

LOS PODERES PUBLICOS Y LA PANDEMIA: CUESTIONES PENALES Y SANCIONADORAS
PUBLIC AUTHORITIES AND THE PANDEMIC: CRIMINAL AND DISCIPLINARY ISSUES

Gonzalo Quintero Olivares

Catedrático de Derecho penal

Abogado

RESUMEN

Durante la crisis provocada por la pandemia y el subsiguiente confinamiento de toda la población se han producido desviaciones del Derecho o incumplimientos de obligaciones por parte de muchos ciudadanos, pero tampoco es posible aprobar todas las actuaciones del Ejecutivo en la gestión de la crisis y en el uso de la potestad sancionadora penal y administrativa. Algunos ciudadanos que emprenderán acciones penales contra el Gobierno o contra cargos públicos. Otros han cometido infracciones que inicialmente han sido sancionadas. Es difícil pronosticar el éxito de las acciones legales contra el Gobierno y la eficacia las sanciones impuestas. Cosa distinta será lo que ocurra con las reclamaciones por mal funcionamiento de las Administraciones Públicas.

PALABRAS CLAVE

Pandemia, confinamiento, penas, sanciones, excepcionalidad, desobediencia.

ABSTRACT

During the crisis caused by the COVID-19 and the subsequent confinement of the entire population, there have been deviations from the law, or breaches of obligations on the part of many citizens, but it is not possible to approve all the government decisions in the crisis management and the use of criminal and administrative sanctioning power. There will be citizens who will take criminal actions against the Government or against public officials, and others will have committed offenses that must be punished. It is difficult to predict how the legal actions against the government and the sanctions imposed on citizens will end.

KEY WORDS

Pandemic, confinement, criminal punishment, disciplinary punishment, exceptionality, disobedience.

DOI: doi.org/10.36151/td.2020.012

LOS PODERES PUBLICOS Y LA PANDEMIA: CUESTIONES PENALES Y SANCIONADORAS

Gonzalo Quintero Olivares

Catedrático de Derecho penal
Abogado

Sumario: 1. Se alza el telón: la declaración de estado de alarma y el confinamiento. 2. Las consecuencias penales. 3. La excepcionalidad y los valores tutelados por el Derecho penal. 4. La potencial acusación de desobediencia y algunas dejaciones. 5. Las acusaciones contra el Gobierno. 6. El futuro de las sanciones impuestas. 7. Conclusiones. Notas. Bibliografía.

1. SE ALZA EL TELÓN: LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA Y EL CONFINAMIENTO

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, marcó la alteración de la «normalidad jurídica». Se dictó invocando el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, y fue acompañado de la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, que estableció los criterios de actuación para las fuerzas y cuerpos de seguridad.

En la mencionada orden se hacía referencia a los delitos de atentado, desobediencia y resistencia a la autoridad y a sus agentes descritos en los artículos 550 a 556 del Código Penal, referidos todos ellos a los casos en que se incumplan las órdenes de las autoridades o la policía, alusión del todo superflua, dado que las normas excepcionales no iban a cambiar el contenido de las correspondientes tipicidades ni era necesario que recordaran algo evidente: la vigencia del Código Penal durante el estado de alarma. Cuestión distinta es que con aquella referencia se pretendiera realizar una especie de función *de llamada* destinada a que todos, ciudadanos y fuerzas y cuerpos de seguridad, tuvieran muy presente

que cualquier rebeldía al cumplimiento de las órdenes que se dictaran habría de tener consecuencias severas.

El estado de alarma se declaró para un plazo de 15 días prorrogable, y ha sido, de hecho, prorrogado hasta cinco veces (cuando esto escribo) con avatares parlamentarios en los que no me detendré. Mucho más grave es la cadena de rebrotes de la epidemia que se registra en España desde fines del mes de julio de 2020, circunstancia que ha dado lugar a que algunos sectores estén planteando la conveniencia de regresar al estado de alarma, a la vista de los problemas que comporta confiar en el buen sentido de la población en orden a la evitación de contagios.

La declaración del estado de alarma a causa de la pandemia generada por el coronavirus (en lo que sigue, CV) produjo en España un sinnúmero de reacciones; desde el lógico temor a contraer la enfermedad a la resignación o indignación por el coste para las libertades personales que iba a suponer la ejecución de las medidas anunciadas por el Gobierno.

Durante todo este tiempo ha habido conciencia de que la pandemia y, especialmente, el confinamiento derivado del estado de alarma tenían un impacto en nuestra vida cotidiana, en la economía, en la enseñanza, pero también en el Derecho. Con ello quiero decir que, desde el primer momento, hubo voces que se alzaron cuestionando la corrección jurídica de las decisiones gubernamentales y, concretamente, la intensidad y duración del confinamiento¹, críticas que fueron arreciando cada vez que se anunciaba una nueva prórroga.

Como es lógico, se trataba de una reacción natural y comprensible, y el primer frente de ataque fue la propia declaración del estado de alarma, que, en opinión de muchos expertos, no daba cobertura suficiente para adoptar medidas tan duras como la privación colectiva de la libertad ambulatoria. Los críticos no discrepaban de la necesidad de las medidas, sino de la clase de cobertura constitucional bajo las que se estaban tomando. Dada su gravedad, sostenían, la aprobación de las mismas habría requerido la declaración del estado de excepción, un nivel superior que, tal vez, era más adecuado, aunque, sin perjuicio de su enorme importancia, no creo que esa cuestión constitucional vaya a ser una de las secuelas importantes del drama que hemos vivido. En todo caso, ese es un aspecto del problema en el que no entraré, pues creo que corresponde a plumas más autorizadas por su especialización en la materia.

A los españoles se les habló de la necesidad de resolver un conflicto entre bienes jurídicos, pero sin que la decisión o elección dependiera realmente de los ciudadanos, a quienes se les transmitió que había dos males enfrentados: el primero, el riesgo de enfermar y, en un porcentaje de casos *a priori* imprecisable, de morir. El segundo, la pérdida de la libertad, del trabajo, de la empresa, de los ahorros, de la paz y, eventualmente, de la salud o el equilibrio mental, a la vez que, como abiertamente se dijo desde el Gobierno, la pérdida de los recursos necesarios para garantizar un futuro de salud y empleo a las generaciones más jóvenes. Y no se habló del riesgo de aumentar los conflictos domésticos ni de una serie de

desgracias que van desde la pérdida de los cursos escolares y universitarios a la destrucción de un altísimo porcentaje de puestos de trabajo.

La tensión y la elección se resolvieron a favor de la primera opción, y no puedo afirmar, porque carezco de la solvencia científica necesaria para hacerlo, que el pronóstico «retroactivo» del Gobierno sea equivocado cuando afirma que, de no haberlo hecho así, la cifra de muertos habría superado los 200.000. El caso es que toda esa relación de males y daños, directos o indirectos, quedaron calificados, usando otra vez el lenguaje penal, como *mal menor* que, en una especie de solución del estado de necesidad, supondría la justificación de esos daños a derechos fundamentales y bienes personales y sociales.

Bueno sería traer aquí, aunque sea solo como reflexión también «retroactiva», la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el significado del principio de proporcionalidad, de acuerdo con la cual el sacrificio de un derecho fundamental —en este caso, la libertad de circulación— ha de ser proporcional al objeto que con él se pretende conseguir (teóricamente, prevenir el contagio, aunque a veces se dijo que era imprescindible a la vista de los colapsos que se producían en los servicios de urgencias). En opinión del Gobierno, esa proporcionalidad estaba a la vista de cualquiera que fuera consciente de los peligros, y se añadía una dimensión adicional, a saber, que la supresión de un derecho fundamental, la *libertad de todos*, tenía que oponerse al derecho *de todos a la salud*.

Esa comparación estaba manipulada desde su base (si hay libertad, habrá enfermedad y muerte), y también en su planteamiento subjetivo, pues el conflicto no se planteaba entre la libertad *de un sujeto* y la salud *de todos los sujetos*, sino entre la libertad de todos (derecho fundamental) y el derecho a la salud (que no es fundamental) frente al riesgo potencial. Solo de ese modo es correcto plantear la cuestión de la proporcionalidad y, por lo mismo, resulta difícil admitir la proporcionalidad de la privación colectiva de libertad en unos niveles que no se han visto en ningún otro Estado europeo, si bien cuando se ha establecido la comparación con la mayor flexibilidad con que se llevaba la lucha contra la epidemia en otros Estados, ha podido oírse que a los españoles no se les puede dar el menor margen de libertad porque enseguida abusan, argumento teñido de un paternalismo autoritario deleznable.

Durante este largo y duro período, ha habido infinitos dramas humanos que se han producido en los ámbitos dependientes de la Administración Pública y en los que pertenecen al sector privado, como es el caso de lo sucedido en muchas residencias de mayores, sin perjuicio de la responsabilidad de las autoridades competentes en materia de supervisión.

En el trágico balance, todo ello se sumará, sin duda, a las imposibilidades «estructurales», entre ellas, señaladamente, el desbordamiento de los servicios de urgencia o de los servicios funerarios. Es muy injusto afirmar que la pandemia ha puesto de manifiesto la insuficiencia del sistema sanitario, pues no creo que ningún sistema sanitario esté preparado para una embestida de esa magnitud, comparable, se ha dicho, a las plagas medievales.

Con la experiencia adquirida, y en el indeseable supuesto de una reaparición de epidemia, ya no podrían invocarse el infortunio y la imprevisibilidad. De cara al futuro, la sociedad española habrá de decidir qué riesgos acepta, y el volumen de estos dependerá del nivel de su desarrollo técnico, económico y cultural.

El estado de alarma concluyó el 21 de junio de 2020, pero los rebrotes de los contagios apuntan a posibles repeticiones de los confinamientos, aunque no alcancen a todo el territorio nacional, sino a zonas delimitadas. El problema será encontrar cobertura legal solo en la legislación administrativa sanitaria, cuya aplicación es competencia de las comunidades autónomas. Pero también se impondrá la necesidad de no oprimir innecesariamente al altísimo porcentaje de la población que no está enferma. El Gobierno central y los gobiernos de las comunidades autónomas tendrán que buscar fórmulas jurídicas que concilien la prudencia y la libertad².

En lo que sigue, intentaré lanzar una *mirada jurídica* retrospectiva a lo que ha sucedido, y centrare mi análisis en los aspectos relacionados con el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador.

2. LAS CONSECUENCIAS PENALES

Las consecuencias penales potenciales han sido muchas y variadas a lo largo del largo confinamiento —aunque, como es lógico, no hayan llegado aún al enjuiciamiento—, y se han producido por diversas causas, desde las que atañen al quebrantamiento de las prohibiciones dirigidas a la gente bajo amenaza de sanciones hasta las que, en dirección inversa, se imputa a los gobernantes como hipotéticos responsables de diversos delitos, cuestión que, cuando esto escribo, se dirime, en algunos casos, en sede judicial.

Por lo demás, si se quiere analizar cuántos delitos podrían cometerse en la grave situación determinada por la pandemia, la relación podría ser mucho más amplia, e iría más allá de los delitos inspirados, en el fondo y en el modo de interpretarlos desde el Gobierno, en el principio de autoridad.

La situación generada por la pandemia y el confinamiento podía dar lugar a otros delitos cuya comisión ha sido alegada posteriormente en denuncias o querellas, algunas de las cuales se plantean por delitos de homicidio imprudente cometidos por el Gobierno —o parte de él— debido a su inobservancia inobservancia de las normas de prudencia precisas para evitar la extensión del contagio. Otro «subcapítulo» son las acciones penales emprendidas contra residencias geriátricas, a las que se responsabiliza de no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar el contagio de sus residentes por no haberles prestado la atención médica que precisaban.

En el plano de los «delitos imaginables», tenemos un amplio elenco de posibles ilícitos. Entre ellos destacan la vulneración de las normas de prevención de riesgos laborales y las maniobras especulativas que hemos podido ver en relación con productos imprescindibles —como es el caso de las mascarillas—, sin olvidar los posibles delitos de transmisión im-

prudente o dolosa de la enfermedad, que no por ser poco concebibles pueden descartarse. Pero los delitos propiciados por la pandemia no tienen relación con el virus, sino con las condiciones creadas por el estado de alarma y el confinamiento; por ejemplo, el incremento de casos de violencia doméstica.

Durante la breve experiencia de los días de aislamiento se han cometido delitos que, a buen seguro, no eran previsibles. Tal es el caso del insulto o la amenaza a personas que necesariamente tenían que quebrar el confinamiento por razones derivadas de situaciones excepcionales (por ejemplo, los progenitores de personas con autismo que fueron insultados por ese motivo), o, situación que también se ha visto, la agresión física a una persona por el solo hecho de estornudar sin portar la mascarilla. Algún comentarista ha añadido a este listado la difusión de noticias falsas sobre remedios o terapias para la previsión o cura de la enfermedad, hechos cuyo encaje penal es, a mi juicio, bastante difícil. No ocurre lo mismo con las pequeñas o grandes estafas cometidas en la venta en línea de materiales para la prevención o la profilaxis.

En las postrimerías del estado de alarma surgieron otros problemas como las manifestaciones de protesta contra la prolongación del confinamiento. Algún portavoz gubernamental llegó a considerarlas como posibles supuestos de manifestación ilegal. Me parece una valoración penal que no tiene la menor posibilidad de prosperar.

En el último, y más preocupante, escalón se sitúan los delitos que, según el pronóstico policial, podrían aparecer en la fase *postpandemia*, y que, en realidad, son una consecuencia de la gravísima crisis económica y social que se avecina. Así, se habla de delitos de odio o discriminación laboral contra los que han sido portadores del virus, aunque estén fuera de peligro de contagio, o de fraudes de subvenciones o lesiones a los derechos de los trabajadores al hilo de los ERTE y otras medidas.

En el castigado mundo de la hostelería y el turismo, en la construcción o en el comercio de bienes no esenciales se abrirá la puerta a la entrada de dinero de origen desconocido, dinero no necesariamente delictivo, sino simplemente opaco, que será bienvenido, aunque en muchas ocasiones semejante flujo de liquidez pueda constituir un delito de blanqueo de capitales.

La necesidad de dinero podrá dar lugar a fenómenos conocidos en el pasado. En este sentido, no cabe descartar que se repita lo ocurrido tras la crisis de 2008, contexto en el que fue bien recibido el dinero bancario sin que a ningún gobierno se le ocurriera poner obstáculos a ninguna entidad ante la sospecha fundada de que había captado dinero procedente de delitos y que lo estaba lavando con su inversión.

La urgencia de que se reanude el crecimiento propiciará, por lo tanto, muchos abusos, buena parte de los cuales recaerán en los trabajadores, especialmente los más jóvenes, y es más que dudosa la capacidad y la voluntad del Estado para luchar contra este y otros hechos, como el altísimo porcentaje del PIB que corresponde a la economía sumergida, la más golpeada por la crisis, lo que generará legiones de desesperados.

3. LA EXCEPCIONALIDAD Y LOS VALORES TUTELADOS POR EL DERECHO PENAL

Nada descubro diciendo que la pandemia lo ha cambiado todo, hasta el punto de que son muchos los españoles que creen que el país que conocieron ha dejado de existir y ya no será el mismo en el futuro. Todo lo que era normal en nuestras vidas ha pasado a ser extraordinario o a estar prohibido. El traumatismo social y cultural es indiscutible y, del mismo modo que se ha perdido la aparente seguridad en la que estábamos instalados, también se han ido al agua todas nuestras ideas sobre el bienestar y la solidez del Estado protector.

El paso que ha de dar el penalista es preguntarse si las ideas sobre lo justo y lo injusto se han alterado, es decir, si se ha generado una nueva escala de valores que, necesariamente, acaba afectando a los contornos de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal. Creo que un simple ejemplo permite apreciar el cambio; recordemos la polémica sobre la extensión al personal sanitario de la condición de funcionario público en orden a la apreciación del delito de atentado (art. 554.3. a) CP). En su momento, se dijo que podía admitirse, si bien con restricciones. Así fue: el tipo se limitó a los supuestos en los que la agresión tuviera lugar cuando el personal sanitario estuviera interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia. Pues bien: si hoy, atendido el merecido prestigio que esos profesionales han alcanzado en la sociedad española, podría ser adecuada una extensión de la tipicidad e incluso una elevación de las penas.

Más allá de ejemplos puntuales, y tomando en consideración lo mejor que ha dado la sociedad española en el curso de esta tragedia, es seguro que las ideas comunes sobre la solidaridad y el deber de socorro pueden verse afectadas. Solo el tiempo dirá si esta percepción es acertada.

El estado de alarma permitió que el Gobierno suspendiera el ejercicio de derechos fundamentales de indiscutible importancia como la libertad ambulatoria y el derecho de reunión, así como la libertad de empresa. Todo eso se aceptó resignadamente porque se asumía que era *imprescindible para el bien de todos*.

La suspensión del ejercicio de derechos fundamentales fue acompañada del correlativo deber de obediencia a las medidas que se acordaban para garantizar el confinamiento y sofocar el riesgo de contagio, pero aquel deber se transmitió —así lo repetían un día tras otro los portavoces de las Administraciones Públicas— mediante la advertencia de que el incumplimiento de las medidas acordadas podía dar lugar a *infracciones administrativas y a delitos*.

Tan severas eran las amenazas que parecía que el entramado de prohibiciones era intangible y que, por lo mismo, como diría el clásico, *nulla iusta causa excusare potest* su transgresión. Creo, en cambio, que por parte de los poderes públicos hubo, y sigue habiendo, cierto abuso de su potestad de mando, que en algún momento ha llevado a justificar sus decisiones recurriendo al *argumentum ad verecundiam* (es así porque lo dice este o aquel y sobran las indagaciones), como intentaré explicar seguidamente:

i) La declaración del estado de alarma no da cobertura jurídica a todo lo que decida u ordene la autoridad. Como ya he dicho en otro lugar, no voy a adentrarme en temas que otros abordarán, pero quiero hacer constar solamente ese frío dato: las prohibiciones impuestas a la ciudadanía española no quedan protegidas constitucionalmente por la existencia del estado de alarma.

ii) El Derecho penal ha elaborado unos *principios* que se consideran imprescindibles para la coherencia del sistema represivo con el Estado social de Derecho, esto es, para la propia *razonabilidad* de castigos y sanciones. Destacan, entre ellos, los de certeza del Derecho, *extrema ratio*, ofensividad e intervención mínima. Durante la pandemia y el confinamiento, se ha extendido la sensación de que las prohibiciones y amenazas podían cambiar día a día y sin necesidad de explicaciones.

iii) Un tema de especial importancia ha sido el de la ofensividad, que, como es sabido, supone la exigencia de una condición imprescindible para apreciar una infracción penal: que la conducta de una persona o un grupo haya dañado o puesto gravemente en peligro (haya «ofendido») el bien o interés que la ley, mediante amenaza, quería proteger. Si no se exigiera una condición de esa clase, que tiene carácter objetivo, se castigaría por igual, por ejemplo, un intento de lesión «viable» y otro absolutamente inviable; en relación con las conductas calificadas como «peligrosas», podría aplicarse la sanción penal (por desgracia, así se hace en España con excesiva frecuencia) sin constatar que se ha producido realmente alguna clase de peligro. Lo que esa idea significa es que las conductas que se castigan no son reprimidas solamente porque están prohibidas, sino también porque, *además*, hacen daño a un interés o bien material o a un bien espiritual o moral reconocido y compartido.

iv) Si se desprecia el principio de ofensividad, *como ha sucedido en la actividad sancionadora desplegada durante el confinamiento* —con excepciones, ciertamente—, la aplicación de las sanciones tendrá que refugiarse en la idea de autoridad y el correlativo deber de obediencia, tanto si la ley es materialmente justa como si no lo es, con base en alguna extraña interpretación de las doctrinas de Kelsen. Ahora bien en un Estado de Derecho «social y democrático» esto es inadmisibile tanto en el Derecho penal como en el Derecho sancionador administrativo, y hay que destacar que la mayor cantidad de pisoteos a estos principios se produce precisamente en la actividad sancionadora de la Administración. Durante la pandemia han llegado noticias que lindaban con el ridículo: ciudadanos que paseaban sin perro, sin dirigirse a comprar comida o medicamentos o sin estar amparados por cualquier otra de las excepciones establecidas han sido sancionados administrativamente —e incluso puestos a disposición judicial como responsables de una infracción o delito de desobediencia— con total prescindencia del contexto y de la presencia o ausencia de riesgo de contagio. En muchos casos, se trataba de personas inofensivas, muchas veces mayores, ahogados por el confinamiento —y aquí conviene recordar que, a diferencia de otros países, en el inicio del confinamiento en España no se permitía ni siquiera la posibilidad de disponer de una hora de paseo—. En nuestro país, las salidas a veces han transcurrido por lugares casi desérticos o calles por las que no transitaba nadie; por ello, no había peligro, ni siquiera remoto, de que los paseantes pudieran contaminar o ser contaminados.

v) Otro problema que merece ser destacado es el de la indiferencia o poca sensibilidad ante los *conflictos entre deberes o derechos*. El ejemplo más visible ha sido la poca empatía de los poderes públicos con aquellas personas que han tenido que compartir el confinamiento con quienes habitualmente les maltratan. La solución no puede ser habilitar un teléfono para pedir ayuda o para que lo haga un vecino, entre otras cosas, porque eso no es tan fácil y porque hay que respetar la mera necesidad de no respirar el mismo aire, aunque sea solo un rato. Pero lo peor es que durante el confinamiento se ha producido un *significativo aumento de los casos de maltrato*.

4. LA POTENCIAL ACUSACIÓN DE DESOBEDIENCIA Y ALGUNAS DEJACIONES

La amenaza más grave con la que fueron acompañadas las medidas obligatorias de confinamiento fue la advertencia de la posible comisión de una infracción administrativa o *de un delito de desobediencia*. La idea de que la infracción administrativa o el delito de desobediencia se cometerían en cuanto se quebrantara la orden de permanecer en el domicilio fuera de los supuestos autorizados era, en sí misma, una enormidad y un dislate, y suponía, sin más, la asunción de que, en las especiales circunstancias determinadas por el estado de alarma, no *caben exculpaciones de ningún tipo*, dado que, según ese planteamiento, la situación constitucional implicaría la suspensión de la eficacia de los preceptos del Código Penal.

Eso es, sencillamente, falso porque no es verdad que no cupiera ninguna razón fuera de las regladas que pudiera justificar o exculpar el quebrantamiento del confinamiento. El problema no termina ahí, pues durante el confinamiento ha podido verse que, en ocasiones, las fuerzas de seguridad trataban con el mismo criterio al paseante solitario «inofensivo» y al que se desplazaba a su segunda residencia —para indignación de los habitantes del lugar—, equiparación que constituye un modo de uso arbitrario del Derecho como cualquier otro. Evidentemente, el propósito de aquellos anuncios era, en esencia, ejercer presión psicológica sobre la población.

Los excesos en el uso de la capacidad de disciplinar, además de ser criticables, podrán tener como consecuencia la afectación de la eficacia final de las sanciones. Me referiré a ello más adelante.

El mal uso del Derecho se produce tanto por el hecho recurrir a él cuando no hace falta como por no hacerlo cuando sería obligado. Esto también ha sucedido: un ejemplo significativo es que se tolerara que el presidente de la Generalitat catalana paralizara en algún momento la ayuda del Ejército o de la Guardia Civil con malos pretextos que no escondían su atávica fobia a todo aquello que recuerde la existencia del Estado. Esas actuaciones habrían propiciado una respuesta jurídica, o, incluso, de acuerdo con la unificación de las decisiones impuesta por el estado de alarma, la vía de hecho. Pero no se hizo (tal vez a causa de la necesidad de contar con los votos nacionalistas para prorrogar el estado de alarma).

Hay algún otro ejemplo de la falta del recurso al Derecho cuando es obligado hacerlo: el artículo 281 CP, que no ha sido derogado por el estado de alarma, dispone: «1. El que detrajere del mercado materias primas o *productos de primera necesidad* con la intención de desabastecer un sector del mismo, de *forzar una alteración de precios*, o de perjudicar gravemente a los consumidores, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. 2. Se impondrá la pena superior en grado si el hecho se realiza en situaciones de grave necesidad o catastróficas». Sin embargo, llegaban noticias de subidas de precios de algunos alimentos, así como de determinados productos de desinfección o higiene preventiva —particularmente, las mascarillas— sin que se produjeran detenciones ni actuaciones de carácter policial, a la vez que, patéticamente, desde medios gubernamentales se deslizaba la penosa noticia de que no se habían encontrado proveedores fiables o que, simplemente, la Administración española había sido estafada.

Ha habido otros comportamientos delictivos que, lamentablemente, quedarán impunes como los casos conocidos de amenazas veladas o abiertas dirigidas a través de las redes sociales —o, directamente, mediante pasquines o pintadas en comunidades de vecinos— en las que se exigía a personas que prestaban servicios en actividades riesgo —ya fuera un hospital o un supermercado— que se fueran a vivir a otro lugar porque suponían un riesgo de contagio. En su momento, se dijo que esas acciones podrían integrar delitos de odio o de discriminación, pero mucho me temo que será difícil identificar a los autores, por lo que es previsible que esas conductas queden impunes.

5. LAS ACUSACIONES CONTRA EL GOBIERNO

Hay noticia de que son muchas las acciones penales emprendidas contra el Gobierno³. La última ha sido que un «numeroso grupo de penalistas» presentaba una querrela contra todo el Gobierno en la que le imputa la comisión de un elevado número de homicidios culposos, con lo que son ya más de 30 los procesos abiertos —o que aspiran a serlo— a consecuencia de lo sucedido durante el confinamiento, procesos que, como es lógico, hacen especial referencia a las muertes⁴. No conozco el contenido argumentativo de esas acciones más allá de lo que han publicado los medios de comunicación con base a declaraciones de los abogados querellantes.

También ignoro si es cierto o falso que detrás de los promotores de las acciones penales se encuentra la extrema derecha, que quiere aprovechar la oportunidad para cargar contra el Gobierno. A la postre, esa circunstancia nada tiene que ver con la viabilidad de las querrelas.

De entrada, hay una especie de nota común a todas esas acciones: el reproche al Gobierno por su tardanza en reaccionar, a pesar de que hacía tiempo que llegaban de China noticias sobre la extensión del virus, así como el carácter engañoso de las declaraciones gubernamentales sobre las posibilidades reales de controlar la extensión de la epidemia. Esa es la acusación principal, pero no la única.

Según ha transcendido, además de la acusación de homicidio u homicidios imprudentes, las querellas presentadas lo son también por delitos vinculados a las compras de material sanitario en malas condiciones, así como la falta de suministro de respiradores y mascarillas, si bien se diferencia entre las acciones que responden a la incompetencia y la torpeza y los actos que son fruto del concierto criminal con personas o entidades políticamente afines para beneficiarlas económicamente mediante adjudicaciones de compra que no han sido tramitadas a través de los procedimientos previstos en la legislación de contratación pública.

Al parecer, en alguna querella se imputan también hechos constitutivos de delitos de omisión del deber de socorro, prevaricación, fraude a la Administración, malversación, delitos contra la salud pública o delitos contra los derechos de los trabajadores.

Muchas son, pues, las acusaciones, Aquí me centraré únicamente en la más grave: la de homicidio imprudente. Ello no significa que niegue la importancia que *en abstracto* pueden tener los otros delitos citados, aunque algunas acusaciones estén revestidas de cierta carga de demagogia —y nada más lejos de mi intención que el deseo de defender la gestión del Gobierno— y otras parecen poco meditadas, como la censura de que no se hubieran convocado concursos públicos para la compra de material sanitario urgente en una situación de máxima emergencia⁵.

Como acabo de indicar, me centraré en la imputación de delitos de homicidio o de lesiones imprudentes, pues el análisis de todos y cada uno de los tipos de delitos que se han puesto sobre la mesa excede los propósitos de este trabajo.

El marco fáctico sobre el que, eventualmente, habría de versar el Derecho penal se caracteriza por alguna notas que no pueden ser minusvaloradas:

- i) La anormalidad y la emergencia y la insuficiencia de medios para afrontar la enfermedad.
- ii) La mutabilidad de las circunstancias, es decir, el hecho de que lo que un día es previsible deja de serlo al día siguiente y los problemas apremiantes del presente sean pronto oscurecidos por nuevos problemas.
- iii) La imposibilidad de aplicar retroactivamente los conocimientos que ahora existen sobre la detección y el contagio de la enfermedad.

La conducta que se considera cometida es el homicidio imprudente. Semejante imputación debe fundarse en la demostrable concurrencia de todos los elementos que configuran un delito imprudente, a saber: *a)* la producción objetiva de un resultado y *b)* que tal resultado traiga causa de la infracción de una norma de cuidado preexistente a la acción, ya sea porque se ignoró la presencia de ese deber —lo que equivaldría, de paso, a desconocer la existencia de una situación de riesgo—, ya porque el autor o autores confiaron en que el resultado no habría de producirse, y todo, a su vez, vinculado a una acción que objetivamente pueda ser imputada a cada acusado.

Partiendo de esa descripción comúnmente aceptada, es fácil colegir que el núcleo del comportamiento injusto radica en la infracción de la norma de cuidado. En ocasiones, las

normas de cuidado están *taxativa y legalmente descritas* —por ejemplo, las disposiciones sobre el tráfico de automóviles y la seguridad vial y tantos otros reglamentos que disciplinan las más variadas actividades profesionales, comerciales, industriales, etc.—. En otras ocasiones, sin embargo, ese deber de cuidado no tendrá una descripción jurídico-positiva, sino que nacerá de normas no escritas *basadas en la experiencia o integradas en la cultura colectiva*. Desde esa perspectiva, resultan secundarios los criterios que antiguamente se utilizaban para configurar la culpa —que, en el fondo, solo servían para determinar la culpa *civil*—, como los que se limitaban a invocar la prudencia del hombre medio o normalmente previsor.

Un elemento igualmente nuclear en el delito imprudente es la *previsibilidad del resultado* con independencia de que el sujeto concreto lo haya previsto. Si se exige la presencia de una norma *objetiva de cuidado* concebida para evitar resultados dañosos, la coherencia impone que el alcance de esa norma se ponga en conexión con la previsibilidad de un resultado que objetivamente y *ex ante* pueda atribuirse a una acción.

Si en ese primer estadio se llega a la conclusión de que el resultado no era previsible para ningún hombre medio colocado en las mismas circunstancias que aquel al que se acusa, no podrá configurarse una actuación imprudente *para el Derecho penal*.

En relación con el tema central de la previsibilidad, es frecuente —y, sobre todo, lo ha sido en lo que respecta a los comportamientos subjetivos durante la pandemia y el confinamiento— confundir dos ideas muy diferentes. Una de ellas puede ser acogida por el Derecho penal y la otra no. Me estoy refiriendo, respectivamente, a las ideas de *precaución y prudencia*, términos que, aunque en el lenguaje común se utilicen como sinónimos, para el Derecho en general y para el Derecho penal en particular tienen un significado diferente.

Las normas de cuidado, cuyo origen puede ser legal, reglamentario, social o cultural tienen como función y fin evitar la producción de resultados como el que se ha producido porque la experiencia enseña que eso es lo que puede suceder si no se respetan esas normas o, dicho en términos sumarios, *porque así lo dicta la experiencia*. Al decir esto no niego que en la construcción del concepto penal de imprudencia también interviene el llamado riesgo permitido, que es la manera de denominar a las contingencias que colectiva y mutuamente aceptamos porque forman parte de la realidad o de la vida en sociedad. La consecuencia de que haya un riesgo permitido es que la imprudencia comenzará cuando se traspase el límite marcado por el riesgo permitido.

La precaución, o el principio de precaución, es otra cosa. Su origen se encuentra en el Derecho administrativo, constituye criterio orientador de la actividad reglamentaria y su significado es claro: ante el desconocimiento de lo que puede pasar, lo procedente puede ser prohibir la actividad de que se trate. La orden general de confinamiento ha sido *fruto de la precaución más que de la prudencia*, pues de hecho no se tenía experiencia de la razón científica y probada del mismo.

Nótese que no estoy hablando de dudas, sino de desconocimiento, y el desconocimiento no tiene nada que ver con la prudencia, que es hija de la experiencia, la cual, por definición, no existe ante lo desconocido.

Durante la triste pandemia y el confinamiento hemos sido testigos del establecimiento de prohibiciones y órdenes *que no eran fruto de la experiencia porque no había experiencia alguna*. Se ha sabido que el contacto próximo puede dar lugar al contagio, pero en otros temas las vacilaciones y los cambios han sido considerables⁶.

En cuanto a las políticas de Estado, que en esta crisis ha tenido su eje en el confinamiento, tampoco es cierto que necesariamente esta medida fuera la mejor y la única posible, dado que otros países han optado por modalidades de confinamiento diferentes o, incluso, han renunciado al confinamiento —es el caso de Suecia—, prescindiendo de aspectos como las costumbres y el volumen de población, variables que, a su vez, habrían servido para oponerse a que en España se impusiera el mismo criterio tanto en las grandes ciudades como en la última aldea.

Esta larga argumentación viene al hilo de lo dicho sobre la distinción entre la imprudencia y la precaución. Si tomamos el caso más aducido, que funda muchas acusaciones (la autorización de la manifestación del 8 de marzo), y que, se dice, propició el contagio y, por tanto, causó muertes, la conclusión es, a mi juicio, clara: a lo sumo puede decirse que *en los niveles de conocimiento del riesgo que a la sazón había y en la capacidad de imaginar resultados de muerte*, la autorización de dicha manifestación pudo ser contraria al principio de precaución, pero es imposible configurar, con base en la misma, delito imprudente alguno.

Tal vez alguien que me honre leyendo estas notas llegue a la equivocada conclusión de que estoy defendiendo la acción del Gobierno. Nada más lejos de mi intención, pues solo he pretendido hacer algunas advertencias sobre los límites del Derecho penal y sus categorías y conceptos. Es muy posible que la Administración Pública tenga que responder⁷ patrimonialmente por muchas de las cosas que han sucedido y aún pueden suceder, y posiblemente intentará escudarse en la «fuerza mayor», lo que no será fácil, o refugiarse en el comentado principio de «precaución» para justificar mandatos y prohibiciones que luego se demostraron excesivos y que, lógicamente, darán lugar a la reclamación de indemnizaciones. El tiempo dirá.

6. EL FUTURO DE LAS SANCIONES IMPUESTAS

El 21 de junio concluyó el estado de alarma y comenzó la llamada «desescalada», que, en opinión de muchos, se llevó a cabo con excesiva rapidez y habría sido la principal causa de los rebotes. Pero lo cierto es que las privaciones de libertades adoptadas sin la cobertura constitucional del estado de alarma generarán problemas jurídicos y enfrentamientos (como ya se ha comenzado a comprobar) entre el Estado y las comunidades autónomas.

Paralelamente, se han disparado los pronósticos y comentarios sobre lo que podrá suceder con las sanciones impuestas durante el estado de alarma. Se dice incluso que, para muchos abogados, esta será una auténtica agua de mayo por la cantidad de trabajo que generarán los recursos contra dichas sanciones, que ahora, sin trabas de suspensiones procedimentales, podrán inundar de papel la Administración y, después, los tribunales. Por el

momento, es cierto que alguna de esas sanciones ha sido anulada por los tribunales, pero es pronto para emitir un pronóstico general.

En opinión de algunos, una primera fuente de conflictos vendrá provocada por un problema que, en el fondo, es de *jerarquía normativa*, a saber: que las infracciones y sanciones contempladas en el Real Decreto 463/2020, que declaró el estado de alarma, afectaban al ejercicio de derechos fundamentales que no pueden ser restringidos por un real decreto, dado que ello es incompatible con el significado del principio de legalidad proclamado en el artículo 25.1 de la Constitución.

En el fondo, la objeción se centra en la idea de que el estado de alarma no era apto para limitar derechos fundamentales y, por lo mismo, tampoco para establecer sanciones dirigidas a castigar la realización de actos que podían ser manifestaciones del ejercicio de esos derechos. Visto así el problema, habrá que aguardar a que, en su caso, el Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto.

Más complicada resulta la segunda fuente de problemas, que se resume en una sola idea: la gran mayoría de las sanciones impuestas (multas) no podrán ser cobradas porque, una vez concluido el estado de alarma, pierden eficacia las competencias en materia sancionadora y las medidas adoptadas en nombre de estas «[...] salvo las que consistiesen en sanciones firmes» (artículo 1.3 de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio).

La firmeza de una resolución sancionadora exige que se haya cumplido completamente el procedimiento, lo cual significa que la imposición de la sanción haya sido debidamente motivada, que el sancionado haya dispuesto del correspondiente plazo para interponer recurso contra la misma, y que ese recurso no haya sido resuelto todavía o haya sido resuelto en sentido negativo. No hay que hacer un gran esfuerzo imaginativo para comprender que muchas de las multas impuestas desde el 14 de marzo no adquirirán la condición de sanciones firmes, aunque solo sea por falta de tiempo, circunstancia que, por sí sola, reducirá su eficacia en un buen porcentaje de casos.

Sin duda, se alegrará que esta conclusión priva de sentido a la imprescindible capacidad sancionadora de la Administración durante un estado de alarma, pero lo que es seguro es que la prohibición de retroactividad de *todas* las disposiciones sancionadoras desfavorables impide dictar *ex post* una norma «interpretativa» que pretenda corregir el alcance de la que comentamos.

Fuentes de la Administración se oponen a esa interpretación tildándola de inadmisibles y errónea porque entienden que las sanciones no fueron impuestas por infracciones del real decreto regulador del estado de alarma, sino que, siguiendo las remisiones del mismo a la legislación vigente, lo fueron, básicamente, por aplicación de las disposiciones de la Ley de seguridad ciudadana, concretamente, las de su artículo 36.6, una legislación ordinaria y no excepcional que no puede resultar afectada por la previsión del artículo 1.3 de la Ley Orgánica 4/1981.

Efectivamente, el artículo 20 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma dispone: «El incumplimiento o la resistencia a las órdenes

de las autoridades competentes en el estado de alarma será sancionado con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio», y lo único que dice este precepto es que el «[...] incumplimiento o la resistencia a los órdenes de la Autoridad competente en el estado de alarma será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las leyes», sin excluir en modo alguno lo preceptuado por la misma ley en su artículo 1.3.

El problema es realmente complicado, ante todo porque el citado precepto de la Ley Orgánica 4/1981 tiene un alcance muy amplio, que va desde la recuperación de competencias que hubieran sido suspendidas durante el estado de alarma hasta la declaración de que en todo caso conservan su firmeza las sanciones que la hubieran alcanzado. Pero respecto a este punto no hace distinciones basadas en las competencias de la autoridad que las hubiera impuesto. La conclusión *posible* es que las sanciones no firmes pierden eficacia al concluir el estado de alarma.

Como es lógico, esta conclusión suscitará una crítica: no es posible que el estado de alarma genere una especie de «privilegio» en cuya virtud sanciones que en otras circunstancias seguirían su correspondiente proceso administrativo sin otro límite que el generado por el régimen general de prescripción de las infracciones y sanciones administrativas (*vid.* artículo 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y, específicamente, artículo 38 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana⁸)

Pero esa tesis no es tan evidente como puede parecer, y no solo por la fuerza específica de lo dispuesto en la Ley del estado de alarma, sino también porque el citado artículo 36.6 de la ley de seguridad ciudadana hace referencia a 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 [...]», y una gran parte de las sanciones (más de un millón) se han impuesto por el solo hecho de transitar sin justificación, pero sin que mediara resistencia ni desobediencia, y si el precepto legal aplicado ha sido ese, se trata de un uso inadecuado de la disposición legal, que resultará invocada para evitar el efecto «cancelador» del art. 1.3 de la Ley 4/1981, incumpliendo las condiciones de la tipicidad administrativa.

El argumento basado en el recurso a la Ley de seguridad ciudadana es, por lo tanto, rechazable. Ante todo, porque la infracción de desobediencia no se integra simplemente por no hacer lo que la autoridad ha ordenado, desoyendo las prohibiciones, sino que requiere una conducta más activa contra el acatamiento de los órdenes. Esa clase de conducta seguramente se ha producido en algunos o bastantes casos, y habrá incluso supuestos en los que se ha entrado en la tipicidad penal de la desobediencia, pero en modo alguno puede decirse que eso haya ocurrido en todos los casos.

Igualmente débil es el argumento de que, dado que la Ley de seguridad ciudadana pertenece a la legislación ordinaria, no le alcanza lo dispuesto en la Ley del estado de alarma. La pretensión de que esa ley se sobreponga a otras, pero no a la ley de seguridad ciudadana,

no es admisible, ante todo por la mayor especialidad de la ley del estado de alarma, y, en la misma línea, porque la redacción del artículo 1.3 de esta no admite excepciones de ninguna especie.

Claro está que, *aunque constituyan la gran mayoría de las infracciones*, las desobediencias que quieren castigarse, sin distinción, a través de la ley de seguridad ciudadana no son las únicas a las que puede referirse el art. 20 del Real Decreto 463/2020, pues teóricamente caben otras que están previstas en otras leyes, entre ellas la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, cuyo artículo 57 define como infracción muy grave o grave la realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o un daño muy grave o grave para la salud de la población, o la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, cuyo artículo 45 dispone que constituye infracción grave o muy grave el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los planes de protección civil, cuando suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes y, *en las emergencias declaradas*, el incumplimiento de las órdenes, prohibiciones, instrucciones o requerimientos efectuados por los titulares de los órganos competentes o los miembros de los servicios de intervención y asistencia, así como de los deberes de colaboración a los servicios de vigilancia y protección de las empresas públicas o privadas, cuando suponga una especial peligrosidad o trascendencia para la seguridad de las personas o los bienes.

Ahora bien, subsiste el mismo problema: el alcance de la previsión del art. 1.3 de la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, que, como ya se ha dicho, declara textualmente que, finalizada la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio, decaerán en su eficacia cuantas competencias en materia sancionadora y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las autoridades competentes, así como las concretas medidas adoptadas con base en estas, *salvo las que consistiesen en sanciones firmes*. No hay resquicio alguno frente a la exigencia de que las sanciones hayan alcanzado firmeza, y no es fácil encontrar una base para negar validez a una idea que, a su vez, se apoya en otra: ciertos comportamientos solo son merecedores de reproche en el contexto de la excepcionalidad, pero no fuera de esta.

La conclusión puede ser insatisfactoria, pero resulta difícil llegar a otra, amén de la validez del principio general *odiosa sunt restringenda*. Cuestión distinta es que, si se confirma la interpretación que creo más adecuada, sea aconsejable una actuación legislativa adecuada para esas situaciones excepcionales —que, ojalá, no vuelvan a producirse—.

7. CONCLUSIONES

- i) La declaración del estado de alarma —y las restricciones que acompañaron a esa medida— no gozó de una acogida general positiva. Por el contrario, se alzaron muchas voces que consideraron que la restricción de determinados derechos constitucionales podía ser excesiva.

- ii)* La decisión fue tempranamente presentada como una consecuencia inevitable de la situación creada por la pandemia, tesis en la que, se adujo, era preciso optar entre la renuncia a ciertos derechos y libertades y el riesgo de extensión de los contagios. La doctrina constitucional sobre la proporcionalidad de la afectación de derechos fundamentales ha sido invocada tanto en favor como en contra de las medidas ordenadas.
- iii)* Finalizado el estado de alarma, no será posible limitar los derechos constitucionales de la población no enferma invocando la legislación sanitaria, cuya aplicación corresponde competencialmente a las comunidades autónomas. Si se llega a la necesidad de nuevos confinamientos, será obligado declarar de nuevo el estado de alarma. Cuestión diferente es que se limite su alcance solo a una parte del territorio nacional.
- iv)* Entre las cuestiones penales que surgieron durante el confinamiento destacan las imputaciones de imprudencia dirigidas, en primer lugar, contra el Gobierno o alguna Administración Pública. Otro capítulo son las acciones penales emprendidas especialmente contra residencias geriátricas, acusadas de no prevenir adecuadamente el riesgo de contagio, omisión que ha motivado el elevado número de muertes acaecidas en estos centros.
- v)* Muchas de las acusaciones se han fundado en el principio de precaución, principio absolutamente inadecuado en la imputación de la imprudencia desde el momento en que la configuración dogmática de esta figura solo es posible cuando existe un mínimo de previsibilidad. Cuestión distinta es que pueda existir base para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estas consideraciones tienen que haber influido en la decisión del Ministerio Público (septiembre de 2020) de oponerse a la admisión de las acciones penales contra el Gobierno.
- vi)* Sobre las sanciones impuestas durante el estado de alarma, muchos han dicho que la gran mayoría de ellas serán anuladas por falta de firmeza anterior a la finalización del estado de alarma y por defectos de cobertura jurídica. La suspensión de plazos impuesta durante el confinamiento ha concluido y solo ahora podrá verificarse la plausibilidad del pronóstico del fracaso de esas sanciones.

NOTAS

1. En esa línea, hay que destacar el fundamentado y contundente manifiesto suscrito por Calaza, Fernández Díaz, Leguina y De la Dehesa (2020). Ese importante texto descalifica el confinamiento por el daño constitucional que ha causado un perjuicio que solo habría estado justificado en el caso de que su utilidad hubiera sido demostrable. Las resonancias de ese texto fueron muy interesantes, pues no fue objeto del menor comentario: los argumentos allí vertidos habrían merecido un adecuado debate parlamentario, debate que no se ha producido con el rigor que merecen los españoles. Sobre ello me pronuncié en Quintero (2020a).

2. Una cierta restricción de la libertad, en ningún caso tan amplia como el confinamiento podría justificarse al amparo del artículo 3 de la LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud

Pública, que es ley orgánica y, por lo tanto, puede alcanzar a los derechos reconocidos en la Constitución. Pero la ejecución correspondería a las comunidades autónomas, que tienen transferida la competencia en materia de sanidad, y son ellas las que deberían dictar las disposiciones de ejecución, aunque el Gobierno podría mantener la «coordinación», en virtud de lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

3. Hay que advertir que algunas acusaciones penales se han formulado también contra miembros de los gobiernos de las comunidades autónomas, acusaciones fundadas, se supone, en el modo en que han ejercido sus competencias. No me detendré en un análisis pormenorizado de esta cuestión, aunque algunas de las ideas que expondré puedan aplicarse a esos casos.

4. A su vez, la Fiscalía de diferentes territorios acumulan decenas de denuncias contra las residencias de la tercera edad, en las que ha habido fallecimientos motivados, se dice, por la mala praxis.

5. El artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, dispone que a todos los contratos que hayan de celebrarse por la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente a la COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia, y que el libramiento de los fondos necesarios para hacer frente a los gastos que genere la adopción de medidas para la protección de la salud de las personas frente a la COVID-19 se realizarán a justificar. La información completa se encuentra en Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (2020: *passim*). Esta oficina fue creada en el Ministerio de Hacienda en aplicación de lo dispuesto en el artículo 332 de la Ley de Contratos del Sector Público.

6. Por ejemplo: el uso de guantes, que en pocos días pasó de ser imprescindible a no recomendable —y hasta contraproducente— para la generalidad de la población, así como como la vigente (en el momento que escribo) prohibición del baño en el mar porque no se sabe si el virus se transmite en el agua. Ahora se dice que no es posible y que la razón estriba en que la gente se baña en grupos (!), lo cual, coherentemente, habría debido dar vía libre al baño «solitario».

7. La apreciación de mal funcionamiento de la Administración no necesita señalar culpables: es solo un hecho, y los ciudadanos que hayan sufrido las consecuencias tienen derecho a ser indemnizados (art. 106.2 de la Constitución). Para ello pueden emprender las correspondientes acciones ante los tribunales. El funcionamiento indebido de los servicios públicos puede derivar tanto de acciones como de omisiones —entre ellas, las faltas de supervisión y control por parte de la Administración competente (estatal, autonómica o, incluso, municipal) o de las empresas de servicios públicos.

8. Artículo 38 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana: «1. Las infracciones administrativas tipificadas en esta Ley prescribirán a los seis meses, al año o a los dos años de haberse cometido, según sean leves, graves o muy graves, respectivamente. 2. Los plazos señalados en esta Ley se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción. No obstante, en los casos de infracciones continuadas y de infracciones de efectos permanentes, los plazos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita. 3. La prescripción se interrumpirá por cualquier actuación administrativa de la que tenga conocimiento formal el interesado dirigida a la sanción de la infracción, reanudándose el cómputo del plazo de prescripción si el procedimiento estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

4. Se interrumpirá igualmente la prescripción como consecuencia de la apertura de un procedimiento judicial penal, hasta que la autoridad judicial comunique al órgano administrativo su finalización en los términos del apartado 2 del artículo 45».

BIBLIOGRAFÍA

BLANQUER CRIADO, David (coord.) (2020): *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Valencia: Tirant lo Blanch.

CALAZA, Juan José, Andrés FERNÁNDEZ DÍAZ, Joaquín LEGUINA y Guillermo DE LA DEHESA (2020): «Contra el confinamiento de la población» [en línea] <[https://contra el confinamiento de la población. wordpress.com](https://contra-el-confinamiento-de-la-poblacion.wordpress.com)>.

DE LA MATA, Norberto Javier (2020): «Pandemia, estado de alarma y suspensión de libertad», *Almacén de Derecho*, 6 de abril.

ENRÍQUEZ MALAVÉ, Guillermo (2020): «Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19», *Diario La Ley*, 6 de abril.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio (2020): «Cuestiones constitucionales sobre el estado de alarma en España y la pandemia del COVID-19», Madrid: Instituto Español de Estudios Estratégicos, 1 de mayo.

FERNÁNDEZ de GATTA SÁNCHEZ, Dionisio (2020): «Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el Estado de Alarma y los excesos normativos», *Diario La Ley*, 6 de mayo.

GUÍA THOMSON REUTERS (2020): «Efectos y consecuencias jurídicas del coronavirus COVID-19». INSTITUTO DE ESTUDIOS BURSÁTILES (2020): «La nueva normalidad del Derecho: reflexiones sobre el Covid-19 y el mundo jurídico», 18 de agosto.

LEIVA ESCUDERO, Guillermo (2020): «Constitucionalidad de las restricciones a la libertad de circulación en el estado de alarma por el coronavirus Covid-19», *Diario La Ley*, 11 de mayo.

NIETO, Adán (2020): «El Derecho penal ante el coronavirus: entre el estado de emergencia y la gobernanza global», *Almacén de Derecho*, 15 de abril.

OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN (2020): *Impacto en la contratación pública de las medidas derivadas de la declaración del estado de alarma como consecuencia del covid-19*.

ONUSIDA (2020): «Los Derechos Humanos en tiempos de COVID-19. Lecciones del VIH para una respuesta efectiva dirigida por la comunidad», Ginebra: ONUSIDA.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2020a): «Espectáculos jurídicos durante la pandemia», *Claves de Razón Práctica*, 271.

– (2020b): «La precaución y la prudencia y la responsabilidad en la pandemia», Dossier Tirant lo Blanch, mayo.

– (2020c): «El virus y la pena de prisión colectiva permanente revisable», Dossier Tirant lo Blanch, abril.

– (2020d): «La Covid y la prostitución», *Almacén de Derecho*, 24 de agosto.

RUIZ de PALACIOS, José Ignacio (2020): «Responsabilidad patrimonial de la Administración y contagio de COVID-19», *El Derecho*, 30 de abril.

VERCHER NOGUERA, Antonio (2020): «Derecho penal, coronavirus y medio ambiente», *Diario La Ley*, 27 de abril.

Fecha de recepción: 28 de mayo de 2020.

Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2020.