emitidas por agentes de la autoridad. Entraría aquí, por lo tanto, el caso del ciudadano, que, agobiado por estar en casa encerrado, se dedica a dar paseos durante diferentes días por la vía pública, siendo grabado por su vecina, que comunica luego los hechos a agentes de la policía, mostrando como prueba los videos grabados. Pero, también, el supuesto del ciudadano que, también harto de estar en casa, sale a tomar el aire a la vía pública durante varios días, siendo alguna vez visto por agentes de las FCSE, que le requieren que vuelva a su casa, lo que este hace. Esto es, hablamos, en suma, de supuestos en que concurren sucesivos incumplimientos del art. 7 RDAE, pero no desobediencias de órdenes concretas de los agentes de la autoridad, bien porque estas órdenes no se den –porque el sujeto no sea descubierto en el acto por agentes –, bien porque se den, pero el ciudadano las obedezca.

De acuerdo con la interpretación que aquí se mantiene, en estos supuestos en que concurren una pluralidad de incumplimientos normativos habría de apreciarse tantas infracciones administrativas como incumplimientos de la norma existan. Partiendo del mencionado supuesto irreal deseable en que la norma designada por el RDAE como aplicable a efectos de sancionar los incumplimientos del art. 7 RDAE hubiera sido la LGSP, estaríamos ante una pluralidad de infracciones de este cuerpo normativo<sup>65</sup>. Y es que la sucesión de múltiples desobediencias a la ley solo puede llevar a apreciar las infracciones concretas aplicables por la vulneración del objeto jurídico tutelado por la ley infringida –en este caso la salud pública –, y, concretamente, tantas como ofensas a dicho bien jurídico se hayan producido. En ningún caso, el incumplimiento sucesivo de la ley debería llevar a apreciar la figura –ya administrativa, ya penal – de desobediencia a la autoridad, pues no se ve en ningún momento afectado el principio de autoridad, al no desobedecerse mandatos concretos de una autoridad o agente de la misma<sup>66</sup>.

### ***3.2. Incumplimiento/s del art. 7.1 RDAE posterior/es a una desobediencia a una orden concreta de agente de las FCSE por parte del mismo ciudadano***

Una segunda modalidad de supuestos imaginables sería aquella en la que concurre la siguiente secuencia: (1) incumplimiento del art. 7.1 RDAE -> (2) inmediata

<sup>65</sup> Según la calificación jurídica propuesta por el ministro del Interior, adoptada por la mayoría de la jurisprudencia, estos supuestos que referimos serían calificables como pluralidad de infracciones del art. 36.6 LOPSC. Existe, además, la circunstancia de que para gran parte de este sector la reiteración en el incumplimiento del mandato normativo del art. 7.1 RDAE, habría de llevar a la apreciación de un delito de desobediencia del art. 556.1 CP dada la gravedad que implica dicha reiteración en una situación de pandemia. En este sentido, véanse, por ejemplo, las SJI de Salamanca 101/2020, de 14 abril (ECLI:ES:JI:2020:38), SJI de Logroño 53/2020, de 16 abril de 2020 (ECLI:ES:JI:2020:53), o SJI de Santa Cruz de Tenerife 114/2020, de 28 abril (ECLI:ES:JI:2020:60), que aprecian todas ellas un delito de desobediencia por haber incumplido el sujeto concreto denunciado las limitaciones a la libertad circulatoria del art. 7.1 RDAE en varias ocasiones.

<sup>66</sup> Así, ALONSO RIMO, 2020, p. 8: “La suma de desobediencias a la ley no equivale, no debería equivaler, a una desobediencia a la autoridad”.

desobediencia de una orden de agente de la autoridad -> (3) incumplimiento posterior del art. 7.1 RDAE. Se daría en el caso en que un sujeto que se encuentre transitando por la vía pública fuera de los supuestos habilitados en el art. 7.1 RDAE, sea requerido por un agente para volver a casa y desobedezca la orden, volviendo, además, el mismo día más tarde o el día siguiente a bajar de nuevo a la calle sin causa justificada. El sujeto reincide en su conducta infractora de las medidas limitativas de la libertad de circulación tras haber sido requerido para volver a casa anteriormente por un agente, y haber desobedecido su orden. ¿Podemos afirmar que se ha producido una doble vulneración del principio de autoridad –la primera tras desobedecer en el acto la orden del agente y la segunda tras desobedecer momentos más tarde de nuevo las medidas limitativas de la libertad circulatoria –? La respuesta, en mi opinión, habría de ser negativa. La desobediencia que se produce con posterioridad a la desobediencia a la orden concreta del agente no tiene como referente la orden del agente, sino la norma que prohíbe circular por la vía pública durante el estado de alarma. El transcurso de un lapso temporal, ya sea de horas, ya de días, entre la orden concreta del agente de no circular por la vía pública durante el estado de alarma y la conducta de volver a circular por la misma lleva a desvincular esta segunda conducta de la orden del agente<sup>67</sup>. Las órdenes de agentes de la autoridad, por otra parte, *ex arts.* 36.6 LOPSC y 556.1 CP, son concretas, en tanto se dirigen a una persona y a unas circunstancias determinadas, no pudiéndose hablar de “órdenes a futuro” a este respecto<sup>68</sup>. En otro caso, se daría la paradoja de apreciar tantos delitos de desobediencia a agentes de la autoridad como ocasiones en que el sujeto volviese a salir a la calle haciendo caso omiso de la orden que en un momento dado le dio el agente de “no salir de su casa sin causa justificada”. En definitiva, la reiteración en la conducta prohibida acaecida con posterioridad a la recepción de la orden del agente habría de constituir un “simple” incumplimiento de la norma que establece que solo está permitido circular por la vía de uso público en casos de necesidad, esto es: del art. 7.1 RDAE, que constituiría, según la interpretación aquí mantenida, una infracción de la LGSP.

<sup>67</sup> En este sentido, ALONSO RIMO, 2020, p. 8, COLOMER BEA, 2020, pp. 3 y 4, y COLOMER BEA, 2021, p. 16, que “habla” en este sentido de la exigencia de “cierta inmediatez entre la orden emitida y el incumplimiento de la misma”. Por su parte, GARCÍA MARCOS, 2021, p. 4, señala que la cuestión cambia en función del tiempo concretamente transcurrido entre el incumplimiento de la orden dada por el agente de la autoridad y la posterior reiteración de la conducta desobediente. De modo que no sería equiparable el supuesto en que el sujeto que desobedece en un primer momento la orden de volver a casa volviera a salir minutos después a la calle, que aquél en lo hiciera días más tarde. En su opinión, en el primer caso se podría apreciar que la salida a la vía pública sí constituye una nueva desobediencia a la orden concreta de un agente de la autoridad, mientras que en el segundo, por el lapso de tiempo transcurrido, habría que hablar de mero incumplimiento normativo.

<sup>68</sup> De otra opinión es VARGAS CABRERA, 2020, pp. 7 y 8, quien entiende que en casos excepcionales, como lo sería la pandemia mundial por COVID-19, “las propias normas, además de imponer un deber de colaboración activa a los ciudadanos [...], habilitan para órdenes de presente y de futuro a los agentes y así sucede con la rotunda fórmula del art. 5.2 RDEA”; precepto este que establece, entre otras cosas, que “los agentes de la autoridad [...] podrán dictar las órdenes y prohibiciones necesarias y suspender las actividades o servicios que se estén llevando a cabo”.

### 3.3. *Pluralidad de desobediencias a diversas órdenes concretas de agentes de la autoridad*

La tercera modalidad de casos imaginables sería aquella en la que el sujeto desobedece en varias ocasiones órdenes concretas de agentes de la autoridad de volver a casa, por estar incumpliendo las limitaciones establecidas en el art. 7.1 RDAE. Imagínese al ciudadano “rebelde” que un día, durante el confinamiento, sale a las 11 de la mañana a “tomar el aire fresco”, siendo requerido por un agente de las FCSE a volver a casa, desobedeciendo en un primer momento dicha orden, y, que, tras volver finalmente a casa, vuelve a salir a la calle horas más tarde, a las 15.00 h., teniendo la mala suerte de volver a ser descubierto por otro agente, cuya orden de retorno a casa viene también a desobedecer. Estaríamos en este caso tanto ante una pluralidad de infracciones de la LGSP, por el incumplimiento reiterado de las limitaciones impuestas en el art. 7.1 RDAE, como ante una pluralidad de infracciones de desobediencia a la autoridad, por la desobediencia reiterada a órdenes concretas de la autoridad. A este respecto, ha sido objeto de debate la cuestión de si una pluralidad de infracciones administrativas de desobediencia del art. 36.6 LOPSC pueden conformar, por el mismo hecho de su reiteración, un delito de desobediencia grave a la autoridad del art. 556.1 CP. Contra la opinión de aquellos que consideran que es procedente realizar dicha conversión en situaciones excepcionales, como lo es la de una pandemia mundial por COVID-19<sup>69</sup>, entiendo que una pluralidad de infracciones administrativas no ha de mutar automáticamente y por regla general en un delito<sup>70</sup>. Cuando el legislador ha querido que se produjera la mutación de varias infracciones leves en un delito lo ha señalado expresamente en la ley; cosa que no sucede con las infracciones de desobediencia que nos ocupan. Ejemplos concretos de ello han sido el ya extinto art. 2.2 de la LO 12/1995, de represión del contrabando, que disponía que el que

<sup>69</sup> Así, como ya se señalara anteriormente, VARGAS CABRERA, 2020, pp. 7 y 8, para el que “si en un barrio vigilado por un agente, el sujeto en el régimen de confinamiento sale del domicilio indebidamente un día y el agente ante el resto de los vecinos que observan lo sanciona y ordena confinarse y repite –el sujeto infractor– con idénticas circunstancias su comportamiento en la mañana y tarde de cada uno de los 15 días siguientes, es claro que el principio de autoridad del agente y la legalidad que representa con los consiguientes riesgos para la salud pública quedará en entredicho ante todo el vecindario y fluye con naturalidad la posible calificación por delito del art. 556 CP”. Por su parte, GARCÍA MARCOS, 2021, p. 4, considera que la reiteración en la desobediencia a órdenes de agentes de la autoridad puede ser “un elemento más a tener en cuenta para valorar la gravedad de la desobediencia”, en el sentido de estimar la apreciación de un posible delito del art. 556 CP. En la jurisprudencia, en casos de infracciones de desobediencia apreciadas durante el estado de alarma, han seguido esta tesis de que una pluralidad de infracciones administrativas del art. 36.6 LOPSC puede llevar a la apreciación de un delito de desobediencia del art. 556.1 CP, entre otras, las ya mencionadas –véase nota a pie 66 – SJI Salamanca 101/2020, de 14 abril, SJI Logroño 53/2020, de 16 abril 2020, SJI Santa Cruz de Tenerife 114/2020, de 28 abril, o el Auto de la AP La Rioja 243/2020, de 19 mayo (ECLI:ES:APLO:2020:123<sup>a</sup>), FJ 2<sup>o</sup>, apartado 3.

<sup>70</sup> De esta opinión es la doctrina mayoritaria. Puede citarse, a este respecto, a ALONSO RIMO, 2020, p. 8 (“la suma de desobediencias leves (administrativas) no es igual a una desobediencia grave (penal)”), DE LA MATA BARRANCO, 2020, o JIMÉNEZ MORIANO, 2020, p. 96.

realizase una pluralidad de acciones u omisiones aisladamente constitutivas de infracciones administrativas de contrabando estaría cometiendo un delito de contrabando<sup>71</sup>, o el antiguo art. 234.II CP, derogado por LO 1/2015, de 30 de marzo, que establecía la conversión de tres faltas de hurto en un delito de hurto<sup>72</sup>. Disposiciones estas, por otra parte, que han suscitado amplias críticas en la doctrina penal, en cuanto se ha señalado la vulneración que implican de principios limitadores del *ius puniendi*, como el de proporcionalidad o culpabilidad<sup>73</sup>, así como el hecho de que se refieran exclusivamente a infracciones usualmente cometidas por personas pertenecientes a los estratos más bajos de la sociedad, y no a “delitos de cuello blanco”<sup>74</sup>. Así las cosas, interpretar contra reo, ante el silencio de la ley, que la comisión reiterada por una misma persona de varias infracciones administrativas de desobediencia ha de llevar a su condena como autor de un delito de desobediencia, no parece admisible. La calificación jurídica correcta a dar a tales casos habría de ser la de la simple pluralidad de infracciones administrativas del art. 36.6 LOPSC. No obstante ello, si al tiempo de cometer una nueva infracción de desobediencia hubiese adquirido firmeza la resolución administrativa que lo sancionaba por infracciones de desobediencia cometidas anteriormente, cabría la posibilidad de apreciar en relación a la nueva infracción cometida la circunstancia agravante de reincidencia, que en la LOPSC supone la sanción del hecho con la multa en grado medio, si se dan los requisitos legales<sup>75</sup>.

En el caso en que el sujeto hubiese cometido a lo largo del tiempo diversas infracciones de desobediencia, que, individualmente consideradas, por su gravedad constituyeran delitos, estaríamos en ese caso ante una pluralidad de delitos de desobediencia a la autoridad del art. 556.1 CP. En este caso, si las diversas infracciones penales se hubiesen cometido por el sujeto en ejecución de un plan preconcebido – supuesto en este caso bastante raro en la práctica – o aprovechando idéntica ocasión<sup>76</sup>

<sup>71</sup> Con la entrada en vigor de la LO 6/2011, de 30 de junio, se eliminó la disposición contenida hasta entonces en el art. 2.2 de la LO 12/1995, de represión del contrabando, que disponía: “También comete delito de contrabando el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, *realizare una pluralidad de acciones u omisiones constitutivas, aisladamente consideradas, de infracciones administrativas de contrabando, siempre que el valor acumulado de los bienes, mercancías, géneros o efectos en cuestión sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas*”.

<sup>72</sup> Disponía este precepto que: “Con la misma pena –en referencia a la pena establecida en el art. 234.I CP para el delito de hurto (seis a dieciocho meses de prisión) – se castigará al que en el plazo de un año realice tres veces la acción descrita en el apartado 1 del artículo 623 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito”.

<sup>73</sup> Véase como claro ejemplo MUÑOZ CONDE, 2007, pp. 22 y 23.

<sup>74</sup> Así lo apunta MUÑOZ CONDE, 2007, pp. 14 y 15: “...el criterio de la “habitualidad” se ha utilizado como elemento justificador de un enorme incremento de la represión punitiva de los delincuentes más desfavorecidos económica y socialmente”.

<sup>75</sup> Establece el art. 33.2.a de la LOPSC que: “La infracción se sancionará con multa en grado medio cuando se acredite la concurrencia, al menos, de una de las siguientes circunstancias: a) La reincidencia, por la *comisión en el término de dos años de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa*”.

<sup>76</sup> Los requisitos para la apreciación del delito continuado se enuncian en el art. 74.1 CP, que dispone: “...el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de

—supuesto que parece más común en el ámbito que nos ocupa —, y en unas coordenadas espacio-temporales semejantes<sup>77</sup>, podría apreciarse, en lugar del clásico concurso real de delitos, la figura del delito continuado, en este caso de desobediencia a la autoridad<sup>78</sup>. Por otro lado, si al cometer el delito de desobediencia el sujeto contase en su haber con sentencias condenatorias firmes por otros delitos de desobediencia a la autoridad, sería en principio de aplicación la circunstancia agravante de reincidencia<sup>79</sup> del art. 22.8<sup>a</sup> CP<sup>80</sup>.

#### 4. Trazando límites entre las infracciones administrativa y penal de desobediencia a la autoridad y sus agentes

Aclarada la cuestión de que una pluralidad de infracciones administrativas de desobediencia a la autoridad cometidas por el mismo sujeto no ha de mutar en un delito de desobediencia grave, queda por dilucidar la diferencia entre la infracción administrativa y la infracción penal de desobediencia. En relación a cada conducta particular de desobedecer órdenes concretas de agentes de la autoridad, ¿cuándo podremos decir que estamos ante una infracción del art. 36.6 LOPSC, y cuándo ante un delito del art. 556.1 CP? Hay determinados supuestos en los que la diferenciación

igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado”.

<sup>77</sup> Si bien el texto del art. 74.1 CP no exige este requisito, la jurisprudencia sí viene reclamándolo para apreciar la continuidad delictiva entendiendo que el mismo se extrae indirectamente de los elementos que reclama la letra de la ley. Así, por ejemplo, la STS 11/2007, de 16 enero (ECLI:ES:TS:2007:468), FJ 2<sup>o</sup>, señala que si no existe cercanía temporal entre las diversas acciones típicas cometidas por el sujeto, se produciría “una ruptura entre unos hechos delictivos y otros”, que impediría hablar de la existencia de un plan pre-ordenado o del aprovechamiento de idéntica (o semejante) ocasión, que sí son elementos que reclama expresamente el legislador en el art. 74.1 CP a efectos de apreciar la continuidad delictiva.

<sup>78</sup> Se aplica, por ejemplo, la figura del delito continuado en relación al delito de desobediencia grave a la autoridad en el contexto del COVID-19, en la SJPII de Ribeira (La Coruña), de 9 de abril de 2020 (ECLI:ES:JPII:2020:12). No obstante, en este caso el tribunal adopta el criterio marcado por el ministro del Interior — aquí criticado — de que la mera infracción de las limitaciones de la libertad circulatoria constituye una infracción de desobediencia, apreciando, por ende, tantas infracciones —en este caso penales— de desobediencia como ocasiones en que se infringe el art. 7.1 RDAE. Como todas las acciones típicas se cometieron por el mismo sujeto, infringiendo el mismo precepto penal, y con estrecha proximidad entre sí (se cometen los días 18, 19 y 28 de marzo, y 8 de abril de 2020) el tribunal condena al sujeto finalmente como autor de un delito continuado de desobediencia a la autoridad.

<sup>79</sup> Ello sucede por ejemplo en la antes mencionada SJII de Ribeira (La Coruña), de 9 de abril de 2020 (ECLI:ES:JPII:2020:12), cuyos hechos probados dan cuenta de que el acusado tenía al momento de cometer los hechos antecedentes penales por el mismo delito ahora cometido —desobediencia a la autoridad—.

<sup>80</sup> Dispone el art. 22.8<sup>a</sup> CP: “Son circunstancias agravantes: [...] Ser reincidente. Hay reincidencia *cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza...*”. Para determinar la pena aplicable tendríamos que acudir al art. 66 CP, y aplicar la regla concreta del mismo en función del número de circunstancias atenuantes y agravantes aplicables. En el caso que nos ocupa, tomando como referente el supuesto en que solo fuera de aplicación la agravante de reincidencia, la pena a aplicar sería la del delito de desobediencia grave —véase: prisión de tres meses a un año— en su mitad superior *ex art.* 66.1.3<sup>a</sup> CP, lo que resultaría en un marco penal de 7 meses y 15 días a 1 año.

entre una figura y otra va a resultar sencilla, y estos son los casos en los que el incumplimiento de la orden por parte del ciudadano va acompañado de cierta oposición a través del ejercicio de fuerza física o psíquica –amenazas – contra el agente. En estos casos, la mayor gravedad de la conducta hará decantar la balanza por la aplicación de la figura delictiva del art. 556.1 CP, hablándose, a este respecto, propiamente de conducta de “resistencia” a los agentes de la autoridad, más que de simple desobediencia. Si la resistencia ejercida contra el o los agentes, mediante el uso de violencia o intimidación, fuese de cierta intensidad, pudiéndose hablar de resistencia activa grave, el tipo penal más adecuado a aplicar ya no sería el art. 556.1 CP, sino el art. 550 CP, que sanciona los atentados y la resistencia grave a la autoridad ejercida con intimidación grave o violencia de cierta entidad<sup>81</sup>. Se aplicaría, por ende, el art. 556.1 CP a las manifestaciones de violencia o intimidación de tono moderado que se realicen con finalidades propiamente defensivas y neutralizadoras, como son los casos en que se produce cierto forcejeo entre el sujeto y los agentes<sup>82</sup>.

Los casos verdaderamente problemáticos de cara a su calificación jurídica se restringirían, así, a los consistentes en una mera desobediencia no acompañada de actos de violencia física, ni psíquica, por parte del sujeto. De cara a intentar trazar una línea divisoria entre la infracción administrativa y penal de desobediencia, encontramos una primera ayuda en el texto de la ley, que, a este respecto, señala que la primera se aplicará en relación a las conductas de desobediencia que “no sean constitutivas de delito”<sup>83</sup>, y que la segunda lo hará respecto a las de desobediencia grave<sup>84</sup>. Así, como

<sup>81</sup> Aunque la letra del art. 550.1 CP hace referencia simplemente al uso de violencia, sin exigir determinada entidad en su ejercicio, los tribunales, considerando la existencia en el art. 556.1 CP del delito de resistencia leve y de desobediencia grave como tipo penal residual, y el principio de intervención mínima como regidor del Derecho penal, interpretan el tipo penal del art. 550.1 CP de manera restrictiva, exigiendo cierta intensidad en cuanto a la fuerza física empleada. De ahí que actos de resistencia ejercidos con el uso de violencia de una intensidad leve sean subsumidos generalmente en el tipo penal del art. 556.1 CP. Véase la SAP Barcelona 142/2021, de 25 de febrero (ECLI:ES:APB:2021:3795), FJ 3º, con cita de las SSTS 1262/2006, de 28 diciembre (ECLI:ES:TS:2006:8273); y 1315/2007, de 5 enero (ECLI:ES:TS:2007:21): “La violencia es una actitud susceptible de presentar distintas magnitudes, y la intensidad de la que prevé el nuevo artículo 550 CP no puede desvincularse de la entidad que se exige a la resistencia calificada en este contexto de grave. De otro modo llegaríamos a la desproporcionada conclusión de que cualquier resistencia con un componente violento, por mínimo que éste sea, integraría un atentado”.

<sup>82</sup> Así, VERA SÁNCHEZ, 2015, p. 1667. En el contexto que nos ocupa, encontraríamos un ejemplo en el caso enjuiciado por la SJP Ceuta 76/2020, de 12 mayo (ECLI:ES:JP:2020:17). Relatan los hechos probados que el acusado fue requerido por agentes de la Policía Nacional, debidamente uniformados y en el ejercicio de sus funciones, para que se identificara y justificase su presencia en la vía pública dada la obligación de confinamiento impuesta por el RDAE, adoptando entonces una “una actitud hostil y agresiva hacia los agentes”, y profiriendo expresiones tales como “ya me estáis tocando los cojones, no tenéis cojones de cachearme...”. Se acredita que en un determinado momento, el acusado llegó a agarrar de la cazadora a uno de los agentes, produciéndose un forcejeo, a resultas del cual cayendo ambos al suelo. El Juzgado condena por estos hechos al acusado en concepto de autor de un delito del art. 550 CP, en su modalidad de resistencia activa no grave del art. 556.1 CP, entendiéndose que la fuerza ejercida “fue mínima”.

<sup>83</sup> El art. 36.6 LOPSC califica como infracción grave –dentro de la clasificación entre infracciones muy graves, graves, y leves – “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”.

<sup>84</sup> El supuesto de hecho del art. 556.1 CP se formula del siguiente modo: [...] “desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones...”.

es lógico, en aplicación del principio de intervención mínima que rige la aplicación del Derecho penal, el delito de desobediencia se reserva a los supuestos graves, aplicándose al resto la infracción administrativa, lo que concuerda con los diferentes marcos sancionatorios atribuidos a cada figura: a la infracción administrativa, una multa de entre 601 a 30.000 €<sup>85</sup>; y a la infracción penal, pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses<sup>86</sup>. En cuanto a los elementos a considerar de cara a valorar la gravedad concreta de cada conducta de desobediencia producida el legislador guarda absoluto silencio, habiendo los tribunales en este punto establecido una serie de criterios al respecto. Así, atendiendo a la STS 27/2013, de 21 de enero<sup>87</sup>, los elementos concretos que caracterizarían al delito de desobediencia, y que lo diferenciarían de la infracción administrativa, serían: “a) *La reiterada y manifiesta oposición* al cumplimiento de la orden legítima, emanada de la autoridad y los agentes. b) *Grave actitud de rebeldía*. c) *Persistencia en la negativa*, esto es, en el cumplimiento voluntario del mandato. d) *La contumaz y recalcitrante negativa* a cumplir con la orden”.

Parecen apreciarse varias redundancias en la enunciación de estos parámetros medidores de la gravedad del comportamiento. Por una parte, sucede esto cuando se hace referencia simultáneamente a la idea de reiteración –apartado a –, persistencia –apartado b –, y carácter recalcitrante de la negativa<sup>88</sup> –apartado c –, pues todos estos adjetivos han de aludir necesariamente a la misma idea de *permanencia en el tiempo de la negativa por parte del sujeto*. Téngase en cuenta que el objeto de calificación ha de ser una específica conducta de desobediencia a una orden concreta de hacer o no hacer algo emitida por un agente de la autoridad, y no varias conductas de desobediencia. Y es que, si tras una primera desobediencia a una orden concreta de un agente, se produce más tarde por parte del mismo sujeto otra desobediencia a otra orden distinta –ya del anterior agente, ya de otro – se estará ante una nueva conducta de desobediencia, distinta e independiente de la anterior<sup>89</sup>. De ello se colige, pues, que el término “reiterada” oposición al que aluden los tribunales ha de ser entendido

<sup>85</sup> Véase el art. 39.1 LOPSC.

<sup>86</sup> Véase el art. 556.1 CP.

<sup>87</sup> ECLI:ES:TS:2013:119. Consúltese concretamente el apartado 2 del FJ 7º.

<sup>88</sup> Según el Diccionario de la Lengua Española (DLE), “recalcitrante” significa “terco, reacio, reincidente, obstinado, aferrado a una opinión o conducta”, lo que concuerda con la idea que señalamos de la persistencia en el tiempo de la negativa a obedecer la orden.

<sup>89</sup> Así, ALONSO RIMO, 2020, p. 9. Se encuentran, sin embargo, interpretaciones contrarias a este entendimiento. Un ejemplo claro lo tenemos en la SAP Burgos 344/2011, de 27 octubre (ECLI:ES:APBU:2011:925), FJ 2º, en la que se afirma: “El que a partir de un determinado momento se califique como delito y no como falta es precisamente porque han existido anteriormente tantos incumplimientos, quizá calificados todos ellos como falta, pero que hace que los siguientes tengan ya una intensidad y una gravedad que excede de la simple falta de desobediencia para convertirse en un verdadero delito, dada la clara voluntad de no cumplir la orden recibida y conocida de antemano”. La sentencia hace alusión a la falta de desobediencia, y no a la infracción administrativa de desobediencia, porque es anterior a 2015, que fue el año en el que se suprimieron las faltas del Código Penal, y se insertó la conducta de la antigua falta de desobediencia en la nueva LOPSC, calificándose como infracción administrativa grave.



como sinónimo de persistente, esto es, de duradero en el tiempo, en tanto conducta única. La reiteración entendida como la repetición de la conducta en distintos momentos habría de quedar extramuros de los parámetros para medir la gravedad de la desobediencia, pues en tal caso no hablaríamos, como se ha dicho, de una conducta de desobediencia, sino de varias. Por otra parte, también se identifica redundancia cuando se mencionan como parámetros de medición de la gravedad de la concreta conducta desobediente la actitud de rebeldía y la contumacia en la negativa, pues aluden ambos términos a una desobediencia tenaz, firme u obstinada. A raíz de estos criterios jurisprudenciales, parece, en fin, que cuanto más llamativa, en cuanto ostentosa y persistente, sea la concreta negativa del sujeto a acatar la orden del agente, más grave será la conducta, y más probabilidades habrá de que sea calificada como infracción penal *ex art. 556.1 CP*<sup>90</sup>. Tal lógica parece concordar con el objeto jurídico que estos tipos protegen, que sería el principio de autoridad entendido en un sentido funcional, como instrumento de garantía del correcto funcionamiento de las instituciones y servicios públicos en un sistema democrático. No obstante, es reseñable la existencia de una línea jurisprudencial antigua, pero aún hoy aplicable por algunos tribunales, y cuyo reflejo más claro encontramos en la STS de 20 de enero de 1990, según la cual el nivel de gravedad de la desobediencia se correspondería con la mayor o menor relevancia del bien jurídico que se pretende proteger a través de la orden del agente, objeto de desobediencia<sup>91</sup>. Las sentencias que han mantenido este criterio vienen a argumentar que el principio de autoridad no puede ser concebido como un bien jurídico autónomo, desconectado del objeto jurídico último que se pretende tutelar con la orden del agente. Así visto, el principio de autoridad se convertiría en un bien jurídico de carácter meramente instrumental, que haría las veces de segunda

<sup>90</sup> Véase ALONSO RIMO, 2020, p. 8. De cara a probar la actitud de rebeldía del sujeto incumplidor, resulta clave el contenido del documento de propuesta de sanción, y, sobre todo, la declaración o declaraciones de los agentes de las FCSE y de los testigos que, en su caso, presenciaron los hechos. En cuanto al primer elemento –el documento de propuesta de sanción –, resulta ilustrativo el documento III de la Comunicación del ministro de Interior de 14 de abril de 2020 (p. 11), en el que se recogen los “criterios para reflejar los hechos denunciados en boletines de denuncia y posterior graduación de propuestas de sanción por infracciones derivadas del incumplimiento de las medidas previstas en el RDEA”. En dicho documento se señalan como hechos y circunstancias a describir en el boletín de denuncia, entre otros, la “actitud del denunciado hacia los agentes”, señalándose que habrá de consignarse “si el infractor ha reaccionado con menosprecio, jactancia o mala educación” así como los “insultos o amenazas” que, en su caso, se hayan proferido contra los agentes; y la existencia de “persistencia en la infracción”, de concurrir.

<sup>91</sup> Véase la STS de 20 de enero de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:273), FJ 3º: “La gravedad de la desobediencia que requiere el tipo penal del art. 237 CP –actual art. 556.1 CP – depende de la jerarquía del bien jurídico que la orden de los agentes de la autoridad procuraba guardar”. En el mismo sentido, la SAP Burgos 344/2011, de 27 octubre (ECLI:ES:APBU:2011:925), FJ 2º: “no se trata [...] de calificar como grave o leve la desobediencia en abstracto, ni se le hace depender de la jerarquía del funcionario que emitió la orden que se desobedeció, sino que dicha calificación ha de remitirse al bien jurídico que la autoridad pretendía proteger cuando emitió la orden, es decir, que tratándose de un bien jurídico de control, éstos han de estar al servicio de bienes jurídicos básicos del sistema y que la gravedad de la desobediencia dependerá de la menor o mayor significación social de ese bien jurídico”.

coraza protectora del resto de bienes jurídicos a cuya protección se dirigen las eventuales órdenes de los agentes. De seguirse este entendimiento podría llegarse a la conclusión –a mi juicio exagerada e indeseable – de que todos los incumplimientos de órdenes concretas de agentes de la autoridad de volver a casa durante el confinamiento constituyen delito de desobediencia por tener en estos casos el principio de autoridad afectado como referencia la salud pública, un bien jurídico que bien podría reputarse como de especial relevancia<sup>92</sup>. Algunos autores, parece que acogiendo a esta línea jurisprudencial, han sostenido que, al menos, en los casos en que el sujeto que desobedece la orden del agente de volver a casa esté contagiado de COVID-19, conociendo o sospechando dicha circunstancia, habría necesariamente que calificar la conducta de desobediencia como infracción penal por la especial ofensa que supone su conducta al importante bien jurídico “salud pública”<sup>93</sup>. Personalmente no acaba de convencerme la concepción del principio de autoridad como bien meramente secundario que subyace a estas interpretaciones. La ofensa a la salud pública que se produce al quebrantar el confinamiento, infringiendo las limitaciones del art. 7.1 RDAE, ya recibe una respuesta propia e independiente de la que corresponde a la conducta de desobedecer una orden concreta de un agente de la autoridad. Desde la concepción que aquí se mantiene, infringir el art. 7.1 RDAE, saliendo a la calle fuera de los supuestos expresamente tasados, habría de constituir una infracción administrativa de la LGSP, a través de la que se tutela la salud pública, ya que dicho comportamiento implica una afectación a este bien jurídico<sup>94</sup>.

En suma, no veo claro que el nivel de gravedad de la conducta de desobedecer una orden concreta de un agente haya de medirse prestando atención a la mayor o menor relevancia del bien jurídico que en última instancia dicha orden viene a proteger porque la afectación de dicho objeto jurídico encuentra ya sanción en la infracción concreta cometida por el solo quebrantamiento de la norma que establece la prohibición

<sup>92</sup> De esta opinión parece ser MAGRO SERVET, 2020, p. 6, que refiere: “...el delito de desobediencia deber ser analizado desde una perspectiva casuística en razón al caso concreto. Por ello, en el actual estado de alarma debe fijarse claramente que la desobediencia a la orden del agente de la autoridad es grave cuando se le requiere para que regrese a su domicilio y esta orden es incumplida”, señalando más tarde que la mera infracción administrativa de desobediencia se prevé para “situaciones ajenas a un estado de alarma, y de control rutinario policial en situaciones de normalidad”.

<sup>93</sup> En esta línea MORENO/DÍAZ, 2020, y JIMÉNEZ MORIANO, 2020, pp. 95 *in fine* y 96. No obstante, nótese que estos autores se refieren al mero supuesto de desobediencia a la norma –en este caso, al art. 7.1 RDAE – y no al de desobediencia a la orden concreta del agente de autoridad, pues adoptan la interpretación marcada por el ministro del Interior en su Comunicación de 14 de abril de 2020, de que el solo incumplimiento de la orden puede ser calificado de infracción de desobediencia. Señalan así los autores citados que cuando el incumplimiento al art. 7.1 RDAE se produzca por parte de un contagiado, conociendo –dolo directo – él o sospechando –dolo eventual – su contagio, la infracción de desobediencia a aplicar habría de ser la penal, y no la administrativa, por el grave peligro que su conducta supone para la salud pública.

<sup>94</sup> Habría que señalar, por otra parte, que los contagios que el sujeto contagiado provoque con su salida a la vía pública durante el confinamiento y con el contacto con otras personas, podrían llegar a imputársele también al mismo en la forma de delitos de lesiones dolosas, *ex arts. 147 y ss. CP* –si se considera que está presente dolo directo o eventual en cuanto a la causación del resultado –o imprudentes, *ex art. 152 CP* –si se entiende que hubo, por el contrario, imprudencia grave –.

—que no por el quebrantamiento de la orden concreta del agente de la autoridad —<sup>95</sup>. Mantener la interpretación que sostiene la citada STS de 20 de enero de 1990 llevaría a sancionar doblemente la afectación al bien jurídico tutelado por la norma infringida, en este caso, la salud pública: una primera vez, mediante la aplicación de la infracción correspondiente de la LGSP, y una segunda, mediante la aplicación del delito de desobediencia, desde esa concepción del mismo como mero instrumento de reforzamiento de la tutela de bienes jurídicos, lo que supondría vulnerar el principio *ne bis in ídem*. No quiere todo ello decir, sin embargo, que el tribunal de turno no pueda considerar, entre otras circunstancias, la relevancia del bien jurídico tutelado por la orden del agente infringido a los solos efectos de individualizar la pena concreta a imponer por la infracción de desobediencia dentro de los amplios marcos penales de los arts. 36.6 y 39.1 LOPSC, en relación a la infracción administrativa, y del art. 556.1 CP, en relación a la infracción penal. Pero dicho factor —esto es: la mayor o menor importancia del bien jurídico que la orden desobedecida quiere proteger— no habría, a mi juicio, de ser considerado a efectos de trazar los límites entre las infracciones administrativa y penal de desobediencia. A tales efectos habrá que atenderse, como decimos, a la mayor o menor contumacia de la negativa dada al agente y a la existencia o no de persistencia en la misma tras la insistencia del agente. Serán claves las palabras vertidas en cada caso por parte del particular al agente, el tono de las mismas y su actitud corporal<sup>96</sup>.

## 5. Recapitulando...

El real decreto que declaró el 14 de marzo de 2020 el estado de alarma en España por la grave incidencia mundial del COVID-19 establecía una serie de limitaciones a la libertad de circulación de los ciudadanos, que no podrían circular —valga la redundancia— por las vías de uso público si no era para los fines y en los supuestos expresamente previstos, pero se olvidaba, sin embargo, de especificar cuál habría de ser la consecuencia jurídica en caso de incurrirse en alguna de estas prohibiciones<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> Así también ALONSO RIMO, 2020, pp. 109 y 110, LORENTE VELASCO, 2010, p. 264, e, indirectamente, CANO CAMPOS, 2021, pp. 231 y 233, cuando refiere que en los supuestos en que el acto de incumplimiento del RDAE vaya seguido de la desobediencia a una orden concreta de la autoridad se deberán apreciar “dos hechos que darán lugar a dos infracciones distintas porque se habrán dañado o puesto en peligro dos bienes jurídicos diferentes: la protección de la salud y el principio de autoridad”. De otra opinión en la doctrina parece ser JUANATEY DORADO, 2016, p. 63, que admite que de cara a valorar la gravedad de los hechos, y, por tanto, de estimar que concurre el delito o la infracción administrativa, los tribunales tengan en cuenta “todas las circunstancias concurrentes” —entre las que estaría el contenido de la orden, y, por tanto, el bien jurídico que indirectamente se vea afectado por el incumplimiento de la misma—.

<sup>96</sup> Alguna sentencia —SAP Cantabria 67/1999, de 13 mayo (ECLI:ES:APS:1999:965), FJ 4º— ha considerado la circunstancia de que la desobediencia sea llevada a cabo ante la presencia de varias personas como un indicio de gravedad de la conducta en tanto —arguye— supone un público desprestigio para la Administración y sus agentes, a quienes se hace aparecer incapaces de hacer cumplir sus decisiones. Tras este razonamiento parece subyacer una concepción del bien jurídico a proteger por las infracciones de desobediencia como prestigio de las instituciones públicas, más que como su correcto funcionamiento.

<sup>97</sup> Nótese que este “vacío legal” está presente también en los otros dos reales decretos que vienen a declarar

Tampoco la LOAES, que funciona a este respecto como norma supletoria, prevé un sistema de consecuencias jurídicas, ni hace referencia a una ley concreta que sea de aplicación a fin de sancionar los comportamientos infractores de las medidas que se acuerden por las autoridades competentes en un estado de alarma. Hubo, pues, un error legislativo, si bien en este caso del Gobierno, que con la aprobación de reales decretos hace las veces de legislador, al no prever las sanciones aplicables a la vulneración de las prohibiciones acordadas, infringiendo con ello el principio de taxatividad, que deriva del principio de legalidad, y que exige que los supuestos de hechos y las consecuencias jurídicas de las infracciones estén descritas de modo claro, de forma que los ciudadanos puedan conocer de antemano tanto lo que se prohíbe, como las consecuencias legales de incurrir en dichas prohibiciones<sup>98</sup>. El hecho de que de forma más que reiterada el Gobierno y los medios de comunicación se hayan hecho eco de las limitaciones impuestas a la libertad circulatoria por el RDAE no es óbice para seguir hablando de una palpable vulneración del principio de legalidad<sup>99</sup>. Los ciudadanos podíamos conocer de memoria, por las ruedas de prensa dadas por los miembros del Gobierno y el posterior “machaqueo” insistente de los medios al respecto, cada una de las conductas que podíamos y no podíamos realizar durante el estado de alarma, pero desconocíamos por completo sus consecuencias legales. De hecho, las propias instituciones albergaban serias dudas sobre este extremo. Solo hay que ver la disparidad manifiesta de criterios sobre cuál habría de ser la ley aplicable a efectos de sancionar los incumplimientos de las limitaciones de la libertad circulatoria, si la LGSP o la LOPSC. Esta discusión está presente, no solo entre las diversas Abogacías del Estado, haciéndose eco de ello la abogada general del Estado, en su

el segundo y tercer estado de alarma, esto es: el RD 900/2020, de 9 octubre, y el RD 926/2020, de 25 octubre, respectivamente. En el primero de ellos se establecen de nuevo una serie de prohibiciones a la libertad de circulación, en cuanto a la entrada y salida de una serie de municipios –art. 5 –, pero de nuevo no se especifica cuál es el régimen sancionador, más allá de una alusión genérica a la aplicación de “las leyes” –art. 7 –. En el segundo real decreto, por su parte, se determinan, entre otros, limitaciones generales a la libertad de circulación en horario nocturno (de 23 a 6 h.) –art. 5 –, y limitaciones de la entrada y salida del territorio de cada Comunidad Autónoma y de cada ciudad con Estatuto de Autonomía –art. 6 –, refiriéndose de nuevo el precepto relativo al “régimen sancionador” –en este caso, el art. 15 – de manera genérica a que el incumplimiento de lo dispuesto en la norma “será sancionado con arreglo a las leyes”.

<sup>98</sup> Esta conclusión –véase: la inconstitucionalidad de los preceptos del RD que acuerdan las prohibiciones sin especificar sus consecuencias jurídicas, por vulneración del principio de tipicidad o taxatividad – es extensible a las disposiciones de los RD 900/2020, de 9 de octubre, y 926/2020, de 25 de octubre, que, como se señala en la nota a pie de página anterior, tampoco prevén qué consecuencias jurídicas tiene el incumplimiento de las disposiciones contenidas en los mismos.

<sup>99</sup> De otra opinión parecen ser los fiscales MORENO/DÍAZ, 2020, y el ministro del Interior, atendiendo a su comunicación de 14 de abril de 2020, p. 10, donde afirma que: “tales órdenes expresas, concretas y directas de la autoridad a la ciudadanía, restringiendo de forma proporcional su libertad de circulación –en referencia a las prohibiciones de circular contenidas en el art. 7.1 RDAE –, han tenido una amplísima difusión a través de los medios de comunicación, además de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”. En puridad, estos autores utilizan el argumento de la amplia difusión de las prohibiciones de circular para defender su idea de que el solo incumplimiento de estas prohibiciones legales constituye ya una infracción de desobediencia a la autoridad, sin necesidad de que existe una orden de un agente concreto.

consulta de 2 de abril de 2020, sino también entre esta última y el ministro de Interior<sup>100</sup>. Pero, es que, incluso en el caso hipotético en el que hubiese habido una interpretación unánime entre las instituciones y operadores jurídicos en cuanto a la ley aplicable a efectos de determinar las sanciones por infringir las medidas limitativas de la libertad circulatoria, y dicha conclusión se hubiera manifestado reiteradamente a la ciudadanía por variadas vías, seguiría concurriendo un defecto en la norma de origen, en este caso el RDAE, por vulneración del principio de taxatividad, al no especificar con suficiente claridad cuál ha de ser la ley aplicable.

Ante la manifiesta indeterminación del RDAE en cuanto a las consecuencias jurídicas de incurrir en alguna de las prohibiciones, el ministro del Interior trata de hacer prevalecer la interpretación de que han de sancionarse dichas conductas acudiendo a la infracción de desobediencia a la autoridad del art. 36.6 LOPSC. La interpretación, además de no salvar, por supuesto, el error legislativo que vulnera a todas luces el mentado principio de taxatividad, es bastante forzada e incoherente con la que es la *ratio legis* de dicho precepto. Los tribunales han interpretado tradicionalmente que las infracciones de desobediencia, para aplicarse, requerían de una conducta de incumplimiento de una orden expresa y concreta emanada de una autoridad o agente de la misma, bajo el entendimiento de que tal comportamiento suponía una merma del principio de autoridad, según algunos, o del orden público, según otros, entendiendo estos conceptos como la garantía del correcto funcionamiento de los servicios públicos. En ningún caso el incumplimiento de una norma general, como sería en este caso el art. 7.1 RDAE, que recoge las prohibiciones de circular, podría dar lugar a apreciar un peligro para el correcto funcionamiento de los servicios públicos. Estamos ante un simple incumplimiento normativo, que supondrá una ofensa al bien jurídico que tutele el precepto infringido, que, en este caso, parece ser la salud pública. Y lo cierto es que el propio Gobierno parece darse cuenta de ello cuando en el RD 21/2020, de 9 de junio –hoy Ley 2/2021, de 29 de marzo –, en el que establece la obligatoriedad de llevar mascarillas, determina en el capítulo relativo al “régimen sancionador” que el incumplimiento de las medidas acordadas será considerada “infracción leve a efectos de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública”. Esta disposición no hace sino poner de manifiesto tanto el error incurrido por el Gobierno en su momento en la redacción del RDAE, al no especificar las consecuencias jurídicas de incurrir en las prohibiciones de circular por la vía pública, como el error del propio ministro del Interior, al sostener que la ley aplicable a efectos de sancionar el “saltarse el confinamiento” habría de ser la LOPSC. Resulta claro que tanto el no llevar mascarillas como el circular por la vía pública durante un confinamiento son conductas que afectan a la salud

<sup>100</sup> Compárense la consulta de 2 de abril de 2020 de la abogada general del Estado, en la que defiende que la LGSP ha de ser la aplicable para sancionar los incumplimientos de art. 7.1 RDAE, y la comunicación del ministro del Interior, de 14 de abril de 2020, que señala, por el contrario, a la LGSP a estos fines.

pública, y en ningún caso al principio de autoridad. Para esto último sería menester que un agente de la autoridad diese una orden concreta al sujeto infractor de la ley, como “vuelva a su casa” o “póngase la mascarilla”, y que éste la desobedeciera, encontrándonos entonces, y solo en ese caso, ante una infracción de desobediencia. Atendiendo a la gravedad de la misma, que será valorada en función de la actitud del sujeto ante la orden, manifestada en las concretas palabras vertidas y los gestos mantenidos, se valorará si la desobediencia es grave, hablando entonces de delito de desobediencia, o si es de un nivel moderado o leve, en cuyo caso sería de aplicación la infracción administrativa de desobediencia.

## Bibliografía

- ALONSO RIMO, A. (2020), “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.
- ALONSO RIMO., A. (2020), “¿Desobediencia a la autoridad o a la ley? Reflexiones sobre el objeto de tutela del delito y la infracción administrativa de desobediencia (a propósito del debate sobre su aplicación durante la pandemia de COVID-19)”, en Gonzalez Cussac, J.L. (dir.), *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Valencia.
- AMAYA RODRÍGUEZ-PANTOJA, J. (2020), “COVID-19: Régimen sancionador instaurado y cuestionable legalidad de las multas por desobedecer el confinamiento”, *Elderecho.com*, <https://elderecho.com/covid-19-regimen-sancionador-instaurado-cuestionable-legalidad-las-multas-desobedecer-confinamiento>
- AMOEDO-SOUTO, C.A. (2020), “Vigilar y castigar el confinamiento forzoso: Problemas de la potestad sancionadora al servicio del estado de alarma sanitaria”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº. 86-87.
- BRAGADO LORENZO, M.A. (2020), “Problemática del régimen sancionador derivado del Real Decreto 463/2020: fundamentación jurídica y legalidad”, *Diario La Ley*, nº 9649.
- CANO CAMPOS, T. (2021), “Sanciones administrativas”, en Velasco Caballero, F.; Gregoraci Fernández, B. (coords.), *Derecho y política ante la pandemia: Reacciones y transformaciones*, Madrid.
- CARRETERO SÁNCHEZ, A. (2015), “El delito de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes tras la reforma del Código penal”, *Diario La Ley*, Nº 8669.
- COLOMER BEA, D. (2020), “Delito de desobediencia e incumplimiento de la prohibición de circular sin causa justificada durante el estado de alarma”, *Diario La Ley*, nº 9635.
- COLOMER BEA, D. (2021), “La tutela penal de las funciones públicas y los delitos de desobediencia”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 35.
- CUETO PÉREZ, M. (2008), “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Tipicidad y responsabilidad”, *Documentación Administrativa*, nº 280-281.
- DE LA MATA BARRANCO, N.J. (2020), “¿Delito de desobediencia por incumplimiento reiterado de una norma administrativa?”, *Almacén de Derecho* (<https://almacenederecho.org/delito-de-desobediencia-por-incumplimiento-reiterado-de-una-norma-administrativa>).

- GALLARDO CASTILLO, M.J. (2008), *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Madrid.
- GARCÍA MARCOS, J. (2021), “Desobediencia y <<toque de queda>>: reflexionando sobre la inobservancia de las normas durante el confinamiento”, *Diario La Ley*, nº 9797.
- JIMÉNEZ MORIANO, O. (2020), *Régimen sancionador y punitivo durante la pandemia*, Madrid.
- JUANATEY DORADO, C. (1997), *El delito de desobediencia a la autoridad*, Valencia.
- JUANATEY DORADO, C. (2016), “Orden público, paz pública y delitos de resistencia, desobediencia y desórdenes públicos tras las reformas de 2015”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 120.
- LORENTE VELASCO, S.M. (2010), *Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia*, Madrid.
- LOZANO CUTANDA, B. (2020), “¿Qué se puede sancionar en el incumplimiento del estado de alarma?”, *Diario La Ley*, nº 9643.
- MAGRO SERVET, V. (2020), “El reproche a los actos de desobediencia a agentes de la autoridad en el periodo de Estado de Alarma por el Coronavirus”, *Diario La Ley*, nº 9606.
- MAROTO CALATAYUD, M. (2021), “Desobediencias y creación policial del derecho: De la protesta a la pandemia”, en Velasco Caballero, F.; Gregoraci Fernández, B. (coords.), *Derecho y política ante la pandemia: Reacciones y transformaciones*, Madrid.
- MESTRE LÓPEZ, J. (1996), *El delito de desobediencia a la autoridad o a sus agentes (Estudio del artículo 237 del Código penal)*, Barcelona.
- MORENO VERDEJO, J.; DÍAZ TORREJÓN, P. (2020), “Sanciones en caso de inobservancia del confinamiento: Posible delito de desobediencia”, <http://asociaciondefiscales.es/index.php/espacio-00/actividades-a-f/noticias/item/440-sanciones-en-caso-de-inobservancia-del-confinamiento-posible-delito-de-desobediencia-por-jaime-moreno-verdejo-y-pedro-diaz-torrejon>.
- MUÑOZ CONDE, F. (2021), *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia.
- MUÑOZ CONDE, F. (2007), “La generalización del Derecho penal de excepción: tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el Derecho penal del enemigo”, en Campo Moreno; González Cussac (coords.), *La generalización del Derecho penal de excepción: Tendencias legislativas*, Madrid.
- RAMON RIBAS, E. (2021), *Desobediencia, estado de alarma y COVID-19*, Valencia.
- ROCA DE AGAPITO, L. (2020), “Las normas no se desobedecen, se infringen”, *Diario La Ley*, nº 9632.
- VARGAS CABRERA, B. (2020), “El Decreto de Alarma, la llamada legislación de desescalada y el derecho penal”, *Diario La Ley*, Nº 9650.
- VERA SÁNCHEZ, J.S. (2015), “Capítulo II. De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia”, en Corcoy Bidasolo; Mir Puig (dir.), *Comentarios al Código penal*, Valencia.