

DRET ADMINISTRATIU, ESTAT D'ALARMA I COVID-19. LA DESOBEDIÈNCIA A L'AUTORITAT

Joan Manuel Trayter Jiménez
Catedràtic de dret administratiu
Universitat de Girona
ORCID 0000-0003-4995-5337
joan.trayter@udg.edu

Resum

L'article estudia la problemàtica jurídica de les sancions administratives imposades en el període de declaració de l'estat d'alarma durant la pandèmia de la COVID-19. Així, examina quina és la llei aplicable, atesa la indeterminació de les normes en aquest període excepcional, les qüestions derivades de la declaració d'inconstitucionalitat del confinament (primer estat d'alarma) i de les autoritats delegades (segon estat d'alarma), i analitza la legislació aplicada referida a la desobediència a l'autoritat.

Paraules clau: sancions administratives, desobediència a l'autoritat, inconstitucionalitat, estat d'alarma, delictes de desobediència a l'autoritat, tipificació de les infraccions i sancions.

ADMINISTRATIVE LAW, STATE OF ALARM AND COVID-19. DISOBEDIENCE TO AUTHORITY

Abstract

The article studies the legal problems of the administrative sanctions imposed during the period of the declaration of the state of alarm during the COVID-19 pandemic. Thus, it examines what is the applicable law, given the indeterminacy of the rules during this exceptional period, the issues arising from the declaration of unconstitutionality of the confinement (first state of alarm) and of the delegated authorities (second state of alarm) analysing the applied legislation referring to disobedience to authority.

Keywords: administrative sanctions, disobedience to the authority, unconstitutionality, status of the alarm, offense of disobedience to the authority, typification of infractions and sanctions.

DERECHO ADMINISTRATIVO, ESTADO DE ALARMA Y COVID-19. LA DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD

Resumen

El artículo estudia la problemática jurídica de las sanciones administrativas impuestas en el periodo de la declaración del estado de alarma durante la pandemia de la COVID-19. Así, examina cuál es la ley aplicable, dada la indeterminación de las normas a lo largo de este período excepcional, las cuestiones derivadas de la declaración de inconstitucionalidad del confinamiento (primer estado de alarma) y de las autoridades delegadas (segundo estado de alarma), y analiza la legislación aplicada referida a la desobediencia a la autoridad.

Palabras clave: sanciones administrativas, desobediencia a la autoridad, inconstitucionalidad, estado de alarma, delito de desobediencia a la autoridad, tipificación de las infracciones y sanciones.

DROIT ADMINISTRATIF, ÉTAT D'ALERTE ET COVID-19. DÉSŒBÉISSANCE À L'AUTORITÉ

Résumé

L'article étudie les problèmes juridiques des sanctions administratives imposées dans la période de déclaration de l'état d'alerte pendant la pandémie de COVID-19. Ainsi, il examine quelle est la loi applicable, compte tenu de l'indétermination des règles pendant cette période exceptionnelle, les questions soulevées par la déclaration d'inconstitutionnalité du confinement (premier état d'alerte) et des pouvoirs délégués (deuxième état d'alerte) analysant la législation appliquée se référant à la désobéissance à l'autorité.

Mots-clés: sanctions administratives, désobéissance à l'autorité, statut d'inconstitutionnalité, état d'alarme, délit de désobéissance à l'autorité, typification des infractions et des sanctions.

1. INTRODUCCIÓ

La declaració de l'estat d'alarma pel Reial decret 463/2020, del 14 de març, a l'empara de l'article 116.2 de la Constitució espanyola (CE) i de la Llei orgànica 4/1981, de l'1 de juny, reguladora dels estats d'alarma, excepció i setge, va provocar, en essència, una «privació», una «restricció d'altíssima intensitat» o una «supressió» del dret a la lliure circulació (art. 19 CE) en connexió amb altres drets fonamentals.¹

1. Així, els art. 21.1 i 18 CE amb la prohibició de mantenir reunions personals, per raons familiars o d'amistat, incloses en l'esfera privada (vegeu la STC 148/2021, del 14 de juliol, a la qual després ens referirem).

La infracció d'aquestes regles restrictives de la llibertat individual va ser castigada amb penes de multa. El balanç va deixar 1.142.127 multes imposades a tot l'Estat des del 14 de març al 21 de juny de 2020.²

Als problemes inicials de l'exercici de la potestat sancionadora per part de l'Administració,³ derivats de l'absència de regulació específica durant l'estat d'alarma, es va afegir la qüestió jurídica de la declaració d'inconstitucionalitat dels preceptes del Reial decret 463/2020, del 14 de març, que restringien aquesta llibertat de circulació, circumstància que, òbviament, influí en el destí dels càstigs que s'havien d'imposar pel seu incompliment.

El Tribunal Constitucional, en la Sentència 148/2021, del 14 de juliol de 2021 (en endavant, STC 148/2021), ha acabat declarant la nul·litat de moltes d'aquestes sancions basant-se en una declaració d'inconstitucionalitat del mateix estat d'alarma i de la cobertura jurídica que tenien les restriccions a la llibertat de circulació. Així, el fonament jurídic (FJ) cinquè de la STC 148/2021 diu:

Así las cosas, el Tribunal no puede compartir la tesis del abogado del Estado, para quien esta medida no haría «irreconocible» el derecho y resultaría acorde con la garantía que enuncia el artículo 53.1 CE frente a cualquier regulación legislativa del ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo segundo del título I de la norma fundamental. A menos que se quiera despojar de significado sustantivo alguno al término «suspensión», parece difícil negar que una norma que prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier momento, salvo en los casos expresamente considerados como justificados, supone un vaciamiento de hecho o, si se quiere, una suspensión del derecho, proscritos como se ha reiterado ya en el estado de alarma. Otra cosa implicaría dejar exclusivamente en manos de la autoridad competente (que, no debe olvidarse, en el estado de alarma es inicialmente el Gobierno, sin la previa autorización del Congreso de los Diputados) la noción misma de «suspensión» utilizada por el constituyente, otorgándole la posibilidad de limitar otros derechos fundamentales garantizados por nuestra norma fundamental, de forma generalizada y con una altísima intensidad, mediante el simple expediente de afirmar (unilateralmente, sin posibilidad de debate y autorización parlamentaria previos, ni de control jurisdiccional ordinario) su carácter «meramente» restrictivo, y no suspensivo.

Adicionalmente, tal vaciamiento de este derecho comporta, como insoslayable corolario, la amputación material de la posibilidad, constitucionalmente protegida por el juego combinado de los artículos 21.1 y 18 CE, de mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica.

2. Tal com veurem, en el segon estat d'alarma, des del 16 d'octubre de 2020 fins al 20 de maig de 2021, 226.296 sancions (vegeu el web del Ministeri de l'Interior, <www.epdata.es>; consulta: 3 novembre 2022).

3. Respecte a aquesta qüestió, vegeu LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR, «El nuevo régimen de la seguridad ciudadana: algunas faltas menos y muchas infracciones más», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 191 (2018), p. 107-148; TOMÁS CANO CAMPOS, «Estado de alarma, sanciones administrativas y desobediencia a la autoridad», *Seguridad Pública: Derecho Administrativo Sancionador y Derechos Fundamentales* (blog), 8 de maig de 2020, <<https://seguridadpublicasite.wordpress.com/2020/05/08/estado-de-alarma-sanciones-administrativas-y-desobediencia-a-la-autoridad/>> (consulta: 3 novembre 2022); JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ, «El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, núm. 211 (2020), p. 37-69; MANUEL REBOLLO PUIG, MANUEL IZQUIERDO CARRASCO, LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR i ANTONIO M^a. BUENO ARMIJO, *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid, Lex Nova, 2010.

I assenyala, a més:

Apreciadas todas estas circunstancias, este tribunal debe limitarse a constatar que las constricciones extraordinarias de la libertad de circulación por el territorio nacional que impuso el artículo 7 (apartados 1, 3 y 5) del Real decreto 463/2020, por más que se orienten a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes, y se ajusten a las medidas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud en su documento «Actualización de la estrategia frente a la COVID-19» (14 de abril de 2020), exceden el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES).

En ese contexto, parece necesario finalmente precisar el alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad, modulando los efectos de la declaración de nulidad:

A) Deben declararse no susceptibles de ser revisados como consecuencia de la nulidad que en esta sentencia se declara, no solo los procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada [así establecido en los arts. 161.1 a) CE y 40.1 LOTC] o las situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes (según criterio que venimos aplicando desde la STC 45/1989, de 20 de febrero, por razones de seguridad jurídica EX art. 9.3 CE), sino tampoco las demás situaciones jurídicas generadas por la aplicación de los preceptos anulados.

Y ello porque la inconstitucionalidad parcial del Real decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales. A lo cual se añade que, habiendo afectado la suspensión a la generalidad de la población, no resulta justificado que puedan atenderse pretensiones singulares de revisión fundadas exclusivamente en la inconstitucionalidad apreciada, cuando no concurren otros motivos de antijuridicidad. Entenderlo de otro modo pugnaría no solo con el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también con el de igualdad (art. 14 CE).

Per la seva banda, la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 183/2021, del 27 d'octubre, va declarar inconstitucional la pròrroga de l'estat d'alarma adoptada pel Congrés dels Diputats en el Reial decret 926/2020, del 25 d'octubre, a més del sistema de l'autoritat competent delegada que acompanyava l'estat d'alarma en aquest període.⁴

4. Es van impugnar diversos articles del reial decret esmentat, uns determinats apartats de la Resolució del 29 d'octubre de 2020 del Congrés dels Diputats, per la qual es publicava l'acord esmentat i s'autoritzava la pròrroga de l'estat d'alarma durant sis mesos, i diversos preceptes del Reial decret 956/2020, del 3 de novembre, pel qual en virtut de l'autorització parlamentària esmentada es va prorrogar l'estat d'alarma. En concret, les disposicions impugnades (i anul·lades) deien que «en cada comunidad autónoma y ciudad con estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto» (art. 2.2 Reial decret 926/2020) i que «[l]as autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa» (art. 2.3 Reial decret 926/2020).

Tenint en compte aquesta declaració d'inconstitucionalitat, hem de saber què succeeix amb les sancions imposades durant les declaracions d'estat d'alarma.

En les pàgines següents analitzarem els problemes jurídics de la potestat sancionadora de l'Administració en aquest període i, en concret, la infracció de desobediència o resistència a l'autoritat, que va ser la falta més aplicada en aquest període, recollida en la Llei orgànica 4/2015, del 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana.

2. L'ABSÈNCIA D'UNA REGULACIÓ SANCIONADORA ESPECÍFICA DURANT L'ESTAT D'ALARMA

Un dels primers problemes que es va plantejar amb la declaració de l'estat d'alarma, com hem dit, va ser el de la normativa sancionadora aplicable davant l'incompliment de la mateixa legislació de l'estat d'alarma i de les ordres, els mandats i les prohibicions que regeixen durant aquest període excepcional.

L'article 20 del Reial decret 463/2020 diu pel que fa al règim sancionador:

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

Per la seva banda, l'article 10 de la Llei orgànica 4/1981, de l'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció i setge, preveu:

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.

Aquesta remissió a «las leyes» planteja un primer problema a l'hora de reprimir les conductes presumptament il·lícites i aplicar les sancions corresponents. Es tracta d'una qüestió que afecta la tipificació d'infraccions i sancions, els òrgans competents per a incoar i tramitar els procediments i sancionar, les administracions implicades en la repressió de les conductes contràries a l'estat d'alarma i els terminis de prescripció d'infraccions i sancions, entre altres qüestions.

El tema més important, com veurem, és el que deriva del principi de legalitat, ja que es desconeix quina és la normativa sancionadora aplicable, i del principi de tipicitat d'infraccions i sancions, ja que, una vegada determinada la llei aplicable, s'hauran de qualificar jurídicament els fets denunciats i s'hauran d'incardinar en la conducta tipificada com a infracció i en les seves sancions corresponents.

La legislació de l'estat d'alarma no preveu un sistema sancionador per l'incompliment de les normes dictades a la seva empara, circumstància que planteja quina és la normativa aplicable en matèria sancionadora i com les autoritats reprimeixen l'incompliment d'aquesta normativa i de les ordres, els mandats i les prohibicions dictades a la seva empara per les autoritats i les forces i cossos de seguretat.

Així, les restriccions a la llibertat de circulació, la suspensió de l'obertura al públic de locals i establiments minoristes, la prohibició de treballs que no siguin essencials, la prohibició de bany a les platges o l'obligatorietat de l'ús de mascaretes en espais públics i comerços, són normes que no tenen un sistema sancionador específic.

Com que no existia una normativa sancionadora específica, la mateixa Administració dubtava de si era d'aplicació la Llei orgànica 4/2015, del 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana (en endavant, LSC), la Llei 17/2015, del 9 de juliol, del sistema nacional de protecció civil (en endavant, LPC), o la Llei 33/2011, del 4 d'octubre, general de salut pública (en endavant, LGSP). Atès aquest problema jurídic, a Catalunya aquesta normativa es va establir pel Decret llei 127/2020, del 25 d'octubre, per a l'adopció de les mesures necessàries en el territori de Catalunya durant la declaració de l'estat d'alarma davant la situació d'emergència sanitària provocada per la COVID-19, i per la Resolució SLT/2620/2020, del 25 d'octubre, per la qual s'adopten mesures de salut pública i de restricció de la mobilitat nocturna.

Al final, com veurem seguidament, aquesta tècnica jurídica deficient va provocar l'aplicació generalitzada de la falta greu de desobediència a l'autoritat o als seus agents recollida en l'article 36.6 LSC, fent una interpretació que pugna amb la literalitat del precepte, amb la jurisprudència dictada a la seva empara i amb la interpretació i l'aplicació que havia fet fins aleshores el mateix Ministeri de l'Interior, cosa que provocaria segurament la nul·litat de moltes de les sancions imposades així.

A Catalunya, per a intentar solucionar aquesta qüestió es va dictar el Decret llei 30/2020, del 4 d'agost, pel qual s'estableix el règim sancionador específic per l'incompliment de les mesures de prevenció i contenció sanitàries per a fer front a la crisi sanitària provocada per la COVID-19.

3. LA DESOBEDIÈNCIA A L'AUTORITAT COM A INFRACCIÓ ADMINISTRATIVA

3.1. INTRODUCCIÓ

L'incompliment de les limitacions imposades per l'estat d'alarma i, en particular, de les previstes en l'article 7 del Reial decret 463/2020, que restringeix la llibertat de circulació per tot el territori de l'Estat (amb diversa intensitat, segons les versions i pròrrogues), podria ser reprimint per aplicació de la LSC.

L'aplicació d'aquesta llei es fonamenta en la figura de la seguretat ciutadana, entesa com a activitat dirigida a la protecció de les persones i al manteniment de la tranquil·litat dels ciutadans i que engloba un conjunt plural i diversificat d'actuacions dirigides a aconseguir aquests fins.

Entre aquests objectius destaquen «la preservació de la seguretat i la convivència ciutadanes» i «la utilització pacífica de vies i altres béns demaniaus i, en general, d'espais destinats a l'ús i el gaudi públics» (art. 3 LSC).

Atès que projecta la seva actuació sobre l'espai públic, per a garantir aquests fins s'hi inclouen un conjunt d'infraccions i de sancions administratives que les autoritats poden imposar d'acord amb l'article 32 de la mateixa LSC.

Per a nosaltres, la LSC, encara que estem davant d'una pandèmia, i no un problema d'ordre públic, de seguretat o de convivència ciutadana, s'hauria d'aplicar de manera preferent. Ens trobem davant d'actuacions que, en el pla teòric, es cometen en l'espai públic o poden afectar béns de titularitat pública, en què poden ser competents les diferents administracions públiques (estatal, autonòmica o local), les competències de les quals poden ser vulnerades o atacades.⁵

3.2. INFRACCIONS I SANCIONS PREVISTES EN LA LLEI DE SEGURETAT CIUTADANA APLICABLES A L'ESTAT D'ALARMA

En aplicació de la LSC, ha sorgit el dubte de si les persones que incomplien les restriccions, les limitacions o la pura supressió de la llibertat de moviments «a les vies o espais d'ús públic» (art. 7.1 Reial decret 463/2020) podrien estar cometent la infracció tipificada com a falta greu en l'article 36.6 LSC, que la tipifica com:

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

5. Així, respecte als òrgans competents per a aplicar aquestes sancions, l'article 32 LSC diu:

1. Son órganos competentes en el ámbito de la Administración General del Estado:
 - a) El ministro del Interior, para la sanción de las infracciones muy graves en grado máximo.
 - b) El secretario de Estado de Seguridad, para la sanción de infracciones muy graves en grado medio y en grado mínimo.
 - c) Los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas y en las ciudades de Ceuta y Melilla, para la sanción de las infracciones graves y leves.
 2. Serán competentes para imponer las sanciones tipificadas en esta ley las autoridades correspondientes de la Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias en materia de seguridad ciudadana.
 3. Los alcaldes podrán imponer las sanciones y adoptar las medidas previstas en esta Ley 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.
- En los términos del artículo 41, las ordenanzas municipales podrán introducir especificaciones o graduaciones en el cuadro de las infracciones y sanciones tipificadas en esta ley.

Per la seva part, l'Ordre del Ministeri de l'Interior 226/2020, del 15 de març, ha establert criteris comuns d'actuació, a l'empara del que disposa l'art. 9.1 LSC, per als cossos i les forces de seguretat i les empreses de seguretat privada. Tots els cossos de policia (forces i cossos de seguretat de l'Estat, policies autonòmiques i policies locals), així com el personal i les empreses de seguretat privada, queden habilitats per a la implantació i el compliment de les mesures previstes en el Reial decret 463/ 2020, del 14 de març.

En aquest sentit, com veurem, els agents de l'autoritat esmentats queden habilitats per a formular denúncies pels incompliments de les limitacions i restriccions de l'estat d'alarma.

Així, l'Ordre del Ministeri de l'Interior 226/2020, del 15 de març, i l'Informe de l'Advocacia de l'Estat del 2 d'abril del 2020, relatiu a la consulta sobre la tipificació i la competència administrativa per a tramitar i resoldre procediments sancionadors per l'incompliment dels límits imposats durant l'estat d'alarma, habilita les diferents policies (forces i cossos de seguretat de l'Estat, policies autonòmiques i policies locals) per a formular denúncies pels incompliments de les limitacions i les restriccions durant l'estat d'alarma.

requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación.

I la sanció pot correspondre a una multa de 601 a 30.000 euros, depenent, com veurem, de si s'entén que s'ha comès en grau mínim o en grau màxim (art. 33.2 LSC). *A priori*, ja avancem que el ventall de la quantia de la sanció ens sembla absolutament obert i no s'ajusta a les exigències del principi de tipicitat.

No obstant això anterior, la qüestió essencial és saber com s'ha de donar compliment a les exigències del principi de tipicitat, en cas que s'apliqui aquesta infracció.

Una interpretació plasmada en la «Comunicación del Ministerio del Interior a los delegados del Gobierno sobre incoación de procedimientos sancionadores por presunta infracción del artículo 36.6 de la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección a la seguridad ciudadana y criterios para las propuestas de sanción», del 14 d'abril de 2020 (no publicada), estableix, en síntesi, que quan un ciutadà incompleix les restriccions a la llibertat de circulació que estableix l'article 7 del Reial decret 463/2020, del 14 de març (i recollides també en l'Ordre INT 226/2020, del 15 de març), aquest incompliment s'ha de considerar desobediència a les ordres dictades pel Govern, com a autoritat competent en l'estat d'alarma; ordres que gaudeixen —segons aquesta comunicació, que sembla més una instrucció o circular del Ministeri de l'Interior als delegats del Govern com a autoritats competents en l'estat d'alarma— «de valor de ley» (STC 83/2016) i constitueixen mandats directes dirigits a la ciutadania que han tingut una àmplia difusió, a més de la seva publicació al *Boletín Oficial del Estado*. Per tant, la seva inobservança pot subsumir-se en el tipus infractor de desobediència a l'autoritat de l'article 36.6 LSC.

Per tant, segons aquesta comunicació, si, per exemple, una persona està fora de casa fent esport, activitat prohibida, i la policia l'atura, la seva conducta ja és de desobediència al Govern, independentment que el ciutadà, davant l'advertència de la policia, torni a casa immediatament. La desobediència és a les ordres del Govern, plasmades en la normativa de l'estat d'alarma, i no a les ordres de la policia, i, per tant, la infracció greu de l'article 36.6 LSC ja es comet quan s'incompleixen les limitacions o restriccions (la «inobservança», diu la comunicació amb una tècnica jurídica incorrecta) del Reial decret de l'estat d'alarma.

No obstant això, la interpretació de l'Advocacia General de l'Estat, del dia 2 d'abril de 2020, amb valor consultiu per al mateix Ministeri i evacuada davant els criteris discrepants de les diferents advocacies de l'Estat sobre la consulta efectuada entorn de la tipificació i la competència administrativa per a tramitar i resoldre procediments sancionadors, va considerar que:

[...] la infracción del art. 36.6 [...] sanciona algo más que el genérico incumplimiento del ordenamiento jurídico. La contravención de las normas vigentes conlleva [...] unas determinadas consecuencias jurídicas [...] pero no toda contravención de la normativa vigente implica una infracción por desobediencia. El art. 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 reprobable y conlleva unas consecuencias jurídicas

propias en derecho), sino del desconocimiento del principio de autoridad, que entraña un reproche o desvalor adicional. Cuando quien actúa investido legalmente de la condición de autoridad no es obedecido por un particular, esa conducta merece un reproche adicional al que conlleva el previo incumplimiento de la normativa vigente. Por lo expuesto, la infracción de desobediencia precisa necesariamente de un requerimiento expreso e individualizado por parte del agente de la autoridad, que no resulte atendido por el destinatario de dicho requerimiento.

Per tot això anterior, l'Advocacia General de l'Estat conclou:

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

En conseqüència i seguint l'exemple inicial, si un ciutadà es troba fent esport a la via pública, la policia li ordena que torni a casa i compleix aquesta ordre, no està desobeint l'autoritat i, per tant, la seva conducta no pot incardinar-se en la infracció greu de l'article 36.6 LSC.

La comunicació inicial del 14 d'abril de 2020 del Ministeri de l'Interior constitueix, en realitat, una instrucció o ordre de servei que dirigeixen els superiors jeràrquics (ministre de l'Interior) als seus òrgans jeràrquicament dependents (delegats del Govern) perquè tots els òrgans que depenen d'ells (forces i cossos de seguretat, que són els encarregats de fer complir la LSC) interpretin la Llei d'aquesta manera.

El que passa és que aquesta interpretació és contrària al mateix article 36.6 LSC i, per tant, les sancions que s'imposin amb aquests criteris seran nul·les de ple dret perquè infringeixen el principi de tipicitat.

Com resulta evident, per tal que la ciutadania cometi la falta de desobediència o resistència a l'autoritat o als seus agents en l'exercici de les seves funcions, cal que hi hagi una negativa oberta i clara a complir les ordres, els mandats o les prohibicions dels agents de la policia en l'exercici de les seves funcions. Com veurem, la interpretació que consisteix a dir que l'incompliment de la normativa dictada en l'estat d'alarma és una desobediència o resistència a l'autoritat i pot ser sancionat amb una multa de 600 a 30.000 euros, és contrària a una interpretació històrica, a la pròpia literalitat de la norma, a la jurisprudència i a la interpretació feta fins ara pel mateix Ministeri de l'Interior. Així:

a) D'una banda, el precepte prové de la Llei orgànica 1/1992, del 21 de febrer, de protecció de la seguretat ciutadana (derogada), que qualificava com a falta lleu (art. 26*b*) «desobedecer los mandamientos de la autoridad o sus agentes, dictados en directa aplicación de lo dispuesto en la presente ley cuando no constituya infracción penal». Aquestes previsions van passar amb més o menys matisos a l'actual article 36.6 LSC, del 2015, i també ho va fer la interpretació jurisprudencial feta a la seva empara, que exigeix que la persona faci «caso omiso» de les

indicacions d'un agent de l'autoritat, i no simplement l'actitud desconsiderada, ja que es tracta d'una persecució del denunciat, qui no va atendre les veus que li demanaven que s'aturés, tal com consta en la denúncia (Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, Sevilla, del 24 de novembre de 1999; RJCA 1999/4862), o desobeeixi de manera conscient l'ordre de la policia, com passa en un cas d'immobilització del ciclomotor per imperícia del conductor —no tenir casc de protecció ni sistema de frenada— i el denunciat va emportar-se la moto mentre esperava el servei de grua per a ingressar-la en el dipòsit de vehicles i els operaris van comprovar que havia desaparegut (Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 631/2001, del 21 de maig; JUR 2001/245167).

Es requeria i es requereix, doncs, una desobediència clara i manifesta a les ordres o els manaments dels agents de l'autoritat, fets de manera conscient i amb ànim d'incomplir les ordres mencionades, i l'Administració sancionadora ha de provar que, efectivament, aquesta desobediència s'ha produït (Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Canàries, Las Palmas, 1239/1997, del 12 de desembre; RJCA 1997/1857), ja que en cas contrari regeix el principi de presumpció d'innocència (art. 24.2 CE) i la infracció no s'ha comès.

En canvi, el supòsit de fet no queda incardinat en l'il·lícit esmentat si la desobediència no és clara i evident, l'ordre o el mandat no és explícit i es produeixen fets que, encara que siguin reprovables («como la profusión de palabras malsonantes», «gritos en la vía pública» o «burlas durante la identificación»), no poden incardinar-se en aquesta falta. És a l'Administració a qui correspon provar la desobediència, i en cas contrari ha d'aplicar l'article 24.2 CE (presumpció d'innocència) i ha d'anul·lar la sanció per falta de tipicitat (art. 25.1 CE) i infracció de la seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

Queda clar, doncs, que la negativa a complir l'ordre o el mandat ha de ser expressa, per acció o omissió, que l'ordre ha de ser legítima i que l'oposició ha de ser també clara, utilitzant la posició corporal o fins i tot la força física, i, per tant, ha de concórrer l'element volitiu (dol), i no el simple descuit o la negligència (culpa).

Per tant, la interpretació històrica és la que desmenteix que per a la comissió d'aquesta infracció n'hi ha prou amb l'incompliment d'una norma, encara que aquesta sigui dictada pel Govern. Aquest incompliment de la norma sempre concorrerà quan es posi en marxa la potestat punitiva de l'Estat, però no té res a veure amb la infracció de desobediència als requeriments o mandats de l'autoritat o dels seus agents.

b) En segon lloc, aquesta solució anterior havia estat també la interpretació de la Secretaria d'Estat de Seguretat del mateix Ministeri de l'Interior en la Instrucció 13/2018, del 17 d'octubre, sobre determinades qüestions en relació amb la Llei orgànica 4/2015, del 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, en la qual es reconeix expressament:

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

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

c) La mateixa jurisprudència dictada tenint en compte l'article 36.6 LSC exigeix els requisits assenyalats per tal que ens trobem davant d'una falta greu de desobediència; és a dir, que l'ordre sigui clara, que aquesta sigui incomplerta de manera evident, fins i tot en ocasions amb la utilització de la força, i, per tant, que concorri dol, no mera negligència (Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu de Vitòria 85/2019, de l'11 d'abril, RJCA 2019/158, que anul·la la sanció perquè no es comprova dol en l'incompliment de l'ordre de no passar pel cordó judicial, ja que hi va haver una allau de gent).

d) La jurisdicció penal, en les seves resolucions, considera, com veurem seguidament, que l'única diferència entre la infracció de desobediència a l'autoritat de l'article 36.6 LSC i el delictes de desobediència previst en l'article 556.1 del Codi penal és la gravetat de l'acció, però en ambdues s'exigeix l'existència d'un mandat exprés, concret i determinat, de fer o no fer una conducta, que l'ordre compleixi totes les formalitats legals, que la restricció sigui clara i evident i, per tant, concorri dol, i que, en conseqüència, «frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo y cumplirlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde» (Interlocutòria del Jutjat de Primera Instància i Instrucció de Ribeira, la Corunya, cas COVID-19, del 30 d'abril de 2020, JUR 2020/129268).

En conseqüència, el contingut de la comunicació del Ministre de l'Interior del 14 d'abril de 2020 resulta contrari al dret si s'entén que el simple incompliment de la normativa de l'estat d'alarma és una infracció greu de desobediència. Aquesta és una interpretació que pugna amb el principi de tipicitat (art. 25.1 CE) i menysté els drets dels ciutadans i els criteris sobre els quals es fonamenta el sistema sancionador administratiu.

Finalment, les sancions previstes per a la comissió d'aquest il·lícit tampoc no respecten els principis de proporcionalitat en la llei i de tipicitat quan preveuen una multa de 600 a 30.000 euros (art. 39.1 LSC). La Llei clarifica que els trams corresponents als graus màxim, mitjà i mínim de les multes previstes per a la comissió d'infraccions greus són: per al grau mínim, la multa de 601 a 10.400 euros; per al grau mitjà, la de 10.401 a 20.200 euros, i per al grau màxim, la de 20.201 a 30.000 euros.

L'aplicació d'aquests graus depèn de l'atestat i la seva redacció, i s'ha d'observar el principi de proporcionalitat atenent les regles següents:

- a) La comissió d'una infracció ha de ser castigada amb la multa de grau mínim.
- b) La multa de grau mitjà s'ha d'imposar quan s'acrediti la concurrència d'almenys una de les circumstàncies següents:

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.

- B) La realización de los hechos interviniendo violencia, amenaza o intimidación.
- C) La ejecución de los hechos usando cualquier tipo de prenda u objeto que cubra el rostro, impidiendo o dificultando la identificación.
- D) Que en la comisión de la infracción se utilice a menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección o en situación de vulnerabilidad.

c) En cada grau, per a la individualització de la multa s'han de tenir en compte els criteris següents:

- A) La entidad del riesgo producido para la seguridad ciudadana o la salud pública.
- B) La cuantía del perjuicio causado.
- C) La trascendencia del perjuicio para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana.
- D) La alteración ocasionada en el funcionamiento de los servicios públicos o en el abastecimiento a la población de bienes y servicios.
- E) El grado de culpabilidad.
- F) El beneficio económico obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción.
- G) La capacidad económica del infractor.

d) Les infraccions només s'han de sancionar amb una multa de grau màxim quan els fets tinguin una gravetat especial i es justifiqui així tenint en compte el nombre i l'entitat de les circumstàncies concurrents i els criteris que preveu aquest apartat.

Les regles exposades abocaran, sens dubte, a l'anul·lació de la majoria de sancions imposades, circumstància que fa més necessari que mai establir el sistema sancionador durant l'estat d'alarma en una llei que contingui regles clares, modernes i proporcionades.

3.3. ELS DELICTES DE DESOBEDIÈNCIA DE LA CIUTADANIA A L'AUTORITAT O ALS SEUS AGENTS

També han estat detingudes durant l'estat d'alarma més de vuit mil persones, moltes d'elles acusades de la comissió d'un delicte de desobediència a l'autoritat o als seus agents, tipificat en l'article 556.1 del Codi penal.

El mateix article assenjala que han de ser castigats amb la pena de presó de tres mesos a un any o una multa de sis a divuit mesos els que «resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las fuerzas y cuerpos de seguridad».

Aquí s'haurien d'estar perseguint, al nostre parer, comportaments més greus que no pas aquells en què resulta d'aplicació la LSC. No oblidem que, per aplicació del principi *non bis in idem* (STC 2/1981, del 30 de gener, i art. 31 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic), queda vedada la doble sanció penal i administrativa per la comissió d'un mateix fet quan hi ha la triple identitat de subjecte, fet i fonament, i, a més, els procediments sancionadors s'han de paralitzar fins que el jutge penal resolgui,

vinculant el relat fàctic que aquest faci a les autoritats administratives (STC 77/1983, del 3 d'octubre).

Doncs bé, les característiques i els requisits de tipicitat que han de concórrer en aquest delictes són les següents:

a) Existència, al nostre parer, d'una distinció qualitativa entre l'il·lícit penal i l'administratiu. Aquí, en la via penal, les conductes que es poden perseguir han d'adquirir una gravetat especial. Tant el fet en si mateix considerat, com l'actuació de la persona o les persones involucrades, que ha de ser particularment intensa. Així, la jurisprudència ha considerat com a delictes de desobediència negar-se a sotmetre's a les proves d'alcoholèmia en ésser requerit de manera clara i expressa per la policia, circular a una velocitat excessiva i amb símptomes d'haver ingerit alcohol, fer cas omís de les múltiples ordres de paralització de les obres de transformació de la finca que s'estan duent a terme en un sòl no urbanitzable especialment protegit, o llançar puntades de peu per a eludir una detenció i fer que siguin necessaris quatre agents per a reduir l'acusat.

b) Es tracta de l'incompliment d'una ordre clara i directa dictada per l'autoritat o els seus agents en l'exercici de les seves funcions, que imposa al particular una conducta activa o passiva. Aquesta ordre o aquest requeriment previ incomplert ha de ser, a més de clar, fet amb les formalitats legals, tot i que no cal que se li adverteixi que pot incórrer en delictes de desobediència en cas d'incompliment. En aquest sentit, no han de quedar dubtes de l'ordre o requeriment incomplert. El seu coneixement ha de ser real i positiu per a l'obligat, voluntari i intencionat.

c) La negativa del particular a complir l'ordre, el mandat o la prohibició ha de ser també clara, una oposició voluntària, obstinada i contumaç que reveli el propòsit de desconèixer deliberadament la decisió de l'autoritat. Ha d'existir, per tant, dol, de manera que és un delictes que no es pot cometre per simple culpa o negligència. L'autor del delictes ha de tenir la voluntat de desobeir.

d) El bé jurídic protegit és el paper de l'estat social de dret en l'exercici de les seves funcions de control per a garantir la protecció d'altres béns jurídics, especialment els bàsics per a la seguretat de les persones, com la vida, la llibertat i la salut. En conseqüència, no es tracta de protegir, purament i simple, el principi d'autoritat associat a formes estatals no democràtiques, sinó un bé jurídic de control que està al servei d'altres béns jurídics bàsics, com els assenyalats.

En conseqüència, resulta inconcebible per al dret penal —i per al dret administratiu— que l'incompliment d'una llei, d'un bloc normatiu o de qualsevol dels centenars de normes que s'han dictat durant l'estat d'alarma, sigui directament una infracció de desobediència a l'autoritat o als seus agents i mereixi un retret penal. A ningú —excepte a les autoritats administratives del Ministeri de l'Interior— se li hauria ocorregut una interpretació semblant, que contravé totes les garanties jurídiques que adornen aquest delictes, pugnant frontalment amb l'element subjectiu de l'il·lícit —el bé jurídic protegit— i, en definitiva, amb l'element típic. Un autèntic despropòsit.

4. ALTRES QÜESTIONS

A Catalunya es va aplicar el Decret llei 30/2020, del 4 d'agost, que estableix el règim sancionador per l'incompliment de les mesures adoptades per la COVID-19. També, a escala local, es van aplicar les ordenances de convivència ciutadana (per definició, aplicables als espais públics) i les ordenances de neteja dels espais públics i gestió de residus. En principi i com a regla, les sancions imposades per infringir la normativa que van ser dictades durant el confinament han estat declarades inconstitucionals i comporten necessàriament la devolució de les multes imposades per aplicació de les sentències del Tribunal Constitucional i de l'exigència del principi de legalitat (art. 25 CE).

Finalment, les qüestions procedimentals que van plantejar els expedients poden tenir el seu origen en una denúncia d'alguna persona o dels mateixos agents de l'autoritat, però és l'Administració la competent per a incoar els procediments. D'acord amb l'article 5.2 del Reial decret 463/2020, del primer estat d'alarma, els agents de l'autoritat (forces i cossos de seguretat de l'Estat, de les autonomies i locals) eren competents per a desenvolupar les tasques d'investigació i comprovació i les policies esmentades quedaven sota les ordres de l'autoritat competent. Les autoritats competents per a tramitar i resoldre els procediments seran aquelles a qui la llei que resulti d'aplicació atorgui la competència específica i concreta.⁶

6. En el primer estat d'alarma ja era clar que, malgrat la indeterminació normativa aparent, la incoació, instrucció i resolució es faria per l'Administració que ostentés les competències, i hem de tenir en compte les previsions relatives als procediments sancionadors recollides en la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu de les administracions públiques.