

## Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia

*Miguel Casino Rubio*

### *Abstract*

*La quasi totalità dei Comuni spagnoli ha approvato negli ultimi anni, sulla scia del Comune di Barcellona, proprie "Ordinanze di convivenza", ideate per combattere quei comportamenti che portano degrado negli spazi pubblici e che compromettono la convivenza nelle città. Queste nuove ordinanze, che prevedono infrazioni e relative sanzioni, sono state sostanzialmente bene accolte dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa. Ciononostante questo articolo sottolinea alcuni dei loro principali punti di debolezza. In particolare si sofferma sulla loro opportunità e ragion d'essere e mette in dubbio la competenza normativa dei Comuni a vietare specifiche condotte personali.*

### **1. Introducción**

De un tiempo a esta parte son bien visibles los signos de creciente inquietud ciudadana por el deterioro de la convivencia en las ciudades. Desde el célebre fenómeno juvenil del "botellón" o los actos vandálicos que destrozan, afean o simplemente ensucian el mobiliario urbano y los espacios públicos, hasta el ejercicio de la prostitución o la mendicidad en la vía pública, pasando por el uso de ciertas prendas vinculadas a determinadas creencias religiosas o, en general, la indumentaria de los viandantes, las pintadas y *graffitis* o incluso, en fin, la práctica de determinados juegos infantiles en calles y parques públicos son, en efecto, conductas que preocupan cada vez más a los ciudadanos, que ven en este tipo de comportamientos una amenaza, cuando no un atentado directo contra la convivencia ordenada.

Las causas de este progresivo deterioro de la convivencia en las ciudades y de la creciente degradación del espacio público son seguramente múltiples y en explicarlas los sociólogos y filósofos han em-

peñado esfuerzos considerables<sup>1</sup>. Sin necesidad ahora de aspirar a tanto, es fácil adivinar de todas formas en este fenómeno un descenso llamativo en la educación y el compromiso cívico de los ciudadanos. En este contexto, marcadamente individualista, no pueden extrañar las constantes llamadas de atención sobre la urgente necesidad de recuperar las virtudes cívicas y se comprende mejor también la creciente reivindicación ciudadana que reclama de los poderes públicos una respuesta más contundente.

Sea como fuere, esta reclamación ciudadana, junto con el considerable reguero de gastos de reparación que buena parte de las conductas incívicas que antes se han resumido dejan irremediadamente a su paso<sup>2</sup>, han terminado por llamar la atención de los responsables municipales, que han comenzado a fijarse en este fenómeno, tradicionalmente huérfano, salvo en sus manifestaciones más groseras y graves<sup>3</sup>, de una respuesta pública específica<sup>4</sup>, y en sus posibles soluciones.

---

(1) Juan Antonio MARINA, *Aprender a convivir*, Ariel, Barcelona, 2006; J. RUBIO CARRICEDO, J.M. ROSALES y M. TOSCANO MÉNDEZ (directores), *Democracia, ciudadanía y educación*, Universidad Internacional de Andalucía/AKAL, Madrid, 2009; Javier GOMÁ, *Ejemplaridad pública*, Taurus, Madrid, 2009; Victoria CAMPS, *El declive de la ciudadanía. La construcción de la ética pública*, PPC, Madrid, 2010; Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *Convivir en la ciudad. La Convivencia ciudadana en el espacio público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2011.

(2) Buena parte de las Ordenanzas de convivencia consultadas subrayan precisamente esta circunstancia como una de las principales motivaciones de la regulación que incorporan. Conforme testimonia Juan PEMÁN GAVÍN, “La política de civismo en los Ayuntamientos españoles. Entre policía, acción social y educación cívica”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36, 2010, p. 18; por nota, sólo en la ciudad de Barcelona el Ayuntamiento dedica una media de un millón de euros anuales a la reparación y reposición del mobiliario urbano. Un gasto que, por otra parte, solo para el año 2006 y el conjunto de los Municipios, la propia Federación Española de Provincias y Municipios calculó en diecisiete millones de euros. Por su parte el Ayuntamiento de Madrid gastó durante los primeros diez meses de 2009 más de siete millones y medio de euros en limpiar las paredes y fachadas de pintadas y grafitos.

(3) Probablemente el asunto del botellón juvenil sea el que mejor ha testimoniado hasta ahora la preocupación municipal. No en vano, ha merecido la atención también de los juristas. Cfr. Manuel BEATO ESPEJO, “El medio ambiente urbano y la convivencia ciudadana: el ruido por el consumo de bebidas alcohólicas”, *RAP*, núm. 139 (1996), pp. 171 y ss.; y María ALMODOVAR IÑESTA, *El consumo de alcohol en las vías públicas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2003.

(4) Juan PEMÁN GAVÍN ha explicado muy bien las circunstancias socio-jurídicas que han

Con este propósito la mayoría de los Ayuntamientos españoles han aprobado en los últimos años su correspondiente Ordenanza reguladora de la *Convivencia Ciudadana*, en un proceso mimético, como ha de verse, que ha sido anunciado además a bombo y platillo por sus respectivos responsables políticos como la solución al comentado proceso de deterioro de la convivencia en las ciudades, y que bien merece ahora algún comentario.

## 2. *El contenido típico de las nuevas Ordenanzas municipales de convivencia*

En lo que conozco, y con el significado antecedente de la Ordenanza de Valladolid de 2004, es seguramente la *Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona* de 2006<sup>5</sup> y en la que es fácil ver el peso de las ideas del Prof. Jiménez Asensio<sup>6</sup>, a la sazón director de los servicios jurídicos del Ayuntamiento de Barcelona, la primera y más significada norma municipal, y cuyas huellas, de hecho, son fácil de ver en otras muchas de las Ordenanzas que simplemente luego la han seguido<sup>7</sup>. Con alguna excepción, pero que ahora no nos interesa tanto, entre las varias docenas de Ordenanzas municipales que he consultado apenas sí hay diferencias relevantes. Todas, en efecto, tienen idéntica o parecida estructura y contienen prácticamente las mismas previsiones.

---

propiciado este impulso municipal y que cifra en las tres siguientes: *i*) la retirada del legislador, sobre todo penal, en esta materia; *ii*) el avance de la potestad normativa local y *iii*) el aumento del número y la gravedad de los comportamientos incívicos [cfr. "Ordenanzas municipales y convivencia ciudadana. Reflexiones a propósito de la Ordenanza de civismo de Barcelona", *REALA*, núm. 305 (2007), en especial pp. 12 y ss.].

(5) Aprobada por acuerdo plenario del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona de 25 de diciembre de 2005 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia del 24 de enero de 2006.

(6) Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *Convivir en la ciudad. La Convivencia ciudadana en el espacio público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2011.

(7) Así lo certifica también Juan PEMÁN GAVÍN, "La política de civismo en los Ayuntamientos españoles...", cit., p. 20, y lo prueba la *Ordenanza tipo de seguridad y convivencia ciudadana* elaborada por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), y que puede consultarse en [www.femp.es](http://www.femp.es).

Después, en algunos casos, de unas breves consideraciones sobre el comentado deterioro de la convivencia en la ciudad y sus causas, todas comienzan sus respectivas Exposiciones de Motivos notando el fundamento jurídico de la regulación que luego incorporan y que también en forma unánime colocan en la autonomía local que garantiza la Constitución (arts. 137 y 140 CE) y, de modo particular, en el Título XI de la Ley 7/1985, de 7 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), sobre “tipificación de infracciones y sanciones por las Entidades locales en determinadas materias” (arts. 139 a 141), introducido por la ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de modernización del Gobierno local.

El citado art. 139 LRBRL establece que, “para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas”, de acuerdo con la clasificación de las infracciones y dentro de los límites sancionadores que respectivamente señalan los siguientes arts. 140 y 141 LRBRL.

Con este fundamento jurídico, que suelen aclarar es el que presta la imprescindible cobertura legal a la potestad sancionadora municipal que reclama el principio de legalidad del art. 25.1 CE, el objetivo principal de este tipo de Ordenanzas es confesadamente, en expresión poco menos que normalizada, pero que, según mis cuentas, está tomada de la Exposición de Motivos de la citada Ordenanza de Barcelona de 2006, “preservar el espacio público como lugar de convivencia y civismo, en el que todas las personas puedan desarrollar en libertad sus actividades de libre circulación, de ocio, encuentro y recreo con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de los demás y a la pluralidad de expresiones y de formas de vida diversas de la [correspondiente ciudad]”.

Junto a este objetivo principal abundan también las declaraciones que subrayan su propósito de la prevención de cualesquiera actuaciones que perturben la convivencia ciudadana y la protección tanto de los bienes públicos de titularidad municipal, como de las instalaciones y

elementos que forman parte del patrimonio urbanístico y arquitectónico del correspondiente Municipio, frente a las agresiones, alteraciones y/o usos indebidos que puedan sufrir. Y menudean igualmente las referencias a la sensibilización ciudadana y a la educación cívica como instrumentos adecuados para fomentar la convivencia ciudadana.

Para lograr todos estos objetivos las Ordenanzas de convivencia, que acostumbra también a reconocer su naturaleza transversal, por atravesar buena parte de las materias de competencia municipal, hasta entonces dispersas por otras ordenanzas municipales, arrancan comúnmente con unas pocas disposiciones generales sobre su objeto, fundamento y ámbito de aplicación objetivo y subjetivo. Para a continuación, en títulos y capítulos separados en función de cada uno de los bienes jurídicos tutelados, establecer las normas generales de conducta que han de ser observadas por los ciudadanos.

Estas normas de conducta están formuladas normalmente en forma de prohibiciones, todas ellas contrarias a cualquier conducta que pueda alterar la normal convivencia, y están divididas por títulos y capítulos separados en función, según se ha advertido, del bien jurídico a proteger en cada caso. De forma que resumiendo y por seguir ahora el esquema más frecuente, las hay con muy pequeñas variantes sobre: *i)* “degradación visual del paisaje o entorno urbano”; *ii)* “apuestas y prestación de servicios no autorizados”; *iii)* “uso inadecuado del espacio público para juegos”; *iv)* “mendicidad” y “ofrecimiento y demanda de servicios sexuales” en la vía pública; *v)* “necesidades fisiológicas”; *vi)* “consumo de bebidas alcohólicas”; *vii)* “uso impropio de los bienes y espacios públicos” y “actos vandálicos”; *viii)* “contaminación acústica” o, en fin, *ix)* “limpieza viaria”.

Siguiendo este esquema la lista de conductas prohibidas es ciertamente muy larga y de hecho, en sus formulaciones más detalladas, comprende varios centenares de prohibiciones, en algunos casos tan extravagantes como tumbarse en el césped o en un banco; regar las plantas de los balcones; alzar la voz, dar portazos o mover los muebles durante la hora de la siesta; escupir y arrojar cualquier clase de desperdicio al suelo; jugar a la pelota o con un avión de aeromodelismo o circular con monopatín; hacer exhibición de prácticas sexuales

o, en fin también, caminar en bikini o con el torso desnudo, y cuyo interés notaremos más adelante.

Esta larga lista de conductas prohibidas, que comprende naturalmente otras muchas que nadie discute, está respaldada por el correspondiente cuadro de infracciones y sanciones. Las infracciones por incumplir cualquiera de las prohibiciones que antes se han resumido se clasifican en leves, graves y muy graves, en función de los criterios de antijuridicidad que establece el art. 140 LRBRL, y son sancionadas con multa que va desde los setecientos cincuenta euros (750 €) en el caso de infracciones leves a los tres mil (3.000 €) para las muy graves. Aunque estas nuevas Ordenanzas, en lo que conozco, han sido recibidas con aplauso de la doctrina<sup>8</sup> y han sido confirmadas también por los Tribunales, según más adelante podrá comprobarse, en mi opinión, sin embargo, suscitan a simple vista unos pocos aunque serios interrogantes. Son los que apunto a continuación.

### *3. La discutible oportunidad de las Ordenanzas de convivencia*

Por lo pronto, es razonable dudar de la oportunidad de este tipo de Ordenanzas. Algunos datos, en los que importa ahora reparar, así al menos lo sugieren.

Conforme antes se ha adelantado, tumbarse en el césped o en un banco, arrojar al suelo las cáscaras de pipas, un papel o un cigarrillo, escupir en la vía pública, patinar o simplemente jugar a la pelota, tocar el piano o el trombón en casa, cambiar los muebles de lugar o hacer reparaciones domésticas a la hora de la siesta o por la noche, dar un portazo o un grito, correr por el pasillo, regar las plantas del balcón, pasear en bikini o sin camiseta o, en fin, sacudir la ropa o las zapatillas por la ventana son ahora efectivamente conductas que, con las nuevas Ordenanzas de convivencia en la mano, pueden ser sancionadas.

---

(8) Valentín MERINO ESTRADA, "Las nuevas Ordenanzas municipales reguladoras de la convivencia ciudadana", *REALA*, núms. 300-301 (2006), pp. 485 y ss.; Juan PEMÁN GAVÍN, "Las Ordenanzas municipales y convivencia ciudadana. Reflexiones a propósito de la Ordenanza de civismo de Barcelona", *REALA*, núm. 305 (2007), pp. 9 y ss.; y "La política de civismo en los Ayuntamientos españoles...", cit., pp. 11 y ss.

A poco que se observe podrá verse enseguida que el repertorio de ilícitos es efectivamente tan amplio y comprende comportamientos tan cotidianos, y hasta en ocasiones puramente reflejos, que no hay ciudadano, por escrupuloso que sea, capaz de no tropezar con alguno de ellos. De modo que nadie después de leer este tipo de Ordenanzas puede estar seguro de no cometer alguna infracción y, llegado el caso, de no ser sancionado por ello.

En estas circunstancias una segunda consecuencia, no menos preocupante, salta igualmente a la vista. Al inundar literalmente de infracciones la vida ciudadana, las Ordenanzas han desarmado a los Ayuntamientos para perseguirlas puntualmente, pues, aunque pretendieran hacerlo, es inconcuso que ni dedicando a todos sus funcionarios darían abasto. Naturalmente en estas condiciones la discrecionalidad administrativa en la persecución de este tipo de infracciones, cuando no pura y simplemente la más descarnada arbitrariedad, campa a sus anchas y, lo que es más difícil de aceptar, sin reproche jurídico posible. Pues, como también es de sobra conocido, al ciudadano que es sancionado por arrojar una colilla al suelo, por tumbarse a descansar en un banco, por pasear sin camiseta o, en fin, por mover los muebles de sitio, de nada le ha de servir oponer que sus propios vecinos cometen diariamente esas mismas infracciones sin que sin embargo sean sancionados por ello. Como tampoco, pero por lo mismo, le valdrá de nada reclamar la igualdad en la aplicación de la Ley. La jurisprudencia, con el Tribunal Constitucional a la cabeza, lo ha repetido una y otra vez, zanjando por ahora cualquier discusión posible al respecto: el principio de igualdad del art. 14 CE no garantiza un “imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad” (entre otras muchas, Sstc 43/1982, de 6 de julio; 21/1992, de 14 de febrero; 186/2000, de 10 de julio; y 88/2003, de 19 de mayo).

Luego, si bien se mira, el hecho de que un ciudadano sea finalmente sancionado depende, además del azar de ser sorprendido, de la voluntad del funcionario que interviene. Un resultado que es muy difícil de aceptar y contra el que con razón clama el más elemental sentimiento de justicia de los ciudadanos, que con frecuencia muy poco o nada saben de semejantes arreglos técnicos. Y que termina, además, por dejar en mal lugar a las propias Ordenanzas de convivencia y a

sus autores. Pues, como se ha observado, aprobar unas normas que se sabe de antemano que no van a ser cumplidas solo sirve para acorralar a los ciudadanos y hacer de las Ordenanzas una coartada perfecta para el abuso y el capricho administrativos<sup>9</sup>.

De todas formas, para decir toda la verdad, hay que añadir que no mucho mejor es la situación en la que quedan los propios Ayuntamientos. Tal y como se ha señalado antes, las Ordenanzas, con su manía por tipificar hasta los comportamientos más habituales de la vida cotidiana, han colocado sobre los Ayuntamientos una carga que no están en condiciones de poder cumplir, de forma que todos los días deben consentir impotentes buena parte de los incumplimientos que detectan. Un déficit que, como también antes se ha observado, hace de la seguridad jurídica y de los ciudadanos sus primeras víctimas, pero que amenaza también con llevarse por delante a la propia Administración. Porque la tolerancia administrativa con las infracciones tiene su precio, y nunca mejor dicho. Pues, como muy bien ha notado el profesor Nieto, cuando se comete una infracción sin lesiones para terceros y la Administración no sanciona, comúnmente no hay ningún problema. Sin embargo, cuando, mediando una infracción, hay daños el asunto cambia y mucho, toda vez que el tercero lesionado tiene derecho a ser indemnizado. Naturalmente por el autor directo del daño, pero también por la Administración que, con su tolerancia o falta de diligencia, no ha controlado el cumplimiento de las prohibiciones que ha tipificado y, en consecuencia, ha permitido el daño, del que debe responder<sup>10</sup>.

Los supuestos que en la actualidad se ajustan a este guión menudean en la práctica: el edificio que incumple las condiciones legales de seguridad y se desploma o del que se desprende una teja, alcanzando a un viandante; los estragos causados en el interior de una discoteca abarrotada de público que carece de puertas de emergencia; las lesiones padecidas por un paciente en el curso de una operación de

---

(9) Cfr. Alejandro NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, en especial, pp. 28 y ss.

(10) *Ibidem*, p. 402.

cirugía estética practicada en una clínica privada clandestina son hoy, en efecto, daños que la jurisprudencia acaba en ocasiones cargando sobre las espaldas de la Administración, simplemente porque no ejerció con diligencia sus potestades de vigilancia y control y, en consecuencia, permitió que el edificio, la discoteca o la clínica incumplieran las normas correspondientes.

Si bien todos estos supuestos no son idénticos al asunto que ahora consideramos, testimonian muy bien en cualquier caso el riesgo que inevitablemente, como la sombra al cuerpo, sigue a la intervención pública en la vida cotidiana. De modo que, una vez que los Ayuntamientos han decidido ordenar la vida ciudadana, salpicando de prohibiciones y sanciones las actividades más habituales, no pueden ignorar luego que su apetito interventor puede acabar literalmente arruinándolos a golpe de condenas de indemnización.

Que no se trata, además, de una simple hipótesis lo certifica en forma inequívoca el asunto del ruido, por otra parte, como antes se ha recordado, uno de los capítulos que más páginas ocupan en todas las Ordenanzas de convivencia consultadas.

Las condenas indemnizatorias a los Ayuntamientos por no evitar las molestias y los ruidos que provocan en el vecindario bares, restaurantes y, en general, locales de ocio que incumplen las correspondientes normas municipales y, en particular, las limitaciones que derivan de la declaración municipal de zona acústicamente saturada menudean, en efecto, en los repertorios de la jurisprudencia<sup>11</sup>. Tanto, de hecho, que esta jurisprudencia contenciosa, que toma pie en la STC 119/2001, de 8 de junio, y STEDH, 16 de noviembre de 2004 (caso *Gómez Moreno c. España*), y hunde sus raíces en el derecho constitucional a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE)<sup>12</sup>, amenaza seriamente ya con

---

(11) Vid., por ejemplo, y por citar solo ahora alguna de las más recientes, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de diciembre de 2009 y de 21 enero de 2011, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 17 de noviembre de 2010 o, en fin, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 de diciembre de 2010.

(12) La lista de sentencias contenciosas que condenan a la Administración por este motivo es ciertamente abundante y crece cada día al calor precisamente de la doctrina

volverse contra los propios Ayuntamientos, a los que de nada les sirve por ahora alegar su impotencia para vigilar y controlar eficazmente el cumplimiento de las propias normas municipales sobre contaminación acústica que han aprobado.

Aunque tengo por seguro que la Administración no puede resultar responsable cada vez que se incumple una norma de derecho público y que, por lo tanto, en la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial en esta materia existe más de un cabo suelto que con vendría atar, los Ayuntamientos deben medir en todo caso muy bien sus fuerzas antes de embarcarse en aventuras de este tipo. Pues una vez que se ha comenzado a rodar por esta pendiente es muy difícil detener la caída y los jueces y tribunales, con las nuevas Ordenanzas de convivencia en la mano, pueden verse tentados de extender la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial por ruidos a otros capítulos de esas mismas Ordenanzas.

Sirva de ejemplo el caso de la limpieza de los espacios públicos, reconocidamente otro de los capítulos más habituales en este tipo de nuevas Ordenanzas, y sobre el que tampoco falta precisamente las sentencias contenciosas que condenan a los Ayuntamientos a indemnizar las lesiones sufridas por un ciudadano que cae al “*resbalar con deposiciones de perro existentes en la acera*” (STSJ del País Vasco de 20 de enero de 2000); los daños sufridos en un accidente de circulación motivado por la existencia “*de una mancha de aceite en la calzada derramada por un tercero*” (STSJ del País Vasco de 7 de septiembre de 2001), o “*por los restos de cera acumulados [a consecuencia] de la celebración de la procesión del Corpus Christi*” (STSJ de Andalucía, sede de Granada, de 12 de noviembre de 2007); o, en fin, las quemaduras de un niño “*al pisar las brasas escondidas en la arena de playa*” (STS de 24 de junio de 2008).

---

del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que desde luego no parecen por ahora dispuestos a dar ningún paso atrás en la protección constitucional que han otorgado a este tipo de reclamaciones ciudadanas de indemnización, según lo certifican las respectivas y muy recientes Sentencias 150/2011, de 29 de septiembre; y de 18 de octubre de 2011 (asunto *Martínez Martínez c. España*). Críticamente sobre esta jurisprudencia vid. Miguel CASINO RUBIO, “Más ruido sobre el ruido”, pendiente de publicación.

Ni que decir tiene que de seguir esta tendencia a exigir la responsabilidad de los Ayuntamientos, y nada por el momento indica que las cosas vayan a cambiar, las demandas de indemnización pueden multiplicarse ahora al calor de las nuevas Ordenanzas. Baste pensar, por ejemplo, en los supuestos de accidentes provocados por ciclistas o patinadores que circulan por zonas distintas de las habilitadas; en los daños materiales o personales causados como consecuencia de un pelletazo; o, incluso también, en los simples daños provocados por el riego exterior de plantas. Desde luego si alguien pretende continuar con la asfixia económica de los Ayuntamientos no tiene más que leer con cuidado estas Ordenanzas y acudir a cada ocasión propicia a la jurisdicción en demanda de una indemnización por el defectuoso funcionamiento de los servicios municipales, incapaces de asegurar el cumplimiento eficaz de las correspondientes prohibiciones.

De modo que, a fin de cuentas, a la inseguridad e injusticia que sienten los ciudadanos ante unas Ordenanzas que solo unos pocos conocen y que, en todo caso, comprenden prohibiciones en ocasiones realmente oscuras y tan repletas de conceptos jurídicos indeterminados que es muy fácil perderse<sup>13</sup>, hay que sumar ahora la indefensión de los propios Ayuntamientos que, aunque decidieran dedicar a todos sus funcionarios a controlar el cumplimiento de sus normas de convivencia, no darían abasto, franqueando de este modo el paso a las reclamaciones de responsabilidad por funcionamiento defectuoso. Todo lo cual prueba, por si alguna falta hacía, la conveniencia de reparar en las consecuencias de su decisión de aprobar este tipo de Ordenanzas.

---

(13) Este tipo de conceptos abundan en todas las Ordenanzas consultadas y su utilización, por la inseguridad que genera, ha justificado la interposición de los primeros recursos contenciosos, bien que debo decir que sin ningún éxito hasta ahora. Al respecto, vid., las Sentencias del Tsj de Cataluña, de 26 de marzo de 2009, y del Tsj de Cantabria, de 29 de junio de 2009.

#### 4. *Las Ordenanzas de convivencia y el riesgo de acabar con el civismo que paradójicamente dicen defender y fomentar*

Por si fuera poco lo anterior, también la necesidad de estas Ordenanzas de convivencia es igualmente discutible.

De entrada conviene notar que, aunque en muchas de las prohibiciones que ahora tipifican las nuevas Ordenanzas es fácil seguir su rastro hasta las tradicionales *Ordenanzas de policía y buen gobierno*, características de la segunda mitad del siglo XX y todavía hoy vigentes en no pocos Ayuntamientos, comenzando por él de Madrid<sup>14</sup>, estas Ordenanzas suponen comúnmente un *plus* normativo que completa y renueva desde luego las previsiones hasta entonces dispersas por otras Ordenanzas locales. Tanto de hecho que, las más de las veces, la impresión de que los Ayuntamientos han decidido ordenar la vida ciudadana hasta en sus últimos detalles es poco menos que inevitable. Esta es precisamente una de las principales tachas que sus detractores han denunciado desde el primer momento, según más adelante podrá verse. Y de ahí también que no pocas Ordenanzas, anticipándose a ese reproche, desmientan expresamente en su preámbulo que su objetivo sea en rigor el afán desmedido por regular la vida privada de los vecinos.

Las hay incluso, en buen número además, que con notable dosis de exageración y escaso rigor técnico intentan justificar las prohibiciones que establecen en la protección de determinados bienes y derechos, incluso constitucionales<sup>15</sup>. Por ejemplo para justificar la prohibición de grafitos y pintadas se invoca el *derecho a disfrutar el paisaje urbano*. Para explicar las prohibiciones de arrojar basuras o residuos, orinar o escupir, se invoca el *derecho a disfrutar de un espacio público limpio y a un medio ambiente adecuado*. O, en fin, para justificar

---

(14) Juan PEMÁN GAVÍN, "La política de civismo en los Ayuntamientos españoles. Entre policía, acción social y educación cívica", cit., en especial pp. 14 y ss.

(15) Como muy bien ha notado Manuel REBOLLO PUIG (*Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2214-2215), este tipo de justificaciones resulta extravagante, por innecesaria. La misma y desmedida invocación a derechos fundamentales luce también en la jurisprudencia. Vid., por todas, la Sentencia del Tsj de Cantabria de 29 de junio de 2009.

la prohibición de juegos y el uso de monopatinos y bicicletas en espacios públicos distintos de los expresamente habilitados, se invoca nada menos que *la libertad de circulación*.

De cualquiera manera que sea no hay duda de que las nuevas Ordenanzas, con su catálogo de prohibiciones, prestan un renovado impulso a la potestad sancionadora de los Ayuntamientos, y que no han dudado desde luego en aprovechar según certifican las últimas estadísticas, que dan cuenta, en efecto, de un notable aumento en el número de expedientes sancionadores abiertos desde su respectiva aprobación y entrada en vigor. Incluso por este motivo y para decir toda la verdad habría que añadir que, en rigor, lo único realmente nuevo que distingue a este tipo de Ordenanzas no es tanto el contenido dispositivo de las prohibiciones que tipifican, cuanto la lucha sin cuartel y a golpe de sanción que anuncian contra la falta de civismo de los ciudadanos, según sus respectivos responsables políticos se han encargado de airear y, como se ha advertido, prueban los números.

Este propósito, sobre el que más adelante volveré, pero en el que es fácil ver ya la preocupación por la seguridad y tranquilidad ciudadanas que de un tiempo a esta parte anima buena parte de las políticas públicas, gráficamente llamadas de *tolerancia cero*, tiene sin embargo algunos inconvenientes.

Para empezar importa advertir que algunos ciudadanos pueden encontrar en este tipo de Ordenanzas el impulso que buscaban para dar rienda suelta a su vocación de guardián de la ley, cuando no, lisa y llanamente, a su intolerancia. Naturalmente ni que decir tiene que contra la reivindicación del cumplimiento escrupuloso de la norma es muy difícil defenderse, de modo que, en ocasiones, por esta vía, usos y costumbres de tanta tradición vecinal y aceptados sin mucha preocupación, como el tañido de las campanas o del reloj de las iglesias, deben ceder ante el peso ciego de la correspondiente Ordenanza, que prohíbe la emisión de ruidos por encima de determinados niveles. Sirvan para testimoniar este riesgo las Sentencias del Tsj de Castilla y León de 1 de febrero de 2002, y del Tsj de Navarra de 22 de febrero de 2011.

Para terminar de complicar más las cosas también naturalmente suce-

de lo contrario, de manera que comportamientos tenidos socialmente hasta entonces por incívicos dejan de serlo desde el momento en el que la correspondiente Ordenanza los permite o, simplemente, no los prohíbe. Baste pensar, por ejemplo, en buena parte de los ruidos provocados por las obras domésticas o por las reuniones familiares y de amigos, y que ahora tienen señalado en las Ordenanzas un horario preciso. Lo que significa que no son las propias molestias ni, desde luego, el sentido común o en fin, como recientemente ha recordado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de julio de 2011, con cita de otras resoluciones judiciales, “lo normalmente consentido por la conciencia social”, sino el cumplimiento o no del correspondiente horario y, al cabo, el respeto a lo dispuesto en la Ordenanza la única vara de medir la convivencia.

De modo que, apurando este razonamiento, puede llegarse a un resultado realmente sorprendente y que tiene además una apariencia inquietante: con el pretexto de fomentar y garantizar la convivencia ciudadana se corre el riesgo de sacrificar precisamente el civismo. Pues, como es elemental, no es desde luego lo mismo comportarse con civismo por compromiso personal o conciencia cívica que hacerlo por miedo a la sanción. Como tampoco es indiferente actuar mirando exclusivamente a la Ordenanza, sin importar ni calibrar para nada si esa conducta es, además, molesta y causa perjuicios a terceros, que hacerlo reparando precisamente en sus consecuencias sobre la normal convivencia ciudadana.

En estas condiciones es lógico preguntarse hasta qué punto las Ordenanzas de convivencia son necesarias o, por el contrario, son simplemente fruto de una determinada ideología o, lo que es peor, manifestación de una simple moda de nuestros días, y que de poco han de servir, salvo para fomentar la inquina entre vecinos y la arbitrariedad administrativa y, de paso, aumentar la sensación de injusticia que por desgracia notan no pocos ciudadanos.

Frente a estos reproches podrá alegarse desde luego que solo la Administración, con su brazo sancionador, puede reprimir los comportamientos incívicos, sobre todo los más groseros, y frente a los que el ciudadano medio comúnmente, comportamientos heroicos aparte, no sabe ni puede defenderse por sí mismo. Algo así, en fin, como que “la

letra con sangre entra” y, en consecuencia, que la sanción es el mejor medio para promover el civismo.

Aunque ciertamente algún grano de verdad hay en esta forma de razonar conviene añadir, en cualquier caso, que para salir al paso de los comportamientos incívicos los Ayuntamientos no necesitan forzosamente echar mano de su potestad sancionadora. En buen número de casos será suficiente con activar la cláusula de “orden público” y ejercer las oportunas potestades de intervención para restablecer la tranquilidad ciudadana.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1990 resume muy bien esta última concepción. El caso entonces resuelto fue bastante simple. Un ciudadano solía activar de modo voluntario, normalmente a altas horas de la noche, la alarma instalada en su domicilio en réplica por los malos olores que decía provenían de la casa de uno de sus propios vecinos. Por este motivo fue repetidamente denunciado ante el Ayuntamiento que, luego de las oportunas comprobaciones, ordenó al propietario que procediera a desmontar el aparato de alarma en el plazo de diez días. Contra esta decisión municipal el interesado formuló recurso contencioso-administrativo denunciado, entre otros motivos de oposición, la incompetencia del Ayuntamiento para ordenar una medida semejante y su desproporción, puesto que, en el criterio del recurrente, para reprimir su comportamiento el Ayuntamiento debió imponerle, en su caso, la oportuna sanción de multa, pero nunca la obligación de desmontar el aparato de alarma, que es, además, una medida administrativa que no está prevista por el ordenamiento.

La respuesta del Tribunal es desde luego bien concluyente. De consuno con el razonamiento de instancia declara que, con arreglo a los arts. 84 LRBRL y 1, 5 y 8 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1956, los Ayuntamientos pueden y deben efectivamente intervenir, en el ejercicio de su función de policía, la actividad de los ciudadanos mediante órdenes individuales siempre que exista perturbación de la tranquilidad ciudadana con el fin precisamente de restablecerla y en beneficio de la población.

Y dicho esto añade que el carácter innominado o atípico de la orden municipal recurrida nada tiene de irregular ni habilita tampoco su anulación por supuesta infracción del principio de legalidad de la

Administración. Para empezar porque no constituye en rigor ninguna sanción administrativa, sino, como se ha observado, una simple medida de restablecimiento de la tranquilidad ciudadana indebidamente alterada por el recurrente. Pero sobre todo porque el principio de tipicidad no es exigible cuando el bien jurídico comprometido es el “orden público”, toda vez que, por su natural y lógica indeterminación, el catálogo de medidas destinadas a lograr su restablecimiento no se presta fácilmente a una descripción individual y cerrada, siendo en consecuencia suficiente con que la medida en cada caso considerada supere el principio de proporcionalidad.

Aunque esta Sentencia me parece impecable y resuelve de modo ejemplar el asunto, es fácil imaginar que no siempre será así. Entre otras razones porque la noción de orden público es posiblemente una de las más desatendidas entre nosotros, seguramente por culpa también de su odiosa carga histórica<sup>16</sup>. Sin ignorar además que ese tipo de respuestas administrativas no consigue saciar la sed de castigo de los vecinos, que por lo común reclaman de la Administración que el perturbador sea corregido con algo más de rigor.

### ***5. La dudosa competencia municipal para ordenar por vía normativa determinadas conductas individuales***

De todas formas, si de la oportunidad y necesidad de las Ordenanzas de convivencia que consideramos pasamos ahora al examen de su justificación jurídica-formal, debo adelantar que su valoración no mejora en nada. Muy al contrario confirma con carácter definitivo las serias dudas que con razón este tipo de normas han suscitado desde el primer momento, aunque debo decir que por ahora con escaso predicamento judicial, según más adelante habrá también ocasión de comprobar con algo más de detalle.

---

(16) Por todos, vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1973; Javier BARCELONA LLOP, *Policía y Constitución*, Tecnos Madrid, 1997; José Carlos DE BARTOLOMÉ CENZANO, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2002; y más recientemente, Luciano PAREJO ALFONSO, *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

En particular, desde esta perspectiva, la cuestión no es solo ya si las Ordenanzas de convivencia son oportunas y necesarias o, incluso, si realmente sirven de algo. Lo que ahora está en tela de juicio es si, con independencia de las observaciones críticas que se han dejado apuntadas, los Ayuntamientos son jurídicamente competentes para aprobar este tipo de normas.

Ya he dicho antes que la mayoría de las Ordenanzas consultadas, por no decir todas, comenzando por la de Barcelona, se remiten a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, como justificación competencial de las respectivas normas que incorporan. Esta Ley introdujo efectivamente en la LRBRL un nuevo Título XI (arts. 139 a 141), sobre “tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades locales en determinadas materias”, precisamente para, según es *communis opinio*<sup>17</sup> y está anunciado además en la Exposición de Motivos de la propia Ley, cubrir las exigencias del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE). Como también se ha recordado el art. 139 LRBRL establece que, “para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas”.

Debo decir que esa justificación no es convincente y, de hecho, no sirve de mucho, salvo para probar el designio primordialmente sancionador de este tipo de Ordenanzas. En forma concluyente porque, según es consolidada y unánime doctrina constitucional, la potestad sancionadora no es ningún título de atribución de competencias, sino una potestad accesoria o instrumental respecto del ejercicio de

---

(17) Con entera independencia naturalmente de que la citada reforma legal haya logrado su objetivo y, en consecuencia, sea suficiente o no para satisfacer las exigencias constitucionales en materia sancionadora. Sobre esta cuestión, por todos, Francisco VELASCO CABALLERO y Silvia Díez SASTRE, “Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora”, *Cuadernos de Derecho Local*, num. 5 (2004), pp. 50 y ss.

la correspondiente competencia sustantiva. Lo que en nuestro caso significa que los Ayuntamientos podrán dictar este tipo de ordenanzas siempre que tengan competencia sobre la materia sustantiva que ordenan (SSTC 227/1988 de 29 de noviembre, Fj 29; 96/1996 de 30 de mayo, Fj 7; 124/2003 de 19 de junio, Fj 8; y 331/2005 de 15 de diciembre, Fj 17). En resumidas cuentas es la competencia material la que determina el ejercicio de la potestad sancionadora, y no, lógicamente, al revés, so pena en otro caso de colocar la carreta delante de los bueyes.

Una precisión desde luego muy elemental, que figura también en la Carta Municipal de Barcelona, aprobada por la Ley 22/1998 de 30 de diciembre<sup>18</sup>, y que por lo mismo puede resultar superflua recordar ahora, pero que bien parece conveniente a la vista del acento que las Ordenanzas han puesto en la citada habilitación legal. Una justificación realmente sorprendente pero que en cualquier caso, debo añadir, ha recibido el favor de la doctrina y la jurisprudencia que, sin mucha preocupación, han admitido prácticamente de consuno que el art. 139 LRBRL habilita la aprobación de este tipo de Ordenanzas<sup>19</sup>. Sin embargo, según lo entiendo, este precepto sólo ha levantado la prohibición que, con arreglo al principio de legalidad en su vertiente formal que garantiza el art. 25.1 CE, impedía a los Ayuntamientos tipificar *ex novo* infracciones y sanciones. Pero en principio poco más. O por decirlo en otros términos, sin ampliar el círculo de competencias locales, porque su objetivo es cabalmente otro, según se ha observado, la citada Ley 57/2003 simplemente ha corregido el déficit que suponía el hecho de que las Entidades locales fueran competentes

---

(18) El artículo 29.1 de la citada Carta (modificada por la Ley 11/2006 de 19 de julio) establece que “las ordenanzas deben tipificar exactamente las obligaciones cuyo incumplimiento sea objeto de sanción. Esta tipificación debe limitarse a las materias en las que el Ayuntamiento tiene competencia de acuerdo con la presente Carta o la correspondiente Ley sectorial”.

(19) Valentín MERINO ESTRADA, “Las nuevas Ordenanzas municipales reguladoras de la convivencia ciudadana”, cit., pp. 487 y ss.; y Juan PEMÁN GAVÍN, “Ordenanzas municipales y convivencia ciudadana...”, cit., en especial pp. 18 y ss. Del lado de la jurisprudencia véase lo que *infra* se señala en el texto.

para ordenar determinadas actividades privadas y no, en cambio, para sancionar los correspondientes comportamientos desviados<sup>20</sup>.

No se ignora desde luego que, como antes se ha recordado, el citado art. 139 LRRL contempla la posibilidad de los Ayuntamientos de tipificar infracciones y sanciones para la adecuada ordenación de dos materias: *i*) “relaciones de vecindad”; y *ii*) “uso de los servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos”. Una precisión realmente significada, como ha de verse, pero que lamentablemente ha pasado por lo común inadvertida, pues, según se ha observado, todas las miradas se han puesto hasta ahora en la nueva potestad de los Ayuntamientos para tipificar infracciones y sanciones, y no, en cambio, como es lo razonable, en su círculo de competencias locales sustantivas.

De hecho, en lo que conozco, todas las Sentencias que han abordado este mismo núcleo de problemas lo han hecho, en efecto, fijándose exclusivamente en ver si la Ordenanza en cada caso cuestionada cumplía o no con las exigencias del principio de legalidad en materia sancionadora del art. 25.1 CE. Sirva de ejemplo la Sentencia del Tsj de Cataluña de 29 de marzo de 2009, cuando, a propósito de la impugnación de la Ordenanza de Convivencia de Barcelona, que ya conocemos, y luego de un larguísimo razonamiento, acaba negando que el Ayuntamiento sea incompetente para aprobarla, simplemente porque la misma “se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales del principio de legalidad constitucionalmente consagrado en materia administrativa sancionadora, de acuerdo con las modulaciones que los Tribunales, primero, y el legislador, después, han introducido en el referido postulado constitucional a fin de hacerlo compatible

---

(20) Un déficit realmente muy difícil de explicar y sobre el que certeramente el Tribunal Constitucional había ya alertado al advertir que “la mera atribución por ley de competencias a los Municipios [...] no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad [municipal] de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por ordenanza municipal puede o debe ser castigada” (STC 132/2001 de 8 de junio, Fj 6).

con el principio de autonomía local consagrado también en la Norma Fundamental”.

O también él de la Sentencia del Tsj de Castilla y León (Sala de Valladolid) de 15 de diciembre de 2006, y que, en similares términos, rechaza la tacha de nulidad de la Ordenanza de Convivencia de Valladolid denunciada en el recurso por considerar al cabo que “el art. 139 de la citada LRBRL aporta la necesaria cobertura legal sancionadora”.

De modo que al final los árboles no dejan ver el bosque y el problema de la competencia de los Ayuntamientos para ordenar la convivencia ciudadana y, en particular, para ordenar determinados comportamientos personales sigue viviendo plácidamente entre las paredes de la potestad local para tipificar infracciones y sanciones.

Sin perjuicio de que luego diré algo más al respecto, adelanto ya en cualquier caso que, en mi opinión, las precisiones materiales del art. 139 LRBRL no son ningún título válido de atribución de nuevas competencias locales. Por lo pronto, es llano que “las relaciones de convivencia de interés local” es un concepto tan sumamente amplio y susceptible, en consecuencia, de albergar tantas hipótesis que, sin las debidas matizaciones, acaba apretando más bien poco, pues es difícil imaginar una norma que no tenga algo que ver, siquiera sea indirectamente, con las relaciones de convivencia. El Tribunal Supremo se ha dado cuenta también de esta dificultad y, por esta razón, se ha cuidado de advertir que “los criterios utilizados por el legislador en el art. 139 LRBRL remiten a bienes jurídicos de considerable extensión”. De ahí precisamente que a reglón seguido haya declarado también que “los conceptos a cuya protección remite el [citado] precepto legal deberán ser objeto de interpretación casuística en vía jurisdiccional, de forma que se pueda llegar al entendimiento de si, en cada caso, una determinada regulación municipal puede hallar encaje en los mismos” (Srs de 30 de noviembre de 2010).

Menor vigor tiene si cabe la mención al uso de los servicios y, en general, bienes y espacios públicos, salvo naturalmente que se considere, en contra de la doctrina del Tribunal Constitucional, que la titularidad local de esos bienes y servicios es, en sí misma, un criterio de atribución de competencias y, en consecuencia, que los Ayuntamientos son competentes para ordenar cualesquiera actividades privadas,

con tal que tengan algo que ver con un servicio, un bien o un espacio público de titularidad local<sup>21</sup>.

Si estas observaciones son correctas una conclusión salta inmediatamente a la vista: después de la citada Ley 50/2003, el fundamento competencial de este tipo de Ordenanzas municipales sigue prácticamente donde estaba hasta entonces, de manera que los Ayuntamientos serán competentes para sancionar el incumplimiento de las prohibiciones que han ideado en materia de convivencia ciudadana si antes lo son para ordenar jurídicamente la propia convivencia.

Antes de seguir adelante me parece oportuno precisar que no defiendo la incompetencia de los Ayuntamientos para mediar normativamente en este asunto de la convivencia ciudadana. Simplemente digo ahora que la cuestión competencial ha sido curiosamente la primera marginada en este debate sobre las Ordenanzas de convivencia. Y, en particular, que la Ley 57/2003 no atribuye a los Ayuntamientos competencias nuevas.

Por este motivo me parece mucho más sincera y, desde luego, interesante la propuesta formulada por el profesor Rebollo Puig<sup>22</sup>, que se ha preocupado por encontrar la imprescindible justificación competencial a este tipo de Ordenanzas municipales. Este autor, que parte de cuestionar que la cláusula general del art. 84 LRBRL sea suficiente para habilitar la competencia municipal para intervenir normativamente en la actividad de los ciudadanos<sup>23</sup>, y que nota también la

---

(21) Aunque pensada primordialmente para definir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional ha afirmado efectivamente que “la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial” ni elimina tampoco “las competencias que sobre ese espacio corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad” [STC 149/1991 de 14 de julio, Fj 1.c)]. Sobre esta jurisprudencia vid. Miguel CASINO RUBIO, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la regulación de la propiedad privada y el régimen de los bienes demaniales y patrimoniales de las Administraciones públicas en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Derecho de los bienes públicos. Tomo I. Parte General* (dirs. Luciano PAREJO ALFONSO y Alberto PALOMAR OLMEDA), Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2009, pp. 97 y ss.

(22) Manuel REBOLLO PUIG, “El art. 84 LRBRL”, en *Comentarios a la Ley Reguladora de las bases de Régimen Local*, Tomo II (dir. M. REBOLLO PUIG; coord. Manuel IZQUIERDO CARRASCO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2153 y s.

(23) El citado art. 84 LRBRL establece que “las Corporaciones locales podrán interve-

fuerza de la opinión doctrinal que ha subrayado la singularidad de la potestad normativa local para alejarla de la potestad reglamentaria ejecutiva de la ley<sup>24</sup>, pone certeramente el dedo en la llaga cuando se pregunta si efectivamente el principio de vinculación negativa<sup>25</sup> es el único límite que cabe oponer válidamente a la potestad normativa local, incluso cuando penetra en el ámbito de las materias reservadas constitucionalmente a la ley en sentido formal<sup>26</sup>.

A poco que se observe muy difícil resulta no ver en buena parte de las prohibiciones que tipifican estas nuevas Ordenanzas de convivencia comprometido el ejercicio de determinados derechos y libertades individuales. Es el caso señaladamente de la prohibición de ejercer la mendicidad o la prostitución en la vía pública<sup>27</sup>. Pero también él de la prohibición de pasear en bikini o con el torso desnudo o, en fin, él de la prohibición de vestir determinadas prendas vinculadas a

---

nir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios: a) ordenanzas y bandos; b) sometimiento a previa licencia y otros actos de control previo; y c) órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo”.

(24) Sobre esta cuestión, entre otros, Luciano PAREJO ALFONSO, *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid, 1998; Alfredo GALÁN GALÁN, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001; Antonio EMBID IRUJO, “Ordenanzas y reglamentos municipales”, en *Tratado de Derecho municipal*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2003; Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2005; y Francisco VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

(25) Últimamente, al respecto, Alfredo GALÁN GALÁN, “La consolidación del principio de vinculación negativa en el ámbito local”, en *Revista Electrónica CEMCI*, núm. 8, 2010.

(26) Manuel REBOLLO PUIG, “El art. 84 LRBRL”, en *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, cit., p. 2181, en donde se cuestiona “si ese poder normativo local, sin necesidad de ley específicamente habilitante ni de regulación material que desarrollar, cabe en cualquier materia y con cualquier contenido, salvo que vulnere una ley. Porque afirmar que los reglamentos locales no precisan siempre e ineludiblemente una habilitación legal específica no significa que no la necesiten nunca”. Para seguidamente añadir que “lo que interesa saber es si [las Ordenanzas] tampoco necesitan una ley específica para intervenir o limitar la actividad privada de los ciudadanos ni siquiera cuando afecte a sus derechos, incluso a los reservados a la ley por la Constitución” (*Ibidem*, p. 2182).

(27) A propósito de la prostitución, véase Ricard GRACIA RETORTILLO, “Convivencia ciudadana, prostitución y potestad sancionadora municipal. El caso de Barcelona”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 17 (2008), pp. 99 y ss.

ciertas creencias religiosas<sup>28</sup>. La conexión a simple vista de estas prohibiciones con el derecho fundamental a la libertad individual del art. 17.1, en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad que garantiza el art. 10.1 CE, y con la libertad religiosa del art. 16 CE parece evidente y justifica de sobra la pregunta de si efectivamente tales conductas individuales pueden ser prohibidas por simple Ordenanza municipal o, por el contrario, solo el legislador orgánico puede hacerlo<sup>29</sup>.

En las contadas ocasiones que una cuestión de este tipo ha llegado a los Tribunales, nuestra jurisprudencia la ha despachado por lo común sin mayor preocupación. Sirva de ejemplo la citada Sentencia del Tsj de Cataluña de 26 de marzo de 2009, que niega que la Ordenanza de Barcelona impugnada vulnere la reserva de ley orgánica en materia de derechos fundamentales, puesto que “una ordenanza sí puede incidir en la regulación municipal de los derechos fundamentales y libertades públicas, ya que el criterio general es que puede regular materias accesorias de esos derechos fundamentales [...]”.

Esta declaración judicial, hasta donde concluye que las ordenanzas municipales pueden colaborar con el legislador orgánico en la determinación normativa de aspectos meramente adjetivos del correspondiente derecho fundamental me parece irreprochable<sup>30</sup>. Mucho

---

(28) Sobre la prohibición del uso de símbolos y prendas religiosas vid. últimamente, por todos, LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, “Símbolos religiosos en actos y espacios públicos”, *El Cronista*, núm. 16, 2010, pp. 54 y ss.

(29) Sobre el derecho a la libertad personal, en su dimensión de derecho a la autodeterminación de la propia conducta lícita, por todos, JOAQUÍN GARCÍA MORILLO, *El derecho a la libertad personal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1995; y LUCIANO PAREJO ALFONSO, *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, en especial pp. 28 y ss. Sobre el principio general de libertad que toma pie en el preámbulo y en los arts. 1.1 y 10.1 CE, y la consecuente necesidad de que cualquier limitación a la libertad se fundamente en una ley previa véanse, entre otros, JAVIER JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 35 y ss.; y MARGARITA BELADIEZ ROJO, “La vinculación de la Administración al Derecho”, *RAP*, núm. 153 (2000), pp. 315 y ss.

(30) Como recuerda entre otras la STC 101/1991, de 13 de mayo, con cita de otras muchas resoluciones del Tribunal, la reserva de ley orgánica en materia de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 81 CE) comprende “las normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades o las desarrollen de modo

más difícil es, sin embargo, poder compartir la conclusión de que la prohibición de la prostitución, la mendicidad o las reglas sobre la vestimenta de los ciudadanos sean, como afirma la citada Sentencia, una cuestión simplemente “accesoria, accidental o circunstancial” de la libertad individual y religiosa. Sobre todo porque esta conclusión está formulada además en la Sentencia sin pararse a argumentarla.

La misma idea, razonada incluso *expressis verbis* en forma idéntica, luce igualmente en la reciente Sentencia del Tsj de Cataluña de 7 de junio de 2011, y que la utiliza ahora para negar que la prohibición de usar el velo integral islámico introducida en 2010 en la Ordenanza de Civismo y Convivencia de Lleida de 2005 vulnere el derecho fundamental a la libertad religiosa. Sencillamente a juicio del Tribunal porque “el ocultamiento del rostro en la realización de actividades cotidianas produce perturbación en la tranquilidad [ciudadana]”.

En línea con esta forma de razonar, que pone el acento en la perturbación de la tranquilidad ciudadana, y habida cuenta en particular la discutida competencia municipal para intervenir por vía normativa en este asunto de la convivencia ciudadana, Rebollo Puig ha defendido que, sin perjuicio de otras habilitaciones legales expresas, la cláusula general de “policía” u “orden público” presta a este tipo

---

directo, en cuanto regulen aspectos consustanciales de los mismos, excluyendo, por tanto, aquellas otras que simplemente afecten a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites [...]. De manera que “las peculiaridades de la Ley Orgánica [...] en modo alguno justifican el que, respecto a este tipo de fuente, se hayan de considerar alteradas las relaciones entre Ley y Reglamento ejecutivo, siendo, por ello, constitucionalmente legítimo que el legislador orgánico remita al Reglamento para completar el desarrollo normativo de las materias reservadas al mismo, lo cual en muchos casos será obligado y necesario, ya que no hay Ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias”. Lo que no significa, no obstante, que esa remisión a la regulación reglamentaria “sea, en todo caso, constitucionalmente legítima, abstracción hecha de los términos en que se realice, puesto que, muy al contrario, es preciso que la delegación se formule en condiciones que no contraríen materialmente la finalidad de la reserva, de la cual se derivan, según la STC 83/1984, ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley”.

de Ordenanzas municipales la necesaria habilitación legal, de modo que los Ayuntamientos pueden dictar, “sin necesidad de ningún otro fundamento legal, las ordenanzas y órdenes individuales que sean necesarias para mantener y conservar el orden público”<sup>31</sup>.

Reconozco que esta tesis, sobre la que el propio autor ya había razonado antes con su habitual acierto<sup>32</sup>, es ciertamente sugerente y admito también que vale para explicar la potestad de los Ayuntamientos para, mediante órdenes individuales o resoluciones administrativas, salir al paso de determinadas perturbaciones de la tranquilidad y convivencia ciudadanas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1990 que más arriba he recordado me parece que es un buen testimonio de esa concepción del orden público. Sin embargo, y aquí radica el motivo de mi principal discrepancia, según yo lo entiendo y he razonado en otro lugar<sup>33</sup>, el concepto de orden público remite a la comprobación de una muy cualificada situación de hecho y, en consecuencia, sólo autoriza, a diferencia de lo que permite la materia “seguridad pública” del art. 149.1.29 CE, la adopción de medidas de policía estrictamente administrativas o ejecutivas, nunca normativas. Si se prefiere, por decirlo en otras palabras, no dudo que efectivamente los Ayuntamientos, sin necesidad de contar con una habilitación legal específica, pueden adoptar las medidas y dictar las resoluciones que sean necesarias a fin de evitar que se produzca una perturbación del orden público o que, una vez alterado, permitan restablecerlo, y siempre naturalmente bajo la atenta mirada del principio de proporcionalidad. Lo que no tengo ya por seguro es que la cláusula de

---

(31) Manuel REBOLLO PUIG, *Comentarios...*, cit., pp. 2189 y ss.; la cita del texto está tomada de la página 2196.

(32) Manuel REBOLLO PUIG, “La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 54 (1999), pp. 247 y ss.

(33) Miguel CASINO RUBIO, “El orden y la seguridad pública y privada”, en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, tomo VII, “servicios públicos” (COORD. T. CANO CAMPOS), Iustel, Madrid, 2009, pp. 13 y ss. También en “Seguridad ciudadana y orden público”, en *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia* (dir. LUCIANO PAREJO ALFONSO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 103 y ss.

orden público consienta la intervención municipal en la libertad y derechos de los ciudadanos por vía normativa.

Principalmente porque el orden público, según certeramente ya advirtiera Hauriou, no es en efecto un orden meramente formal susceptible de ser definido libremente por los poderes públicos, sino un estado de hecho opuesto al desorden, un estado en el que está ausente la perturbación<sup>34</sup>. Por lo mismo, entre nosotros, Santamaría de Paredes dirá también por entonces que “no hay perturbación del orden público, sino cuando aquella vida normal y tranquila de la población se altera”<sup>35</sup>. Esta es justo, además, la comprensión que hoy maneja una consolidada jurisprudencia, tanto ordinaria como constitucional, y que usualmente advierte de consuno que para activar la cláusula de orden público no bastan las meras sospechas, sino que es preciso siempre “una real alteración del orden [material]” (Sts de 25 de noviembre de 1996), entendiendo por tal la “que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que ponen en peligro la integridad de las personas o de los bienes” (Stc 59/1990 de 29 de marzo).

Por estas razones, como advierte la Stc 46/2001 de 15 de febrero, “el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos [que en su expresión máxima son ciertamente infinitos], porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro para el ejercicio de[l] derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado [en la realidad] la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud o la moralidad pública, tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio [del correspondiente derecho fundamental]”.

---

(34) Maurice HAURIOU, *Précis de Droit administratif et Droit public*, Sirey, París, 1919, pp. 562-563.

(35) VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho Administrativo: según sus principios generales y la legislación actual de España*, 8ª ed., Imprenta española, 1914, Madrid, p. 257.

Si estas precisiones son correctas no hay duda entonces de que la cláusula general de orden público pierde buena parte de su utilidad, porque no sirve ya para legitimar constitucionalmente este tipo de Ordenanzas municipales y, en especial, las prohibiciones fundadas en la protección del orden y la seguridad ciudadana o, si prefiere, en la prevención de los comportamientos que puedan alterar la pacífica convivencia, y que es confesadamente el principal objetivo de estas nuevas Ordenanzas. Un objetivo, debo precisar, seguramente irreprochable desde el punto de vista sustantivo, pero para el que, en lo que ahora más importa, no es fácil encontrar justificación competencial sin acabar pensando en la ordenación de la “seguridad pública” que el art. 149.1.29 CE atribuye en exclusiva al Estado.

Importa notar este extremo porque, en el estado actual de nuestro ordenamiento y jurisprudencia constitucional, el protagonismo local en la protección de personas y bienes y en el mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, y que es, según conviene en definirlo el Tribunal Constitucional, lo que significa el concepto constitucional de “seguridad pública” del art. 149.1.29 CE, según declaró la temprana STC 83/1982, y a la que luego han seguido simplemente todas las demás (Sstc 117/1984, 123/1984, 104/1989, 54/1990, 313/1994, 179/1998, 175/1999, 148/2000, 235/2001 y 154/2005), es ciertamente muy reducido<sup>36</sup>.

Probablemente ese limitado papel de los Ayuntamientos en materia de seguridad pública y ciudadana deba ser corregido por vía legislativa, dando entrada entre nosotros al concepto de *sicurezza urbana* que tan bien conocen en Italia<sup>37</sup>. Pero mientras esto sucede y en tanto

---

(36) Miguel CASINO RUBIO, “Las funciones de las Policías Locales en materia de seguridad y orden públicos en la Comunidad de Madrid”, en *Régimen de la policía local en el Derecho estatal y autonómico* (COORD. JAVIER BARCELONA LLOP), Bosch, Barcelona, 2003, pp. 339 y ss.

(37) El concepto de *sicurezza urbana* de acuerdo con la definición dada al mismo por el art. 1 del Decreto del Ministerio del Interior de 5 de agosto de 2008, dictado en ejecución del art. 6 del Decreto-Ley n. 92 de 23 de mayo de 2008, de medidas urgentes en materia de seguridad pública (luego convertido en Ley n. 125 de 24 de julio de 2008), y que ha sido repetidamente confirmado por la doctrina de la *Corte costituzionale* (últimamente, por todas, *Sentenza* N. 220/2010 de 21 de junio), refiere “*un bene*

el Tribunal Constitucional no perfile algo mejor su doctrina sobre los conceptos constitucionales de “seguridad pública”, “seguridad ciudadana” y “orden público”<sup>38</sup>, no hay duda de que, al final, tampoco desde esta perspectiva las Ordenanzas de convivencia se justifican fácilmente. Salvo que se decida atajar por la calle de en medio y afirmar, como hace por ejemplo la Sentencia del Tsj de Cataluña de 23 de noviembre de 2009, que la competencia municipal para sancionar “los actos contrarios al orden y la seguridad ciudadana” o que produzcan “desórdenes y daños graves a personas y bienes de dominio público” prevista en los arts. 128 y 129 de la Carta Municipal de Barcelona, nada tiene que ver con la materia de “seguridad pública” de competencia exclusiva del Estado. Lisa y llanamente porque “la seguridad ciudadana, espacio de actividad propio de la policía administrativa, no puede ser identificada con la seguridad pública” (*sic*).

Sin embargo, en mi opinión, como las cosas no son tan simples, es preciso rebuscar algo más en el fundamento constitucional de este tipo de Ordenanzas de convivencia, que sorprendentemente han sido bien recibidas por la doctrina y jurisprudencia, pero que, según he tratado de demostrar, suscitan serias dudas que, además, las explica-

---

*pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale*. Sobre esta materia existe en Italia una abundante bibliografía. En cualquier caso, entre otros, vid. Luciano VANDELLI, *I poteri del sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del TUEL*, en *Atti della Giornata di studio "Nuovi orizzonti della sicurezza urbana dopo la legge 24 luglio 2008, n. 125 e il decreto del Ministro dell'interno"*, Bononia University Press, Bologna, 2009, pp. 51 y ss.; Tommaso F. GIUPPONI, “Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale”, *Le Regioni*, núms. 1-2, 2010, pp. 49 y ss.; Giuseppe TROPEA, “La sicurezza urbana, le ronde e il disagio (sociale) della Corte”, *Diritto Amministrativo*, núm. 1, 2011, pp. 55 y ss.; y el volumen colectivo de la Fundación ASTRID, *La sicurezza urbana* (coord. Alessandro PAJNO), Maggioli, Rimini, 2010.

(38) Una tarea reconocidamente nada sencilla y que, de hecho, está salpicada de declaraciones constitucionales que dificultan su comprensión, según he razonado en otro lugar (*Seguridad pública y Constitución*, pendiente de enviar a imprenta). Por cierto, la misma o mayor confusión luce también en la jurisprudencia de la *Corte costituzionale* según lo prueba la, a mi juicio, sorprendente *Sentenza* N. 21/2010, de 25 de enero. Un comentario a la misma puede verse en Tommaso F. GIUPPONI, “Nascita e trasfigurazione di una materia trasversale: il caso della ‘sicurezza’ (nota a Corte costituzionale, *Sentenza* n. 21/2010)”, *Le Regioni*, núm. 5, 2010, pp. 1118 y ss.

ciones más habituales no logran aclarar por completo. En cualquier caso, demasiados interrogantes para una cuestión jurídicamente muy significada, en la que están comprometidos bienes y valores constitucionales de primer orden, y que resulta bastante discutible en efecto, y a la que, por lo mismo, es fácil pronosticar un futuro incierto y controvertido.

