

I. SECCION DOCTRINAL

Límites de la actividad de policía municipal

por

RAFAEL ENTRENA CUESTA

Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Barcelona.

SUMARIO: I. *Las diversas formas de la actividad municipal.*—II. *Definición de la actividad de policía municipal:* A) Enunciado. B) Desarrollo: a), sujetos; b), forma; c), causa; d), contenido; e), fin.—III. *Límites de la actividad de policía municipal:* A) El carácter discrecional de la actividad de policía. B) Los límites de la actividad discrecional en general. C) En particular, los límites de la actividad de policía municipal.—IV. *El control jurisdiccional de la actividad de policía municipal.*—V. *Conclusiones.*

I. LAS DIVERSAS FORMAS DE LA ACTIVIDAD MUNICIPAL

Como es sabido, los autores, después de singulares esfuerzos por intentar sistematizar las formas de actividad de la Administración pública, han llegado a agruparlas, en lo que a nuestra Patria se refiere, y salvo escasas, aunque importantes excepciones, bajo tres enunciados, que encabezan con los epígrafes de Policía, Fomento y Servicio público (1), si bien existen algunas varian-

(1) Gran parte del éxito de este criterio sistemático se debe a JORDANA DE POZAS, que lo expuso en su «Ensayo de una teoría del fomento en Derecho administrativo» (*Revista de Estudios Políticos*, 1949, núm. 48) y lo aplicó en su programa de la asignatura en la Facultad de Derecho de Madrid. En la doctrina extranjera se sigue en alguno de los más modernos manuales. *Sic.* VEDEL, *Droit administratif*, París, 1956, págs. 593 y sigs., y RIVERO, *Droit administratif*, París, 1960, págs. 391 y sigs. Un estudio de los criterios para sistematizar las formas de actuación administrativa, en GARRIDO FALLA, *Las transformaciones del régimen administrativo*, Madrid, 1954, páginas 93 y sigs.

tes terminológicas (2) que, a veces, encierran también alteraciones conceptuales en cuanto a la doctrina tradicional (3). Esta clasificación tricotómica ha pasado, incluso, al Derecho positivo, que la recogió nada menos que en la más importante de las leyes formales por las que se rige el Estado español, y en un Reglamento de la significación del de Servicios de las Corporaciones locales. En la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, se establece, en efecto (Principio X), que «la iniciativa privada, fundamento de la actividad económica, deberá ser estimulada y encauzada y, en su caso, suplida por la acción del Estado» (4). Y los tres primeros títulos del Reglamento de 17 de julio de 1955 estarán, respectivamente, dedicados a la regulación de la actividad de intervención, fomento y servicio público de las Corporaciones locales (5).

De una de estas tres formas de actividad o, más concretamente, de algunos de los aspectos de la misma, vamos a ocuparnos: pretendo desarrollar el tema clásico y, como tal, antiguo, sin ser viejo y también actual, de los límites de la actividad de policía municipal. Es tema antiguo, por ser uno constante de los juristas de todos los tiempos y de ahí la dignidad de su profesión, la preocupación por defender los derechos de los particulares frente a la arbitrariedad del Poder estatal; y es tema también actual, de una parte, porque, como ha subrayado ROBSON, lo que caracteriza a la Administración de nuestros días no es la

(2) En ocasiones, en lugar del término *policía* se emplea el de *intervencionismo* administrativo. Sic. LÓPEZ RODÓ, *El intervencionismo administrativo en materia de subsistencias*. Una crítica de esta postura, en ENTRENA CUESTA, «El servicio de taxis», *Revista de Administración Pública*, núm. 27, página 39, en nota.

(3) GARRIDO FALLA, acertadamente, distingue entre la actividad de coacción, la de estímulo y la de prestación, en las que incluye, respectivamente, la policía y la exigencia de prestaciones a los particulares, el fomento, el servicio público. (*Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1960, páginas 119 y sigs.)

(4) *Vide* sobre el tema *Revista de Administración Pública*, núm. 27, «Los principios fundamentales del Movimiento Nacional y la Administración en particular», págs. XI y sigs.

(5) Como puede apreciarse, se sigue en este texto legal, por influencia de sus redactores, el término *intervención* en lugar de *policía* que, según se recordará, estimamos más adecuado para designar el fenómeno que se refiere.

prestación de los servicios públicos, como mantienen la mayoría de los autores, sino la imposición de limitaciones coactivas a las actividades de los particulares (6), y de otra, se encuentra en constante evolución, y las conquistas en este sentido son notorias y recientes en el ordenamiento jurídico español, el estudio de las técnicas con que los administrados pueden oponerse a las posibles intromisiones de la Administración en sus esferas jurídicas (7).

II. DEFINICION DE LA ACTIVIDAD DE POLICIA MUNICIPAL

Para alcanzar nuestro objetivo, bueno será que comencemos por precisar nuestro concepto de actividad de policía municipal. A tal efecto nos arriesgaremos a ofrecer una definición, con cuya glosa iremos adentrándonos en el camino que nos hemos propuesto seguir.

A) En otra ocasión hemos definido la actividad de policía como aquella actividad de la Administración que, en vista de la consecución y el mantenimiento del orden público, se ejercita limitando los derechos de los administrados y, eventualmente, mediante el ejercicio de la coacción sobre los mismos (8). Si la actividad de policía de que nos ocupamos es de los Municipios, bastará con sustituir en la definición propuesta el término Administración por el más concreto de Municipio, lo que, como veremos, comportará notables particularidades en el régimen jurídico a que dicha actividad se encuentra sometida.

B) a) El sujeto activo de la actividad de policía municipal, según se desprende de la definición propuesta y conforme acabamos de puntualizar, es el Municipio. Quiere decir, por lo pronto, que los ciudadanos no pueden ostentar dicha titularidad y, ade-

(6) «Administrative Law in England 1914-1918», en *British Government since 1918*, Londres, 1957, págs. 110-111.

(7) Vide recientemente el brillantísimo estudio de GARCÍA DE ENTERRÍA «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo español», en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, págs. 159 y sigs.

(8) ENTRENA CUESTA: *Apuntes de Derecho administrativo. Parte especial*. Madrid, 1958-59, pág. 9.

más, que el régimen jurídico a que nos vamos a referir es predicable *in totu* tan sólo de la actividad de policía desarrollada por el citado ente local.

La afirmación es particularmente importante en lo que respecta a aquella actividad de policía que se desarrolla por órganos municipales, actuando, sin embargo, como órganos estatales (9).

En tales casos no nos encontramos ante una actividad de policía municipal, como ha cuidado de destacar DEMBOUR (10), sino en presencia de actividad de policía del Estado; lo que supone trascendentales diferencias en lo que se refiere al régimen jurídico de dichas actividades, sobre todo en materia de recursos y de responsabilidad.

En el primer sentido, para agotar la vía gubernativa, será necesario, si se trata de actividad estatal, acudir hasta los órganos supremos de la Administración del Estado, y será también distinto en algunos aspectos, en que ahora no podemos penetrar, el régimen del recurso contencioso-administrativo.

En el segundo aspecto, serán igualmente diferentes las normas que regulan la responsabilidad política, civil y administrativa de la actividad en cuestión. El Alcalde, por ejemplo, no tendrá que dar cuenta al Ayuntamiento pleno de las resoluciones que adopte como órgano de la Administración estatal y estará sometido a la Ley de Régimen jurídico y no a la de Régimen local y restantes que la desarrollan, o a la de expropiación forzosa y su Reglamento, conforme ocurriría si actuara como órgano de la Administración municipal (11).

Los destinatarios de la actividad de policía municipal, como de toda actividad de policía, son los *administrados*. Es decir,

(9) *Vide* sobre este tipo de actuación, ENTRENA CUESTA, «Introducción al estudio de las relaciones entre la Administración central y la Administración local». *Problemas Políticos de la Vida Local*, II, Madrid, 1962, páginas 128 y sigs.

(10) *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*. Bruselas-Lieja, 1956, págs. 17 y sigs.

(11) *Vide* sobre las normas aplicables en materia de responsabilidad de los entes locales, ENTRENA CUESTA, «El Texto refundido de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado». *Revista de Administración Pública*, núm. 24, págs. 283 y sigs.

personas que se encuentran vinculadas con el Municipio por un vínculo de sujeción general (12), atendiendo exclusivamente al cual se les imponen las limitaciones en que la actividad de policía consiste (13). No es necesario advertir, pues ello se desprende de la naturaleza misma del Municipio, que el supuesto de hecho que da lugar a que se aplique la medida de policía deberá producirse dentro del término municipal (14).

b) La forma que podrá adoptar la actividad de policía municipal es muy variada y ha sido de modo sistemático expresada en el artículo 5.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, a cuyo tenor, la intervención de dichas Corporaciones en la actividad de sus administrados se efectuará por los siguientes medios: a) Ordenanzas, reglamentos y bandos de policía y de gobierno. b) Sometimiento a previa licencia; y c) Ordenes individuales constitutivas de mandato para la realización de un acto o la prohibición del mismo. Otras disposiciones facultan al Municipio para la aplicación de sanciones (15).

c) Para que los Municipios puedan adoptar alguna de las medidas o resoluciones que se acaban de indicar, constituye un requisito ineludible la existencia de una perturbación o peligro de perturbación del orden público, que actuará como causa legitimadora de la limitación de los derechos de los particulares que a través de las referidas medidas se pretende efectuar. Es justamente ésta causa, empleada en el sentido técnico jurídico del término (16), lo que permite en un Estado de Derecho, cuya última esencia consiste en el reconocimiento y la tutela de los derechos

(12) Sobre el tema, GARRIDO FALLA, «Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas». *Revista de Administración Pública*, número 28, págs. 14 y sigs.

(13) No existirá por ello sanción de policía, sino disciplinaria, cuando se castiga la infracción cometida por un funcionario en atención a la relación de servicio.

(14) Por ello no podrá un Ayuntamiento sancionar las infracciones cometidas por un vecino en el término del Municipio limitado y en cambio podría reaccionar contra la perturbación de orden público producida por un transeúnte u ordenar la demolición de una finca ruinosa sita en el término municipal, aunque resida en él el propietario de la misma.

(15) *Sic.* el Código de la Circulación.

(16) GARRIDO FALLA: *Las transformaciones...*, págs. 112 y sigs.

públicos subjetivos (17), que el Estado o, más concretamente, el Municipio, pueda introducirse en esta esfera de actividad individual, libre, en principio, a toda intromisión no consentida por sus respectivos titulares. Más adelante nos cuidaremos de precisar la manera como ha quedado planteada esta exigencia en nuestro Derecho positivo y la medida en que debe exigirse según el tipo de resolución o disposición que adopte el Municipio (18).

d) El contenido de la actividad de policía en general y en particular de la del Municipio, decimos que consiste en *limitaciones* de los derechos de los ciudadanos, asignando al vocablo el sentido en que lo emplea en concreto VIGNOCCHI en su monografía, fundamental en la materia. Con arreglo a esta orientación doctrinal, las limitaciones consisten en la comprensión, más o menos penetrante, de los poderes derivados de una determinada situación jurídica, sin que ello origine ninguna disminución o modificación de los elementos subjetivos y estructurales de dicha situación (19). Empleando una metáfora, la limitación podría compararse a la presión que ejerzo sobre la pelota de goma, que, una vez lanzada, cuando escapa de mis manos, recobra sus dimensiones y forma originarias.

Por ello, en otra ocasión, refiriéndome a la interpretación que el Ministerio del Aire hizo del Decreto de 2 de abril de 1954, por el que se establece la servidumbre de la zona de recalada en los aeropuertos, me he atrevido a calificarla de desacertada. En dicho Decreto, en efecto, pese a que se habla de servidumbre, lo que en rigor viene a establecerse es una limitación sobre los terrenos afectados por la referida zona, pese a lo cual, a la hora de aplicarla se resolvió que ni se autorizaban ni se autorizarían en el futuro construcciones, plantaciones o roturaciones en los terrenos comprendidos dentro de la zona de recalada del aeropuerto de Gando. De esta forma, más que el régimen de una limi-

(17) Vide ENTRENA CUESTA, «Notas sobre el concepto y clase de Estado de Derecho». *Revista de Administración Pública*, núm. 33, págs. 4 y sigs.

(18) Sobre este papel del Derecho administrativo de convertir «la metafísica en técnica», las sugestivas ideas de GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha...*, citada, págs. 160 y 161.

(19) *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del Diritto pubblico*. Bolonia, 1953, págs. 89 y 90.

tación, se aplicaba, no ya el de una expropiación, puesto que a los propietarios no se les reconocía derecho alguno a ser indemnizados, sino al de una auténtica confiscación: de nada me serviría una propiedad en la que no pudiera plantar, roturar ni edificar; me encontraría ante un derecho de propiedad sin contenido, ante un derecho sin facultades, ante un derecho que ya no es *mi* derecho, por lo que al haberse alterado su estructura, mal puede hablarse de una verdadera limitación (20).

e) El fin, por último, de la actividad de policía municipal es la consecución y el mantenimiento del orden público, y atribuímos a este término el sentido amplio usual en la doctrina de nuestros días, que determina a su vez la amplitud y variedad de la actividad de policía municipal (21). En seguida veremos la importancia que este elemento adquiere al someterse a juicio los actos por los que el Municipio limita los derechos de los ciudadanos.

III. LIMITES DE LA ACTIVIDAD DE POLICIA MUNICIPAL

A) Como acabamos de recordar, en el ejercicio de la actividad de policía, el Estado puede limitar los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos cuyo reconocimiento y tutela constituyen la esencia del Estado de Derecho. De aquí la importancia de fijar límites al ejercicio de dicha actividad; importancia tanto más acusada en nuestros días, si se tiene en cuenta la frecuencia e intensidad de su ejercicio.

El punto de partida para el estudio de tema tan central en nuestra disciplina es el del carácter discrecional que normalmente, aunque no esencialmente, asumen los actos en que se concretan las facultades de policía, y ello como consecuencia de la finalidad que persiguen; pues por lo general resulta imposible determinar mediante una casuística detallada los supuestos que constituirán un peligro de perturbación para el orden público o en que éste sea efectivamente alterado.

(20) ENTRENA CUESTA: «La llamada servidumbre de la zona de recalada del aeropuerto de Gando». *Revista del Foro Canario*, 27, 1961, págs. 21 y sigs.

(21) Sobre el particular, mis *Apuntes* cit. págs. 6 y sigs.

Parece, por tanto, conveniente que antes de considerar los límites dentro de los cuales se desenvuelve la actividad de policía municipal, recordemos, por lo pronto, el concepto mismo de actividad discrecional y además los límites de toda potestad de tal carácter, puesto que, como tales, serán igualmente aplicables a aquellas potestades que se proyectan en una actividad de tipo policial.

B) Una potestad es discrecional siempre que la Ley no establece cuándo debe ejercitarse, cómo debe ejercitarse y en qué sentido se debe ejercitar. Para que se dé una potestad discrecional no es necesaria la concurrencia de los tres aspectos o momentos recogidos en la definición que acabamos de ofrecer; lo que sí constituye un requisito imprescindible para que pueda hablarse de discrecionalidad es que los fines que se persigan o hayan de perseguirse por cada potestad estén taxativamente enunciados en el ordenamiento jurídico. Por ello, advierte M. S. GIANINI que la potestad discrecional puede ser libre en todo, *menos en la elección de los fines que persigue* (22). Justamente, ésta es la vía por donde se realiza lo que podríamos denominar la elevación al rango de instituto jurídico de la discrecionalidad administrativa, elevación que constituye, según recuerda MERIKOSKI, un testimonio de la eterna lucha que existe en el seno de la Administración, entre la eficacia y la seguridad de los ciudadanos (23). El mismo autor señala, con lo que no hace sino recoger ideas tradicionales en la materia, que en oposición en lo que ocurre en el supuesto de la potestad discrecional, en el caso de un acto reglado, el administrado que lo provoca conoce de antemano cuál habrá de ser su contenido, puesto que sólo una puede ser la resolución administrativa (24).

La necesidad, pues, de que toda potestad estatal y, por tanto, también las potestades discrecionales persigan el fin determinante de su atribución, constituye un límite infranqueable, un requisito de legalidad de la actuación del Estado. Puede por esta razón afirmarse hoy que no existe ninguna potestad y, por

(22) *Lezioni di Diritto amministrativo*. Milán, 1956, págs. 93 y sigs.

(23) *Le pouvoir discretionnaire de l'Administration*. Bruselas, 1958, página 12.

(24) *Cit.*, pág. 24.

ende, ningún acto absolutamente discrecional, puesto que el fin ha sido perseguido en la actuación del ente público titular de la potestad de que se trata; si tal objetivo no se persiguió, existirá una desviación de poder (25).

Pero no es este el único elemento reglado de toda actuación de los entes públicos. Junto a él nos encontramos, en primer lugar, las normas de procedimiento administrativo que deberán observarse en la elaboración de toda disposición o resolución de aquel carácter. En segundo lugar, los principios generales del Derecho que, como tales, son fuente también del Derecho administrativo y del que tan acertadas aplicaciones ha efectuado nuestra más reciente jurisprudencia. Baste recordar, al respecto, la sentencia de 6 de julio de 1959, que sentó la doctrina de que existiendo analogía de situaciones, la Administración debe de pronunciarse con una identidad de resoluciones (26). A nadie se le oculta el juego a que se puede prestar este límite en manos de un hábil jurista y muy en particular en este terreno de la actividad de policía. Si A, por ejemplo, pide una licencia encontrándose en idénticas circunstancias que B, y se le deniega, siendo así que a B se le otorga, podría verse aquí una ilegalidad en el contenido del acto denegatorio por infracción del principio de igualdad ante la Ley. Constituye precisamente este de los principios generales de Derecho el portillo por donde con más frecuencia se adentra la jurisprudencia francesa, según se ha puesto de manifiesto entre nosotros por ilustres tratadistas para revisar la actuación administrativa, aun en el supuesto de que en parte sea discrecional (27).

Por último, conforme recordaba recientemente GARCÍA DE ENTERRÍA, existe hoy una inclinación de los Tribunales a analizar

(25) Con gran acierto, por ello se define en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa la desviación de poder como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico (art. 83, 3).

(26) Vide ENTRENA CUESTA, «El principio de igualdad ante la ley y su aplicación en el Derecho administrativo». *Revista de Administración Pública*, núm. 37, págs. 63 y sigs.

(27) RIVERO: «Los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo francés contemporáneo». *Revista de Administración Pública*, número 6, págs. 289 y sigs.

la concurrencia de los denominados conceptos jurídicos indeterminados y la interpretación que de los mismos haga la Administración. Piénsese al respecto en los conceptos de obra ruinoso, de orden público, etc., tan frecuentemente manejados en el Derecho administrativo, en particular en el campo de la actividad que estamos estudiando, y acerca de la cual se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo de forma singularmente plausible (28).

C) Todos los límites hasta aquí expuestos son, conforme ya indicamos, aplicables tanto a la actividad de policía como a las demás actividades, aunque tengan carácter discrecional. Junto a ellos existen otros exclusivos de aquélla que se deducen de su concepto y constituyen otros tantos testimonios de la labor de erosión que la jurisprudencia, el Derecho positivo y la doctrina vienen efectuando en la discrecionalidad de la Administración. Para su estudio los agruparemos atendiendo a los tres aspectos o momentos ya conocidos que puede ofrecer o en que pueda darse el carácter discrecional de la actividad de policía: la discrecionalidad en los presupuestos o motivos de discrecionalidad—*an habeatur*—, en la forma—*quo modo habeatur*—, o en el contenido—*quid habeatur*—.

a) Por mucha que sea la discrecionalidad acerca de las circunstancias en que puede y debe ejercitarse la actividad de policía municipal, ésta se encuentra en este sentido vinculada de forma tanto positiva como negativa. De forma positiva, porque si existe una perturbación o peligro de perturbación del orden público, el Municipio deberá adoptar una medida de policía, y si no lo hace cabría pensar en la posibilidad de exigirle responsabilidad por los perjuicios que su negligencia hubiera podido ocasionar. En este punto resulta extraordinariamente interesante una reciente sentencia de los Tribunales franceses por la que se condena a la Administración a indemnizar a los accionistas de un Banco que quebró, razonando que si aquélla hubiese ejercitado las facultades de vigilancia sobre la gestión de dicha entidad, la quiebra no se hubiera producido.

En ocasiones, el Derecho positivo se ha ocupado de recordar esta proyección positiva del límite a que nos estamos refiriendo.

(28) *La lucha...*, cit., págs. 171 y sigs.

En tal sentido debe interpretarse, a nuestro entender, el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, cuando dispone que las licencias *deberán* revocarse cuando desaparezcan las circunstancias existentes en el momento en que se efectuó su otorgamiento o surjan otras que de haber existido habrían determinado su denegación. Ocurre, en efecto, que la actividad que inicialmente era lícita se ha convertido ahora en nociva para el orden público y el legislador, atinadamente, se dirige de forma vinculante a las Corporaciones locales para que reaccionen contra este peligro de alteración del orden público eliminándolo a través de la *revocación*, aunque habría sido más correcto emplear el término *anulación*, el acto administrativo que facultaba para el ejercicio de aquella actividad perturbadora (29).

Inversamente, si los Municipios *deberán* ejercitar sus facultades de policía siempre que exista perturbación o peligro de perturbación del orden público, por muy amplias que sean las facultades en la materia, sólo *podrán* ejercerlas cuando tales circunstancias concurren. Por ello, determina el artículo 4.º del citado Reglamento de Servicios que la competencia atribuida a las Corporaciones locales para intervenir la actividad de sus administrados se ejercerá mediante la concurrencia de los motivos que la fundamentan, y, añade, precisamente para los fines que la determinen.

b) En cuanto a la forma que podrá revestir la actividad de policía municipal, ya veíamos, al glosar la definición que de ella propusimos, que en todo caso deberá concretarse en *limitaciones* de los derechos de los administrados, sin que, por lo tanto, puedan realizarse expropiaciones de tales derechos a través de esta clase de actividad.

c) Para el estudio de los límites relativos al contenido, vamos a distinguir entre los que se refieren a la circunstancia de tiempo y lugar y los concernientes a los medios a emplear.

1.º La discrecionalidad de la policía exige una valoración de las circunstancias de tiempo y lugar, por razón de las cuales interviene la autoridad administrativa. En cuanto al tiempo, ha-

(29) *Vide* un estudio en esta materia en ENTRENA CUESTA, «Las licencias en la legislación local», en esta REVISTA, núm. 107, págs. 671 y sigs.

brá que tener en cuenta que la perturbación del orden público y en particular de la tranquilidad y la sanidad se soporta de forma diversa según se trate del día o de la noche, el invierno o el verano: ruidos que son perfectamente tolerables de día, no lo son tanto una vez que se ha puesto el sol. Igual puede decirse respecto del invierno o el verano: en esta época, las circunstancias climatológicas obligan frecuentemente a tomar medidas con las que los ruidos resultan menos soportables.

De la misma forma, deberán apreciarse con distintos criterios los peligros para el orden público según se trate de un lugar público, de un lugar abierto al público o de un lugar privado. Lugar público es aquel en que existe libre acceso para todos, sin ninguna limitación (plazas, calles, parques, etc.); en el lugar abierto al público pueden entrar una pluralidad de personas bajo determinadas condiciones y con ciertas modalidades (exhibiendo un billete de ingreso, por ejemplo); para que un lugar sea privado se requiere, según VIRGA, que no se permita el libre acceso al público, ni pueda verse u oírse desde el exterior lo que ocurre dentro de él. Creemos, sin embargo, que sobra esta última precisión, puesto que son aquellos supuestos en que lo que ocurre dentro de un lugar privado puede tener repercusión en la esfera externa, los que justifican la actuación de policía dentro de lugares privados (30).

Como señala RANELLETTI, la distinción que acabamos de establecer cobra verdadero valor cuando se oponen el lugar público y el abierto al público, de una parte, y el lugar privado, de otra. En aquéllos deberá existir una vigilancia constante de la autoridad de policía; en éstos, sólo cuando la actividad que se desarrolla trascienda al exterior o sea peligrosa para la seguridad pública está justificada dicha intervención (31). Los ejemplos citados por los autores a este respecto son muy numerosos; se dice, así, que las autoridades de policía pueden dictar perfectamente las medidas oportunas para evitar que una camarera de un restaurante no vaya convenientemente vestida, pero sólo cuando

(30) *La potesta de polizia*. Milán, 1954.

(31) Págs. 41 y sigs., op. y loc. cit. *Vide* una síntesis de la moderna jurisprudencia y doctrina sobre el tema, en GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha...*, citada, págs. 180-195.

la falta de decoro trascienda al exterior podrán adoptar resoluciones de policía en lo que se refiere a lugares privados; la autoridad de policía no podrá obligar al propietario de un vehículo a que encienda la luz interna del mismo cuando descienda uno de los ocupantes; en cambio, sí podrá imponer esta obligación al conductor de un taxi.

2.º La discrecionalidad de la actividad de policía se manifiesta fundamentalmente en la elección de las medidas a emplear, pero también en esta materia pueden fijarse algunos límites. Por lo pronto, existe un principio general: el de que si fueran varias las medidas de policía admisibles, se aplicará la menos restrictiva de la libertad individual. Ello se basa en el criterio hermenéutico según el cual las excepciones deben interpretarse restrictivamente, pues otra cosa es la actividad de policía, conforme dejamos sentado anteriormente, que una restricción, una excepción a la libertad en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales se ha cuidado por ello de precisar en el apartado 2.º de su artículo 6.º que si fueran varias las medidas de intervención admisibles, se elegirá la menos restrictiva de la libertad individual, y el Tribunal Supremo ha dado un paso más: no es ya que entre las distintas medidas de intervención que enumera el artículo 5.º del citado cuerpo legal el Municipio deba escoger la que resulte menos restrictiva de los derechos de los particulares, sino incluso que decidiéndose por una medida, una licencia, por ejemplo, deberá darle aquel contenido que resulte menos restrictivo para tales derechos. Este es el sentido de la sentencia de 9 de febrero de 1959, por la que se anuló una denegación de licencia, argumentando que la finalidad que a través de dicha resolución se perseguía podía haberse conseguido igualmente condicionando el acto cuyo otorgamiento se solicitó.

Aparte de este principio general, la doctrina estima que toda medida de policía deberá reunir los siguientes requisitos:

α') Proporcionalidad, en el sentido de que el sacrificio impuesto al particular, o la actividad o el gasto requerido para su ejecución sea proporcionado al resultado que se pretenda obtener.

No sería proporcional la orden disponiendo la demolición de un edificio que es parcialmente ruinoso. Se trata, en definitiva, del viejo adagio según el cual no se deben matar los gorriones a cañonazos.

b') Idoneidad. Quiere decir que cualquiera que sea la medida de policía que se elija, debe responder a la necesidad de eliminar el peligro o perturbación contra que se dirige. No lo sería, por ejemplo, si se exigiese una prestación imposible.

c') Tempestividad, o lo que es lo mismo, que la medida se adopte antes de que el peligro o perturbación hayan sido eliminados.

VIRGA cita igualmente los principios de la necesidad y la duración proporcional a la existencia del peligro, pero creemos que quedan ya englobados en alguno de los límites que hasta este momento hemos considerado.

IV. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD DE POLICIA MUNICIPAL

De lo expuesto se deduce que aun en el supuesto, frecuente, de que el Municipio disponga de facultades discrecionales para limitar los derechos de los administrados, los actos que dicte en el ejercicio de las mismas serán fiscalizables por los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, desde el momento en que existen una serie de aspectos reglados en dichos actos sobre cuya observancia deberán pronunciarse tales Tribunales. Esta posibilidad de control, que se abrió, según es notorio, con la Ley de 27 de diciembre de 1956, es tanto más extensa en nuestros días por cuanto el Tribunal Supremo ha llegado, después de algunos titubeos, a declarar que los actos políticos, excluidos como se sabe del control de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sólo podrán ser dictados, según se desprende del artículo 2.º de la Ley citada, por el Gobierno, es decir, por el Consejo de Ministros, por su Presidente, sin que, en consecuencia, pueda argüirse con el carácter político de un acto dictado por un Municipio al objeto de mantener o restablecer el orden público para

oponerse a la admisión del recurso que contra el mismo se establece (32).

V. CONCLUSIONES

Las ideas expuestas, basadas en el Derecho positivo, en la jurisprudencia y la doctrina más moderna, creemos que permiten concluir con una optimista convicción: la de que en el ordenamiento jurídico español se ha producido, en cuanto a la Administración municipal se refiere, una doble evolución protectora o beneficiosa para la seguridad de los administrados. En primer lugar, cada día son más numerosos los aspectos reglados de la actividad municipal en su conjunto, y en particular de la actividad de policía, y, además, los Tribunales pueden examinar la medida en que estos aspectos reglados fueron observados por la Administración.

Pero pecaríamos de ingenuos pensando que con esto queda resuelto el problema de la salvaguardia de la libertad individual, pues no otro es el objetivo que se persigue a través de las técnicas jurídicas que he intentado sistematizar en las páginas anteriores. Por debajo del Derecho está la sociología de la Administración, que nos enseña los muchos resortes de que ésta dispone para lesionar situaciones de poder legítimas, sin que los ciudadanos puedan revolveirse frente a aquéllos. Imagínese el caso, por no citar más que un ejemplo baladí, del certificado de buena conducta que se solicita a un Alcalde frente a cuya resolución en materia de policía se recurrió con anterioridad. A nadie se le oculta que existirían menos dificultades para la extensión de dicho certificado si el recurso no se hubiera interpuesto. Por ello, este cuadro de garantías sólo estará completo cuando se vea acompañado por otros medios no estrictamente jurídicos, entre los que acaso merezca especial mención esa apertura a la crítica que estos días se anuncia de forma reiterada, precisamente por quien de forma más directa tiene la competencia para pronunciarse en la materia.

(32) «La polizia di sicurezza» en el *Primo Trattato*, de ORLANDO. Milán, 1908, págs. 309 y sigs.