

Ordenanzas municipales y convivencia ciudadana

Reflexiones a propósito de la Ordenanza de civismo de Barcelona*

Juan M.^a Pemán Gavín

Catedrático de Derecho Administrativo

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ENTORNO SOCIO-JURÍDICO QUE EXPLICAN LA PROLIFERACIÓN DE ORDENANZAS MUNICIPALES DE CIVISMO. 1. Preliminar. 2. El proceso de alejamiento de la legislación estatal de los territorios vinculados al civismo. 3. La potenciación de la potestad normativa municipal. 4. La problemática del incivismo en nuestras ciudades y las respuestas municipales frente al mismo. — III. LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES Y OPCIONES FUNDAMENTALES QUE IMPREGNAN LA ORDENANZA DE CIVISMO DE BARCELONA. — IV. LAS CUESTIONES QUE SON OBJETO DE REGULACIÓN. — V. LAS «DISPOSICIONES COMUNES» SOBRE EL RÉGIMEN SANCIONADOR. — VI. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que uno de los principales centros de atención de las actuaciones acometidas por los Ayuntamientos españoles en los últimos años se ha situado en los temas vinculados a la convivencia ciudadana y al *civismo*, entendido aquí como una situación en la que la libertad individual de cada uno se ejerce en el espacio urbano de manera respetuosa con los derechos de los demás y con las cosas que son de todos.

Hemos asistido en efecto últimamente a numerosas acciones municipales de promoción del civismo — campañas de sensibilización y de educación cívica, apertura de canales específicos para atender quejas y sugerencias en relación con la materia, etc. —, pero también en no pocos casos se ha producido una renovación de las normativas municipales sobre convivencia ciudadana a través de unas nuevas *Ordenanzas de civismo* que sustituyen a las antiguas regulaciones, muy frecuentemente construidas en torno a los conceptos de «policía» y de

* Trabajo elaborado como contribución al Libro Homenaje ofrecido al Profesor Lorenzo Martín-Retortillo con motivo de su jubilación.

Utilizo en el presente texto tan sólo abreviaturas de difusión generalizada: BOP (Boletín Oficial de la Provincia), CC (Código Civil), CE (Constitución española), CEPC (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), CP (Código Penal), INAP (Instituto Nacional de Administración Pública), LBRL (Ley reguladora de las Bases del Régimen Local), LRJAP (Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), RAP (Revista de Administración Pública), REALA (Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica), RVAP (Revista Vasca de Administración Pública), TC (Tribunal Constitucional), TS (Tribunal Supremo) y TSJ (Tribunal Superior de Justicia). El trabajo se cierra en septiembre de 2007.

«buen gobierno» (*Ordenanzas de policía y buen gobierno*) que continúan plasmados en el viejo Reglamento de servicios de las Corporaciones locales de 1955 (art. 5). A través de todo este conjunto de actuaciones, muchos Ayuntamientos españoles han consolidado una verdadera *política de civismo*, afrontando con decisión una amplia serie de problemas de convivencia en el espacio urbano; problemas que son muy antiguos en algunos casos, pero que en otros están vinculados a las nuevas realidades y a los hábitos sociales del tiempo presente y son, por tanto, de aparición más reciente.

Quiero aprovechar la ocasión que me brinda la publicación del Libro homenaje al prof. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, preparado por discípulos y amigos con motivo de su jubilación académica — más propiamente, jubilación *administrativa*—, para presentar algunas reflexiones sobre la materia y en particular sobre las nuevas Ordenanzas de civismo. Con ello me sitúo en un espacio que ha suscitado una atención más bien escasa desde la reflexión jurídica, quizás por tener un cierto carácter «doméstico» —de puertas adentro de cada ciudad o pueblo— y por no haber merecido apenas la atención del legislador, que lo ha tocado de manera tan sólo tangencial relegándolo mayoritariamente a las reglamentaciones de carácter local, pero que sin duda tiene gran importancia para el desenvolvimiento de nuestra vida cotidiana y de los componentes principales de que está tejida —trabajar, descansar, relacionarse con los demás, etc.— y que está muy vinculado en realidad con el disfrute efectivo de no pocos derechos constitucionales; entre ellos, los relativos a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), a la libre circulación y residencia (art. 19 CE), a la protección de la salud (art. 43 CE) o al disfrute de un medio ambiente adecuado (art. 45 CE).

Al respecto quiero subrayar que dentro de la ingente obra del prof. MARTÍN-RETORTILLO sobre derechos humanos — terreno en el que ha ejercido con especial fecundidad eso que él mismo ha denominado *la indisciplina en un orden de disciplinas*¹— hay un lugar importante para la elaboración conceptual y para las declaraciones y textos de especial significado histórico, político y jurídico², pero también lo hay para un amplio abanico de aspectos más concretos y cerca-

¹ Con lo que alude obviamente a la libertad para desbordar los límites convencionales entre disciplinas académicas entrando en terrenos que en principio son ajenos pero sobre los que nadie puede pretender tener la exclusiva. Vid. sobre ello *De mi jornada*, texto leído en el XII Congreso italo-español de Profesores de Derecho Administrativo que se incluye en el libro *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Aranzadi, Elcano, 2000, pp. 307 y ss., 316-318.

² Dentro de esta línea de trabajo, que continúa las aportaciones de otros maestros universitarios como Nicolás PÉREZ SERRANO, Antonio TRUYOL SERRA o Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, me permito destacar dos estudios: la sugerente exposición construida en torno a la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y al Convenio europeo de 1950 que se publicó bajo el rótulo *La Europa de los Derechos Humanos (De la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 al Convenio de Roma de 1950 pasando por el Tratado de Maastricht)* en el libro recopilativo *La Europa de los Derechos Humanos*, Madrid, CEPC, 1998, pp. 25 y ss. y las no menos sugerentes reflexiones hilvanadas a propósito de la publicación de un libro con el texto de las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea —quince Estados en aquel momento—: *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, en RAP 145 (1998).

nos que se vinculan con los problemas usuales e incluso cotidianos de nuestra existencia. Como simples botones de muestra de esta segunda línea de trabajo, en la que pretendo situarme en el presente texto, me permito recordar sus aportaciones sobre *la enseñanza universitaria* —en la que se inscriben trabajos cuyo título no puede ser más expresivo: por ejemplo, *La lucha por el Derecho es tarea de todos los días* y *Los derechos humanos y el sentido común: el acceso a la Universidad*³—, su conocida y tenaz labor de lucha contra *los ruidos evitables*, emprendida hace ya algunos años, en unos momentos en los que la sensibilidad social y los apoyos legales sobre la problemática del ruido eran mucho menores que en la actualidad y también sus indagaciones en torno a *la libertad religiosa*, iniciadas tempranamente a través de una de sus primeras monografías y plasmada recientemente en un trabajo sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la materia cuyo título es también expresivo: *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de las guerras de religión a cuestiones meramente administrativas*⁴.

Y junto a ello, quiero recordar también, para terminar de situarme en un territorio nada lejano a las ocupaciones y preocupaciones del prof. MARTÍN-RETORTILLO, su sensibilidad para los temas urbanos y de configuración de las ciudades. Una sensibilidad que se ha proyectado tanto en su trabajo como jurista universitario —en el que no ha faltado un lugar para temas como el patrimonio histórico, las zonas verdes o, en general, las cuestiones vinculadas a lo que puede denominarse *derecho a la ciudad*⁵— como también en su actitud vital general, siempre proclive a conocer y amar las ciudades en las que ha vivido y

³ Ambos textos pueden encontrarse en el libro *A vueltas con la Universidad*, Madrid, Civitas, 1990.

⁴ El trabajo constituye la Lección inaugural del curso 2006-2007 en la Universidad Complutense de Madrid y está editado monográficamente por dicha Universidad. La monografía inicial a la que me refiero en el texto es *Libertad religiosa y orden público*, Tecnos, Madrid, 1970.

⁵ Quiero destacar aquí el «borrador» de *Carta de las ciudades por los derechos humanos* que L. MARTÍN-RETORTILLO redactó por encargo del Instituto de Derechos Humanos de Cataluña en 1999 (incluido en el libro *Méritos o botín* ya citado), que resulta muy representativo de su pensamiento sobre la ciudad y lo urbano. En este borrador se invita a las ciudades a comprometerse con «el derecho de los ciudadanos a la ciudad como lugar de convivencia y espacio de realización humana, lo que entraña también deberes así como la exigencia de solidaridad». Y entre otros aspectos concretos se incluyen los siguientes: la ciudad «cuida el recuerdo a los que ya murieron, asegurando el respeto, ornato y la dignidad de los cementerios» (VI); «es sensible a los elementos históricos y artísticos que han ido jalonando su evolución» (VII); «cuida de asegurar el sosiego y descanso controlando rigurosamente toda clase de ruidos y vibraciones y de modo especial los que son fácilmente evitables» (XIV); «cuida con atención los espacios lúdicos dedicando sus esfuerzos para que sobre todos los niños puedan jugar» (XVI); «garantiza que en los espacios destinados al uso público imperen los criterios de libre disfrute y mutua consideración, con respeto a los reglamentos» (XVIII); «protege el derecho a la vida privada y contribuye a crear ambiente para que logre su mejor desarrollo» (XX); «contribuye con la mayor dedicación a la efectiva realización del derecho a la protección de la salud, cuidando ante todo la educación, los aspectos preventivos y la sanidad ambiental» (XXIII); y «presta asistencia social, especialmente a los desvalidos y menesterosos» (XXVII.1).

Lástima que la versión final del texto (hecho en Sant Denis el 18 de mayo de 2000 con la denominación de *Carta Europea de salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad*) se distanciara notoriamente del borrador mencionado para llegar a un documento que a mi juicio resulta deslavazado, excesivamente ambicioso y escasamente útil.

a ejercer e irradiar una ciudadanía respetuosa e ilustrada en la que no falta un tiempo para disfrutar de los atractivos — grandes o pequeños — que ofrece cada ciudad, incluyendo por supuesto el paseo urbano y la conversación sosegada.

En particular, voy a situar en el centro de mi atención la Ordenanza de civismo de Barcelona, que entró en vigor a principios de 2006⁶ en el contexto de un intenso debate político y social suscitado en torno a la misma. Dicha Ordenanza constituye sin duda un texto importante —cuya relevancia no deriva sólo de la entidad que tiene la ciudad de Barcelona, sino también de su contenido, altamente innovador, y de su notorio influjo sobre otros Municipios— que ofrece además un valioso punto de partida para realizar una serie de reflexiones sobre la materia de proyección general.

En torno a ella, por tanto, se moverán el grueso de las consideraciones que siguen, contenidas en los epígrafes III, IV y V, en los que se aborda la Ordenanza barcelonesa desde diferentes perspectivas. Pero antes me parece necesario intentar una contextualización general de las nuevas Ordenanzas de civismo, identificando las principales circunstancias del entorno social y jurídico que explican su proliferación en los últimos años (epígrafe II). A esto último dedicamos por tanto nuestra atención en primer lugar.

II. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ENTORNO SOCIO-JURÍDICO QUE EXPLICAN LA PROLIFERACIÓN DE ORDENANZAS MUNICIPALES DE CIVISMO

1. Preliminar

Con independencia de los factores específicos que concurren en cada lugar, hay tres circunstancias o fenómenos de carácter general relativos al contexto jurídico y social en el que se desenvuelven los Ayuntamientos que contribuyen a mi juicio de forma decisiva a explicar la proliferación que hemos vivido en los últimos años de Ordenanzas municipales reguladoras de los diversos aspectos de la convivencia ciudadana. Unas Ordenanzas que continúan una muy antigua tradición construida en torno a las aludidas *Ordenanzas de policía y buen gobierno*, pero que ahora aparecen renovadas en sus contenidos y en su lenguaje y no sólo en su «etiquetado», esto es, en los referentes conceptuales de la denominación que las encabeza.

Las tres circunstancias a las que me refiero son las siguientes: a) el paulatino alejamiento que se ha producido por parte del legislador estatal de las materias

⁶ Aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 23 de diciembre de 2005, fue publicada por el BOP de Barcelona de 24 de enero de 2006. Su denominación precisa es «Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona».

que podemos considerar reconducibles a lo que hoy denominamos «civismo»; b) el ostensible proceso de potenciación de las potestades normativas de que disponen los Ayuntamientos que se ha producido en los últimos años; y c) la problemática real de unos nada infrecuentes comportamientos incívicos que plantean problemas importantes para la convivencia en la ciudad y para el buen uso de los bienes públicos. Explico a continuación separadamente cada uno de estos tres aspectos.

2. El proceso de alejamiento de la legislación estatal de los territorios vinculados al civismo

Sobre la primera de las circunstancias aludidas —la paulatina retirada de la legislación estatal de los territorios vinculados al civismo— resulta oportuno consignar aquí algún dato, dado que se ha producido de una manera más bien silenciosa y discreta, de modo que ha podido pasar desapercibida a quien no haya estado en contacto directo con el tema.

Dicho proceso ha tenido lugar fundamentalmente mediante la eliminación de una serie de infracciones penales menores que nuestro Código Penal incluía entre las faltas tipificadas en su Libro III. En particular, debe recordarse que la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, llevó a cabo un considerable expurgo o «criba» de las faltas que contenía el Código Penal de 1973 y, entre ellas, derogó no pocas de las infracciones que dicho Código incluía entre las faltas «contra los intereses generales y régimen de las poblaciones» (Título II de su Libro III)⁷, expresión esta última incorporada a nuestra codificación penal desde el Código Penal de 1870 y que pretendía dar cobertura a diversas infracciones contra el régimen de los Municipios, esto es, reconducibles al ámbito local⁸. Derogación que se completaría con la posterior promulgación del vigente Código Penal de 1995, que eliminó de nuevo algunas

⁷ Entre los preceptos que se derogan se encontraban, por ejemplo, los siguientes: art. 577.6.º: «los que arrojen animales muertos, basuras, o escombros en las calles o en sitios públicos donde esté prohibido hacerlo o ensuciaren las fuentes y abrevaderos»; art. 577.7.º: «los que infringieren las reglas o bandos de policía sobre elaboración de sustancias fétidas o insalubres o las arrojen a la calle»; art. 578.1.º: «los que dieren espectáculos públicos o celebraren cualquiera clase de reuniones sin obtener la debida licencia o traspasando los límites de la que les fue concedida»; art. 580.3.º: «los que arrojen a la calle o sitio público agua, piedras o otros objetos que puedan causar daño o las personas o en las cosas»; art. 581.2.º: «los que, infringiendo las órdenes de la Autoridad, descuidaren la reparación de edificios ruinosos»; y art. 581.3.º: «los que infringieren las reglas de seguridad concernientes al depósito de materiales, apertura de pozos o excavaciones».

Téngase en cuenta por otro lado que ya anteriormente, la LO 8/1983, de 25 de junio había derogado el art. 575 («los que en sitios o establecimientos públicos promovieren o toman parte en cualquier clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo»).

⁸ Vid. sobre ello Leopoldo TOLIVAR ALAS, *Las sanciones administrativas y la despenalización de faltas contra el régimen de las poblaciones*, REALA 242 (1989), pp. 257 y ss., en especial, 263 y ss. TOLIVAR destacaba al respecto la incoherencia que supuso dejar inalterada la rúbrica que encabezaba el Título II del Libro de las faltas, manteniendo en el mismo la referencia al «régimen de las poblaciones»

faltas relativas al civismo o buen orden ciudadano⁹ y suprimió la mención al «régimen de las poblaciones» en el rótulo que encabeza lo que ahora es el Título III del Libro III («Faltas contra los intereses generales»).

En la Exposición de Motivos de la LO 3/1989 se razonaba ampliamente sobre el principio penal de *intervención mínima*¹⁰ y sobre la conveniencia de proceder a una reducción del catálogo de infracciones contenidas en el Código —cuya amplitud se consideraba excesiva— especialmente en el apartado correspondiente a las faltas. Y en relación específicamente con las diversas «faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones» que venían a despenalizarse, se afirmaba su carácter de meras «infracciones de policía» apuntándose expresamente la posibilidad de que los correspondientes comportamientos fueran objeto de sanción administrativa en virtud de lo dispuesto en «Ordenanzas o Bandos».

Aunque la redacción de la Exposición de Motivos en este punto no era particularmente acertada¹¹, en ella se expresaba con claridad la justificación de esta despenalización, que no era otra que la conveniencia de descargar al Derecho Penal de una serie de ilícitos de menor entidad encomendando al Derecho Administrativo sancionador la tipificación de las infracciones y la determinación de las correspondientes sanciones a imponer por la Administración¹². Este es en efecto el fundamento que explica la notoria reducción que se ha producido en el ordenamiento en vigor de las conductas con relevancia penal vinculadas a la convivencia ciudadana. Lo cual no excluye por supuesto la posibilidad de que determinadas formas de incivismo puedan ser constitutivas de alguna de las

⁹ Es el caso de la falta prevista en el art. 579 («los que apedrearen o mancharen estatuas o pinturas o causaren un daño cualquiera en las calles, parques, jardines o paseos, en el alumbrado o en objetos de ornato o pública utilidad o recreo, aun cuando pertenecieren a particulares, serán castigados con las penas de arresto menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas») o en el art. 577 («los que profanaren los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento con hechos o actos de carácter leve, serán castigados con multa de 5.000 a 25.000 pesetas»).

¹⁰ También el vigente Código Penal alude en su breve Exposición de Motivos al «principio de intervención mínima».

¹¹ Véase una severa crítica de esta Exposición de Motivos en el trabajo citado de TOLIVAR (*La derogación*, cit. pp. 270 y ss), en el que censura el desconocimiento que evidencian sus redactores del Derecho administrativo sancionador y, en especial, del principio constitucional de reserva de Ley en materia sancionadora. La referencia a las «Ordenanzas o —Bandos» que se contienen en el Preámbulo de la LO 3/1989 se debe sin duda a la inercia provocada por su utilización desde antiguo por nuestros Códigos Penales hasta 1995 (vid. art. 603 del CP de 1973 que se reproduce más adelante en el texto).

¹² A esta justificación había que añadir sin duda la propia obsolescencia de la regulación de las faltas en el CP de 1973, cuya formulación provenía de tiempos muy anteriores: básicamente del CP de 1870 (Libro III, integrado por los arts. 584 a 625), e incluso algunos preceptos todavía de más atrás: del CP de 1848 (Libro III, integrado por los arts. 470 a 493). Obsérvese por ejemplo que este último cuerpo legal sancionaba a «los que apedrearen, mancharen o deterioraren estatuas, pinturas u otros monumentos de ornato o de utilidad pública, aunque pertenecieren a particulares» y a «los que causaren daño que no exceda de cinco duros en paseos, parques, arboledas u otros sitios de recreo o esparcimiento de las poblaciones, o en objetos de pública utilidad» (apartados 3.º y 4 del art. 471), preceptos cuyas huellas en el art. 579 del CP de 1973 antes citado (nota 9) son evidentes.

faltas tipificadas en el vigente Código, o incluso de alguna de las figuras delictivas definidas en el mismo¹³.

Por otro lado, no puede olvidarse —situándonos en otra perspectiva— el amplísimo recorrido que ha tenido en nuestra tradición histórica el concepto de *orden público*, que permitía a las autoridades administrativas sancionar un abanico de conductas extraordinariamente amplio, entre las cuales cabía encajar por supuesto diversos comportamientos contrarios al buen orden de la ciudad. Recuérdese en particular a estos efectos el amplísimo repertorio de actos contrarios al orden público que consagraba el art. 2 de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, entre los que se incluía un supuesto último (apartado *i*) de carácter residual referido a los actos que «de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores [...] alterasen la paz pública o *la convivencia social*»¹⁴. Y tén-gase en cuenta también que en este texto legal, que conectaba por lo demás con una tradición que venía de muy atrás, se incluía al Alcalde entre las «autoridades gubernativas» responsables del mantenimiento del orden público (arts. 3 y 7), lo que les habilitaba para imponer multas por actos contrarios al mismo realizados en el respectivo Municipio hasta una determinada cuantía¹⁵.

¹³ El vigente Código otorga relevancia penal a determinados actos vandálicos en el espacio urbano. Por lo que se refiere a las faltas, el art. 625 castiga a «los que intencionadamente causaren daños cuyo importe no exceda de 400 euros», imponiéndose la correspondiente pena en su mitad superior si los daños se causan en los lugares o bienes a los que se refiere el art. 323 (entre otros, bibliotecas, centros docentes o bienes de valor histórico o monumental). Además de ello, el art. 626 incrimina a «los que deslucieren bienes inmuebles de dominio público o privado, sin la debida autorización de la Administración o de sus propietarios». Pero si la cuantía del daño excede de los 400 euros, resulta de aplicación el genérico delito de daños tipificado en el art. 263, respecto del cual se establecen diversos tipos agravados entre los que se contempla el supuesto de que los daños «afecten a bienes de dominio o uso público o comunal» (art. 264.1.4.º). Al margen de ello, hay que tener en cuenta también los preceptos relativos a los «delitos sobre el patrimonio histórico» (arts. 321 y ss.).

¹⁴ Esta desmesurada amplitud de la noción de orden público propició conocidos abusos que en su día fueron objeto de una crítica doctrinal amplia y contundente (en la que destacan los estudios en torno a la materia de Lorenzo MARTÍN RETORTILLO; entre otros, *Las sanciones de orden público en Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1973 y *La cláusula de orden público como límite —impreciso y creciente— al ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975) y que han teñido a este concepto en nuestro país de unas connotaciones autoritarias difícilmente evitables, al menos para los administrativistas de una cierta edad. Tras la Constitución, la noción de orden público sufrió una drástica transformación, en su contenido y funcionalidad, de modo que en el ordenamiento en vigor tiene una función mucho más limitada que la que tuvo en otro tiempo. En la actualidad, el orden público es un concepto que se utiliza para fijar los límites de determinados derechos fundamentales (vid. arts. 16.1 y 21.2 CE) y un bien jurídico protegido por el Derecho penal (el Título XXII del Libro II del Código Penal regula los «delitos contra el orden público» y el Título IV del Libro III, las «faltas contra el orden público»), pero no constituye ya un referente que encabeza una legislación administrativa específica ni tampoco un Capítulo o tema de las exposiciones doctrinales de Derecho Administrativo en nuestro país. Véase al respecto la excelente exposición de síntesis redactada por Javier BARCELONA LLOP como contenido de la voz *Orden público (Derecho Administrativo)* de la *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, vol III, 4630-4365. En la misma se contiene también unas referencias bibliográficas seleccionadas a las que habría que añadir la posterior monografía de J. C. DE BARTOLOMÉ CENZANO, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, CEPC, Madrid, 2002.

¹⁵ Vid. art. 19.1, en el que se fijaban los límites máximos de las multas que podían imponer los Alcaldes en función de la población del respectivo Municipio. En todo caso, en el supuesto de que un Alcalde entendiera que un hecho merecía una multa que excedía de sus atribuciones, debía elevar el asunto a la autoridad superior, conforme a lo previsto en el art. 20.2.

Pues bien, este marco legal¹⁶ fue profundamente transformado con la promulgación de la LO 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, cuyo soporte conceptual es mucho más preciso y acotado que el que tenía la Ley de Orden Público a la que vino a sustituir. La Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana contiene como es sabido una tipificación de conductas contrarias a la seguridad ciudadana, entre las que cabe incluir algunos comportamientos incívicos producidos en el ámbito urbano¹⁷, pero se reducen con ella drásticamente las posibilidades aplicativas que tenía el concepto de orden público, que funcionaba de hecho como un «concepto-omnibus» dotado de un contenido marcadamente abierto. Los Alcaldes mantienen ciertamente la potestad sancionadora que les atribuía la Ley de Orden Público, pero ahora en unos términos mucho más limitados, pues la Ley de Seguridad Ciudadana sólo les reconoce competencia sancionadora en relación con unas determinadas infracciones (las que se mencionan en su art. 29.2) y además con el requisito previo de la audiencia a la Junta local de Seguridad¹⁸.

¹⁶ Todavía en 1992, en una sentencia destacada por Alejandro NIETO (*Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 157), el Tribunal Supremo encontrará apoyo en la versatilidad del concepto de orden público para justificar las sanciones impuestas por el incumplimiento de los horarios de cierre de bares y discotecas. En la misma (S. de 24 de junio de 1992, Ar. 4718, F. 2), se indica que «el orden público es un concepto jurídico que puede integrar en su contenido expansivo al de ‘tranquilidad pública’, y desde él justificar sobradamente la intervención administrativa con la finalidad de protección de los derechos de los ciudadanos en relación con el descanso, calidad de vida en medio ambiente adecuado, etc.». Sobre esta base, señalará que el hecho sancionado podía encajar en los supuestos previstos en el art. 2 de la Ley de Orden Público en la medida en que «la continuidad de la apertura de un establecimiento público potencialmente molesto (ruido, etc.) pasada la hora de su cierre obligado» puede determinar situaciones de protesta y oposición del vecindario «susceptibles de desembocar en alteraciones de una normal convivencia ciudadana».

¹⁷ Es el caso en particular del art. 23 n («originar desórdenes graves en las vías, espacios o establecimientos públicos o causar daños graves a los bienes de uso público, siempre que no constituya infracción penal»), conductas que en principio dan lugar a una infracción grave, pero que pueden convertirse en muy grave en función de los criterios a los que se refiere el art. 24. También son de notar las infracciones leves definidas en las letras e e i del art. 26 («el exceso en los horarios establecidos para la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas» y «alterar la seguridad colectiva u originar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos»)

¹⁸ En Francia se ha mantenido en cambio la continuidad de la noción de orden público como referente fundamental para definir la acción administrativa de policía (la *police administrative*) que constituye como es bien sabido uno de los ejes vertebradores del Derecho administrativo, junto con las actividades de *servicio público*. El orden público en Derecho francés cubre el núcleo tradicional del concepto entendido como «orden en la calle», o bien como «orden material y exterior», según la conocida formulación de M. HAURIOU, y se proyecta sobre la trilogía clásica de *seguridad pública*, *tranquilidad pública* y *salubridad pública*. Pero también ha permitido restringir ciertas actividades atentatorias contra la *moralidad pública* (legitimando, por ejemplo, decisiones de Alcaldes que prohíben la exhibición en su Municipio de determinadas películas, en atención a circunstancias locales específicas que lo justifican) o, más recientemente, se ha admitido que la protección de *la dignidad de la persona humana* constituye también un componente de la noción de orden público; una noción que el Consejo Constitucional francés ha realzado al considerar que la salvaguarda del orden público es un «objetivo de valor constitucional». Téngase en cuenta por otro lado que en el Derecho francés se distingue entre el poder de policía general y las denominadas «policías especiales» y el Alcalde continúa siendo una de las pocas autoridades que es titular, como el Primer Ministro y el Prefecto, de ese poder de policía general definido a partir de la noción de orden público. Véase al respecto, por ejemplo, la completa exposición de René CHAPUS, *Droit Administratif general*, I, Domat, Paris, 13.^a ed., 1999, pp. 665 y ss. Más sintéticamente A. DE LAUBADÈRE, J. C. VENEZIA, Y. GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, I, 15.^a ed. LGDJ, París, 1999, pp. 847 y ss. y Michel DE VILLIERS (Dir.), *Droit public general*, Litec, Paris, 2003, pp. 545 y ss.

A ello debe añadirse por último que la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970 permitía actuar contra determinadas formas de «gamberrismo», según expresión que figuraba en el texto de su Exposición de Motivos. Concretamente permitía aplicar diversas medidas de seguridad en una amplia serie de supuestos entre los que se encontraba el referido a «los que, con menosprecio de las normas de convivencia social o del respeto debido a las personas, ejecuten actos caracterizados por su insolencia, brutalidad o cinismo, y los que con iguales características impidan o perturben el uso pacífico de lugares públicos o privados o la normal utilización de servicios de esa índole, maltraten a los animales o causen daño a las plantas o cosas»¹⁹. Pero esta posibilidad desapareció con la derogación de esta Ley en virtud de la promulgación del Código Penal de 1995²⁰.

Toda esta evolución normativa es perfectamente explicable y tiene una cumplida fundamentación en razones claras: la notoria conveniencia de eliminar del Código Penal determinados ilícitos de entidad menor, el proceso de perfeccionamiento de nuestro Estado de Derecho y su plena adecuación a los postulados constitucionales o, en fin, el propio arcaísmo de no pocas de las regulaciones derogadas. Unas regulaciones que por lo demás resultaban muy fragmentarias y se situaban en cuerpos normativos cuyas preocupaciones prioritarias se situaban muy lejos del terreno del civismo. Pero el hecho cierto es que con su eliminación se produjo una contracción de la legislación estatal con relevancia sobre la materia —lo que se tradujo también probablemente en una menor implicación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el tema— y una correlativa ampliación del espacio abierto para las Ordenanzas municipales. Unas Ordenanzas a las que había venido aludiendo los sucesivos Códigos Penales anteriores al vigente de 1995 en un precepto final que cerraba su Libro III («De las faltas y sus penas») en virtud del cual «en las Ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la Administración que se publi-

¹⁹ Este era uno de los supuestos susceptibles de dar lugar a algún «estado peligroso» de los que incluía el artículo 2 de la Ley (art. 2.9.º). Vid. también los apartados 6.º («mendigos habituales y los que vivieren de la mendicidad ajena»), 7.º («los ebrios habituales y los toxicómanos») y 11.º («los que, sin justificación, lleven consigo armas u objetos que por su naturaleza y características denoten su presumible utilización como instrumento de intimidación, coacción o agresión»).

²⁰ Obsérvese que, a diferencia de las medidas de seguridad contempladas en el vigente Código Penal, las medidas de seguridad establecidas en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970, que como es sabido sustituyó a la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, eran pre-delictuales, es decir, no se concebían como la consecuencia de un delito previo sino que se adoptaban en virtud de una serie de circunstancias que se consideraban determinantes de un estado peligroso. Muy criticada por la doctrina penalista (ya en 1974 el Congreso de profesores de Derecho penal se había pronunciado a favor de su derogación), había autores que consideraban que las medidas previstas en dicha Ley no eran propiamente penales sino administrativas, a pesar de que se imponían por la autoridad judicial y de que podían conllevar la privación de libertad (véase al respecto J. CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal español, Parte General I*, Tecnos, Madrid, 1981, pp. 35 y ss., y M. COBO DEL ROSAL - T. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991, pp. 775 y ss., especialmente, 783-784). Derogados algunos de sus preceptos por una Ley coetánea a la Constitución (la Ley 77/1978, de 26 de diciembre), su derogación completa estaba ya prevista en el Proyecto de Código Penal de 1980, pero no se produciría hasta la promulgación del Código Penal de 1995.

caren en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determinare otra cosa por leyes especiales» (art. 603 del CP de 1973)²¹.

3. La potenciación de la potestad normativa municipal

La segunda de las circunstancias aludidas —la potenciación de la potestad normativa municipal— es una cuestión bien conocida, pues ha sido profusamente tratado por la doctrina, razón por la cual bastará aquí con recordar los elementos centrales de la misma destacando tan sólo los aspectos que están directamente relacionados con el tema que nos ocupa.

A. La potestad normativa autónoma de los Municipios españoles es un fenómeno dotado de una grandísima tradición que había quedado no obstante notablemente desdibujado durante la larga etapa de predominio de la centralización política y administrativa que se vivió en España hasta la vigente Constitución, durante la cual los poderes centrales del Estado vinieron prácticamente a monopolizar la función de creación del Derecho dejando un espacio muy marginal para el ejercicio autónomo de la potestad normativa local²².

Pero en los momentos actuales esta situación ha cambiado de manera sustancial en virtud de un proceso de paulatina potenciación de la potestad normativa municipal. Este proceso arranca de la promulgación de la Constitución de 1978, con su explícito respaldo a la autonomía de las entidades locales, y en

²¹ Véase sobre este precepto el análisis que le dedicó L. MARTÍN-RETORTILLO en su estudio *Multas administrativas*, RAP, 79 (1976), pp. 9 y ss. 31-37. La disposición tenía unos efectos ciertamente limitativos (no se podían imponer sanciones administrativas que superasen a las penas previstas para las faltas, salvo excepción prevista por leyes especiales), pero también tenía efectos implícitamente habilitantes, especialmente a la vista de su segundo párrafo, de acuerdo con el cual, «las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales competan a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les está encomendada por las mismas leyes».

El art. 603 del CP de 1973 tenía tras de sí una larga historia, pues ya el CP de 1848 había dispuesto (art. 493) que «en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales de la administración que se publicaren en lo sucesivo, no se impondrán a los contraventores mayores penas que las señaladas en este libro, a no ser que así se determine por leyes especiales». Este precepto, ligeramente retocado y con un nuevo apartado segundo, se incorporó al Código de 1850 (art. 505) y se mantuvo luego en los Códigos de 1870 (art. 505), 1932 (art. 599), 1944 (art. 603) y 1973 (art. 603). Para una contextualización histórica de este artículo del Código Penal véase A. NIETO, *Derecho Administrativo sancionador*, 1993, especialmente, pp. 51-52.

²² Véase el minucioso estudio histórico de Antonio EMBID IRUJO, *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho Español*, IEAL, Madrid, 1978, quien detectaba en aquel momento —cerraba su libro en plena transición política— un panorama «desolador» en la potestad reglamentaria municipal, y señalaba que dicha potestad no era entonces una potestad realmente autónoma, ni lo había sido a lo largo de nuestra historia, salvo en momentos muy concretos (pp.734-736). Más recientemente, véase el resumen histórico que contiene la obra de S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público general*, II Iustel, Madrid, 2006, pp. 1020-1044.

especial de los Municipios, y se ha impulsado no sólo a través de la plena interiorización de ese principio por nuestra legislación positiva²³, sino también a través de una ostensible revitalización de la vida municipal en España propiciada por la ampliación de los medios financieros y personales con los que cuentan los Ayuntamientos y de las competencias que *de facto* ejercen. Una revitalización que no sólo es predicable de los Municipios grandes sino también de los de tamaño medio, aunque no se extiende, por supuesto, con la misma intensidad a todos ellos.

Ello hace que en los momentos actuales la potestad normativa municipal haya adquirido un alcance sin duda mayor que el que tenía en otros tiempos, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, de modo que su relevancia como fuente del Derecho desborda con mucho la que tuvo, en particular, durante los años del Régimen de Franco. Las Ordenanzas municipales tienen ahora una mayor capacidad de conformación social, incidiendo de forma no desdeñable en la ordenación de la convivencia ciudadana y en la determinación de los derechos y deberes de los respectivos vecinos. De modo que nuestro ordenamiento jurídico se ha hecho plural y complejo en tres niveles territoriales: no sólo existe un Derecho de ámbito estatal y otro de ámbito autonómico, sino que también hay que contar con la normativa municipal, que no tiene un carácter meramente ejecutivo de lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica y cuyo papel no puede calificarse ya como meramente marginal.

B. Pero este proceso de potenciación de la capacidad normativa municipal ha encontrado, como es también sabido, un importante escollo en el principio constitucional de reserva de Ley en materia sancionadora que, según la formulación estricta del mismo que encontró acomodo en la primera jurisprudencia constitucional y se plasmó en la Ley 30/1992, sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas, exige una norma de rango legal para tipificar las infracciones administrativas y las correspondientes sanciones²⁴. Esta doctrina tuvo un

²³ Desde una perspectiva general destaca por supuesto lo dispuesto en LBRL, cuyo art. 4.1.a atribuye la «potestad reglamentaria» a los Municipios, Provincias e Islas «dentro de la esfera de sus competencias», y cuyo art. 84.1 menciona a las Ordenanzas entre los medios a través de los cuales las entidades locales pueden «intervenir la actividad de los ciudadanos» (véase también, entre otros, los arts 22.2.d, 49 y 70.2). A nivel sectorial, han sido diversas las leyes específicas que han contribuido a consolidar y potenciar la potestad normativa municipal; es el caso de la legislación sobre urbanismo, sobre haciendas locales, sobre tráfico de vehículos, sobre actividades clasificadas o con relevancia ambiental, sobre seguridad ciudadana, sobre ruido, etc.

Téngase en cuenta también por otro lado la ratificación por España de la Carta Europea de la Autonomía Local (instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, BOE de 24 de febrero de 1989) cuyo art. 3.1 concibe la autonomía local como la «capacidad efectiva de las entidades locales de *ordenar* y gestionar una parte importante de los asuntos públicos».

²⁴ Así lo entendió el TC en su Sentencia 42/1987, de 7 de abril, cuya doctrina luego se confirma y desarrolla en otras muchas posteriores. En el FJ 2 de esta Sentencia afirmó que el principio de reserva de Ley conlleva una garantía de carácter formal sobre el rango necesario para las normas tipificadoras de las infracciones y sanciones administrativas y que el término «legislación vigente» contenido en el art. 25.1 CE «es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora». Esta doctrina fue incorporada, como es sabido, al texto de la Ley

efecto claramente limitativo de la capacidad normativa local, en la medida en que las entidades locales quedaban privadas de la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones administrativas que garantizaran el cumplimiento de las regulaciones normativas aprobadas por ellos en relación con las materias de su competencia. E igualmente, quedaba excluida la posibilidad de imponer normativamente pautas de obligado cumplimiento que luego pudieran ser objeto de sanción mediante la aplicación de las habilitaciones genéricas establecidas legalmente para que las autoridades locales sancionen los incumplimientos de las Ordenanzas²⁵. Sólo por tanto en la medida en que existieran regulaciones legales sustantivas sobre las infracciones y sanciones administrativas en la respectiva materia, las entidades locales podían ejercer sus poderes sancionadores; situación que se producía en determinadas materias dotadas de una regulación legal específica que incide sobre los temas sancionadores (como sucede en sectores como el urbanismo, la tributación local o el tráfico de vehículos), pero no en otras que son propias también de la competencia municipal en las que las Ordenanzas han venido operando *de facto* como Reglamentos independientes. Este era el caso precisamente de no pocas de las previsiones incluidas en las Ordenanzas de policía y buen gobierno vigentes en muchos municipios españoles.

El tema fue objeto de un amplio debate doctrinal²⁶, pero la línea jurisprudencial mayoritaria en el Tribunal Supremo durante mucho tiempo era clara-

30/1992, cuyo art. 129 dispuso (en su versión inicial) que «sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una Ley» (apartado 1) y que «las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes» (apartado 2).

²⁵ Este *modus operandi* había sido muy usual al amparo de lo previsto en el la legislación de régimen local, que ha venido habilitando al Alcalde a imponer multas por incumplimiento de las Ordenanzas hasta una determinada cuantía, fijada en función del número de habitantes del respectivo Municipio (vid. por ejemplo, arts. 111 y 116.e de la Ley de Régimen Local de 1955). Sobre esta base legal, era usual que las Ordenanzas simplemente regularan comportamientos, estableciendo prohibiciones y mandatos de hacer, pero no formulaban propiamente una tipificación de infracciones y sanciones, sino que se limitaban a contemplar la imposición de multas por incumplimiento de la Ordenanza conforme a lo establecido en la legislación de régimen local. En tales casos sólo había por tanto un tipo genérico y único de infracción —incumplir las Ordenanzas— cuyo contenido quedaba determinado por la remisión a las disposiciones vigentes en cada lugar. E igualmente sólo había una sanción que era la multa hasta una determinada cuantía.

²⁶ En torno al mismo, véanse, entre otros muchos trabajos, las aportaciones de Alejandro NIETO, *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 107-109; Ignacio PEMÁN GAVÍN, *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, Barcelona, 2000, pp. 169 y ss.; E. SÁNCHEZ GOYANES, *La potestad normativa del municipio español*, El consultor, Madrid, 2000, pp. 277 y ss.; A. EMBID IRUJO, *Ordenanzas y reglamentos municipales*, en el vol. col. dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, I, Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, pp. 507 y ss. en particular, 527-529; F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La reserva de Ley en materia sancionadora*, RAP 166 (2005), pp. 169 y ss., en particular, 188-191; S. MUÑOZ MACHADO, *Ordenanzas locales (Derecho Sancionador)*, en *Diccionario de Derecho Administrativo*, II, Iustel, Madrid, 2005, pp. 1744 y ss.; T. CANO CAMPOS, *Los Municipios y el tráfico*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 123-155; y F. TOSCANO GIL, *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, Granada, 2006, pp. 142 y ss. También de nuevo A. NIETO en la 5.ª edición de su *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 320 y ss.

mente contraria a la posibilidad de que las Ordenanzas municipales tipificaran de manera autónoma infracciones y sanciones administrativas, de modo que no fueron pocas las disposiciones sancionadoras municipales que fueron anuladas por los Tribunales de lo contencioso-administrativo —por vulneración del principio constitucional de reserva de Ley—, así como los recursos contra sanciones impuestas por los Ayuntamientos en aplicación de sus Ordenanzas que fueron estimados²⁷.

Dentro de esta jurisprudencia, el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1998 me parece especialmente revelador de la situación apuntada. El Ayuntamiento de Madrid había introducido en 1989 una modificación puntual en la Ordenanza de policía urbana y gobierno de la Villa, vigente desde 1948, en virtud de la cual se incorporaba al elenco de conductas prohibidas por la Ordenanza el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública²⁸. En aplicación de esta disposición, se impuso una multa de 10.000 pesetas a una persona que había incumplido la mencionada prohibición, acogiéndose a lo previsto en un precepto de la propia Ordenanza que permitía al Alcalde o Concejal delegado sancionar con multas de cuantía no superior a 25.000 pesetas a los infractores de la Ordenanza, de conformidad con lo previsto entonces por el Texto refundido de régimen local²⁹. Recurrida la multa en vía contencioso-administrativa, la misma sería anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al igual que el precepto que imponía la prohibición incumplida, por infracción del principio constitucional de legalidad sancionadora consagrado en el art. 25.1 CE (Sentencia de 4 de mayo de 1995); criterio que sería luego confirmado por el Tribunal Supremo en casación³⁰.

La consecuencia que derivaba de este posicionamiento jurisprudencial era clara: el Ayuntamiento podía utilizar su potestad sancionadora para exigir el cumplimiento de los mandatos, prohibiciones y limitaciones impuestas en la

²⁷ Véanse en este sentido las Sentencias del TS de 25 de mayo de 1993, Ar. 3815, Fundamentos 11 a 15 (Ordenanza municipal de establecimientos de pública concurrencia de Barcelona), de 6 de noviembre de 1995, Ar. 8164 (Ordenanza sancionadora del consumo de drogas en lugares públicos de Sevilla), 6 de febrero de 1996, Ar. 1098, (Ordenanza municipal sobre ruidos del Ayuntamiento de Burgos) y 10 de febrero de 1997, Ar. 1407 (Ordenanza municipal de autotaxis del Ayuntamiento de Alicante). En esta última se afirmó con toda rotundidad (Fundamento 4) que «una Ordenanza Municipal no puede ser fuente primaria de un ordenamiento sancionador, ni aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial», debiendo existir necesariamente «una previa regulación en la Ley a la que [la Ordenanza] debe ajustarse»

²⁸ Se trata del apartado 15 del art. 32 de la Ordenanza, introducido por acuerdo plenario de 28 de febrero de 1989, en virtud del cual quedaba prohibido el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública fuera de los lugares autorizados. La versión inicial de la Ordenanza de policía urbana y gobierno de la Villa de Madrid era de 16 de julio de 1948.

²⁹ Me refiero obviamente al RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril (Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local), cuyo art. 59 fijaba precisamente ese límite cuantitativo (25.000 pesetas) para los Municipios mayores de 500.000 habitantes.

³⁰ STS de 29 de mayo de 1998 (Ar. 5457), en la que se invoca la doctrina a la que hemos aludido fijada por el TC y por el TS y se constata la ausencia en este caso de cobertura legal específica para sancionar, confirmando por tanto el pronunciamiento del TSJ de Madrid.

Ordenanza de policía urbana y gobierno de la Villa³¹ en la medida en que estuvieran ya vigentes en el momento de promulgarse la Constitución³², pero en cambio no podía introducir prescripciones nuevas cuyo incumplimiento acarrearía una posibilidad de sanción, ni imponer multas por el incumplimiento de las reglas introducidas en la Ordenanza con posterioridad a la Constitución, pues se entendía que ello vulneraba el principio constitucional de reserva de Ley.

³¹ Ciertamente muy numerosas en una *Ordenanza-omnibus* como es la mencionada Ordenanza madrileña de 1948 — un auténtico código regulador de las actividades en el espacio público integrado por nada menos que 690 artículos —, si bien una parte de las materias reguladas por ella se han ido desgajando de la misma en virtud de la aprobación de Ordenanzas específicas que han derogado los preceptos correspondientes. En otros casos las disposiciones de la Ordenanza se encuentran formalmente en vigor, pero acusan el desgaste o la obsolescencia que derivan del paso del tiempo; con una redacción en no pocos casos entrañable, nos trasladan a otra época de la vida en la gran ciudad y testimonian la rapidez de los cambios sociales.

En ella podemos leer todavía, por ejemplo, la prohibición de «criar gallinas, pavos y demás animales de corral» dentro del recinto urbano de la población; el necesario cuidado de los parques públicos «en los que se permita la entrada con meriendas» disponiéndose que «se tendrá cuidado de dejar el terreno en las debidas condiciones de limpieza»; los requisitos exigidos a los carritos de helados, a los puestos de venta de churros y buñuelos y los de barquillos, con indicaciones precisas sobre la indumentaria de quienes estén al cargo de los mismos; la manera de realizar la venta de flores, que debe hacerse «con exquisita corrección» y «sin abrumar a los viandantes con insistentes molestias ni entorpecimientos de mal gusto»; reglas sobre la prestación de servicios por limpiabotas y «maleteros»; previsiones sobre los serenos, a los que por cierto se les habilitaba para imponer multas a los que produzcan ruido y escándalos en la vía pública durante la noche (multas de cinco pesetas la primer vez y de diez en caso de reincidencia), si bien los «gritos y cantos desacompañados» están prohibidos también a cualquier hora del día; o reglas sobre las caballerías y su manera de circular por la vía pública y sobre las cuadras o encerraderos de caballerías. Sobre los ruidos molestos al vecindario contiene previsiones menos precisas y técnicas que las modernas Ordenanzas sobre ruido, pero no carentes de buen sentido y sensatez: «sólo se permitirá el uso de aparatos radiofónicos a una sonoridad media y siempre que no perturbe a los vecinos», pero se impone una mayor restricción en la producción de ruidos durante el horario nocturno y el que corresponde a la previsible siesta veraniega (de las dos y media a las cuatro de la tarde) o incluso, fuera de estos horarios, se puede solicitar una restricción de los ruidos «por razones de enfermedad, sueño, estudio o investigación que ante la Alcaldía se aduzcan». No se olvida la Ordenanza, en fin, de prohibir el juego con animales muertos, la promoción de peleas entre perros y «las riñas en general» (se entiende entre personas) ni de consignar la aún más obvia prohibición de poner objetos que obstaculicen el paso normal de los tranvías por los carriles. Todo un completo recorrido por tanto por la vida urbana de hace algunas décadas, cuya lectura a más de uno le suscitará evocaciones nostálgicas — con el recuerdo quizás de vivencias infantiles — de un tiempo no sé si más oscuro o más feliz que el actual, pero en cualquier caso muy diferente.

Por cierto, que esta Ordenanza no ha carecido, como era de esperar, de influjo en otros Ayuntamientos. Aunque carezco de datos para poder dimensionar con precisión este influjo, puedo aportar como botón de muestra el caso de las *Ordenanzas de policía urbana y gobierno de la ciudad de Lérida* de 1959 (que me han resultado accesibles por gentileza del actual Secretario de la Corporación Municipal, D. Jesús Gutiérrez Bustillo), las cuales tienen una estructura y un contenido muy similar a la Ordenanza madrileña, con una redacción idéntica de una buena parte de sus preceptos. En dichas Ordenanzas (que estuvieron en vigor hasta su sustitución por las Ordenanzas de policía y buen gobierno de 1984), vemos así previsiones coincidentes sobre puestos de venta de helado, sobre serenos («vigilantes nocturnos») y maleteros, sobre apertura de cementerios («de sol a sol»), sobre ruidos que puedan molestar a los vecinos (con el mismo horario que en Madrid para la siesta en verano), etc.

³² Recuérdese que, de acuerdo con jurisprudencia consolidada de nuestro Tribunal Constitucional no cabe aplicar las exigencias del principio de reserva de Ley a las normas preconstitucionales. En este sentido, por ejemplo, la STC 83/1990, de 4 de mayo, en la que se afirma (FJ 4) que «no es posible exigir la reserva de la Ley de manera retroactiva para anular o considerar nulas disposiciones reglamentarias reguladoras de materias y situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía, de acuerdo con el Derecho preconstitucional».

En este punto por tanto la renovación del régimen local preconstitucional no se había traducido en una ampliación de las potestades disponibles por los Municipios, sino que más bien se había producido un efecto reductor de las mismas. El poder de sancionar atribuido a las autoridades municipales quedaba limitado a los supuestos en los que su utilización encontrara un asidero suficiente en una norma con rango de Ley que especificara las infracciones y sus correspondientes sanciones. Y la genérica potestad normativa reconocida los Ayuntamientos para regular las materias de su competencia y para «intervenir la actividad de los ciudadanos» (arts. 4.1.b y 84.1 LBRL) había quedado fuertemente limitada al no poder vincular consecuencias sancionadoras al incumplimiento de las Ordenanzas. Había, por tanto, unos Ayuntamientos con amplios apoderamientos competenciales y con la voluntad y decisión de abordar los nuevos problemas de la convivencia ciudadana, pero su capacidad efectiva de regulación y de intervención había quedado en la práctica notablemente mermada, por las dificultades para movilizar sus poderes represivos al servicio del cumplimiento de las Ordenanzas.

C. Pues bien, este estado de cosas se ha modificado de forma notoria más recientemente —durante los primeros años de la presente década— en virtud de un importante desarrollo jurisprudencial que ha abierto el camino para una intervención del legislador en virtud de la cual se ha establecido un marco legal que acota en términos generales la posibilidad de las Ordenanzas municipales de tipificar infracciones y sanciones administrativas.

Por lo que se refiere a los desarrollos jurisprudenciales, resultó decisiva la STC 132/2001, de 8 de junio, en la que se dio un paso muy importante para flexibilizar la incidencia sobre el ámbito local del principio de reserva de Ley en materia sancionadora. Según la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en esta sentencia, basta con que la Ley fije los «criterios mínimos de antijuridicidad» conforme a los cuales los Ayuntamientos pueden tipificar las infracciones en sus respectivas Ordenanzas³³ así como «las clases de sanciones» que pueden ser impuestas en aplicación de las mismas³⁴; posicionamiento que abría la posibilidad de que la Ley remita a las Ordenanzas la tipificación de infracciones y sanciones administrativas en términos claramente más amplios que los que son propios de la potestad reglamentaria general.

³³ Según se señala en el FJ 6 de esta Sentencia, la fijación de tales criterios mínimos de antijuridicidad no consiste en una «definición de tipos —ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de Ordenanza Municipal—» sino más bien de «criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción».

³⁴ Al respecto el Tribunal formula una matización análoga a la relativa a las infracciones al afirmar que «tampoco se exige aquí que la Ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos que ella misma tipifica».

Por otro lado, no puede omitirse tampoco la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003³⁵, que razona ampliamente sobre la necesidad del ejercicio de la potestad sancionadora para la efectividad de la potestad reglamentaria municipal, sin la cual —se dice insistentemente— ésta es una potestad «menoscabada y disminuida», y llega a una posición que va más lejos que la sostenida por el Tribunal Constitucional al formular unos criterios interpretativos que permiten a los Ayuntamientos tipificar infracciones de manera autónoma o independiente respecto de la Ley en relación con materias en las que, como sucedía en el supuesto planteado (referido a la ocupación de la vía pública), los Ayuntamientos ejerzan competencias propias que resulten «nucleares» y lleven aparejadas potestades implícitas de regulación³⁶. Con ello el Tribunal Supremo llegaba a una posición que implicaba prescindir por completo de la reserva de Ley en el ámbito local en las materias aludidas³⁷.

Este nuevo contexto jurisprudencial, y de modo especial las pautas fijadas por el Tribunal Constitucional, explica el nuevo Título XI de la LBRL introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de para la modernización del gobierno local, que explícitamente se acoge a la STC 132/2001 para formular unas pautas legales generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora por las entidades locales; pautas que se plasman en dicho Título (arts. 139 a 141 LBRL) y en la complementaria modificación de los arts. 127 y 129 de la LRJAP³⁸.

³⁵ STS de 29 de septiembre de 2003, relativa a la Ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza sobre la ocupación de la vía pública con contenedores (Ar. 6487, Ponente: M. BAENA DEL ALCÁZAR).

³⁶ La Sentencia contiene razonamientos de considerable extensión y profundidad para fundamentar una interpretación que se aparta explícitamente de la mantenida anteriormente por la propia jurisprudencia del TS, en un intento de adecuarse a las «necesidades sociales de los tiempos» según lo dispuesto en el art. 3.1 del Código Civil. Vid. especialmente sus fundamentos 4 y 7, en los que se apuntan las materias en las que cabría la tipificación independiente de infracciones por Ordenanza («la ordenación del uso de bienes o de la organización de servicios»), lo que incluye en primer lugar «la policía de dominio público referida a las vías urbanas»), fijándose algunos límites muy generales que deben respetarse en dicha tipificación independiente, como el principio de proporcionalidad. En cambio, en materia de sanciones mantiene un criterio restrictivo al admitir sólo sanciones pecuniarias con el límite máximo fijado en la legislación de régimen local, aludiendo expresamente al hoy derogado art. 59 del RD Legislativo 781/1986 («ha de tratarse desde luego de sanciones de carácter pecuniario, aplicadas de acuerdo con el artículo 59 del texto refundido de régimen local»).

Obsérvese en todo caso el contraste que ofrece esta Sentencia con otra del mismo Tribunal redactada por el mismo ponente tan sólo un año antes: la de 4 de febrero de 2002 (Ar. 2911, ponente: M. BAENA DEL ALCÁZAR) a propósito de una sanción impuesta por el Ayuntamiento de Santander en aplicación de su Ordenanza de limpieza viaria. Dicha sanción, así como la disposición sancionadora aplicada, fueron anulados por carecer de cobertura legal. Acaso sea la insatisfacción producida al Tribunal por pronunciamientos como éste lo que preparó el terreno para un cambio de criterio.

³⁷ En un sentido crítico con esta posición del Tribunal Supremo, que ha tenido continuidad en Sentencias posteriores, véase M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO y L. ALARCÓN SOTOMAYOR, en los *Comentarios a la Ley reguladora de las Bases de Régimen local* dirigidos por M. REBOLLO PUIG, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, vol. IV, pp. 3724-3733.

³⁸ La aludida Sentencia del TC se cita en efecto en la Exposición de Motivos de la Ley 57/2003, en la se subraya la necesidad de «colmar la laguna legal que existe en materia de potestad sancionadora municipal en

Sin que resulte aquí procedente una consideración analítica de esta regulación subrayaremos sus contenidos más relevantes que son en síntesis los siguientes:

- a) El Título XI de la LBRL habilita directamente, en defecto de legislación sectorial específica, a las Ordenanzas locales a tipificar infracciones y sanciones en determinados ámbitos materiales a los que se refiere el art. 139. Dichos ámbitos materiales, que se definen con notoria amplitud y están claramente interrelacionados, son reconducibles a los tres bloques siguientes: 1) *relaciones de convivencia de interés local*; 2) *uso de los servicios, equipamientos, infraestructuras e instalaciones locales*; y 3) *uso del espacio público*.
- b) Para acotar legalmente esta habilitación, que como hemos notado opera tan sólo en defecto de legislación sectorial, la LBRL clasifica las infracciones en muy graves, graves y leves, y fija una serie de pautas a las que deben sujetarse las Ordenanzas en la tipificación de las infracciones. En particular determina las conductas que constituyen infracción muy grave —con una enumeración que parece tener carácter limitativo y cerrado (art. 140.1)— y enuncia los criterios generales que las Ordenanzas han de utilizar para clasificar las infracciones en graves y leves (art. 140.2).
- c) Por lo que se refiere a las sanciones, únicamente se contempla la sanción de multa, fijándose unos límites cuantitativos que operan obviamente «salvo previsión legal distinta» y que ya no se determinan en función de la población del respectivo Municipio —como había venido sucediendo tradicionalmente— sino en función de que la infracción sea muy grave, grave o leve (art. 141)³⁹.

D. Este nuevo contexto legal y jurisprudencial determina un escenario diferente para las Ordenanzas municipales, pues éstas operan ahora con una mayor holgura y seguridad a la hora de regular los comportamientos en el espacio urbano y de establecer las posibles respuestas sancionadoras ante los eventuales

aquellas esferas en las que no encuentren apoyatura en la legislación sectorial, estableciendo criterios de tipificación de infracciones y las correspondientes escalas de sanciones [...] conforme a la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio».

³⁹ Las previsiones legales incorporadas al Título XI de la LBRL han tenido una acogida general favorable en la doctrina, que juzga la reforma como oportuna y positiva desde el punto de vista de la clarificación del tema y de la aportación de seguridad jurídica a la materia, sin perjuicio de los reparos que merece la concreta formulación de los preceptos aludidos. Véase por ejemplo en esta línea I. LASAGABASTER, *La potestad sancionadora local en la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del gobierno local*, RVAP, 68, 2004, pp. 155 y ss. También, A. NIETO, *Derecho Administrativo sancionador*, 5.^a ed., 2005, pp. 340-347, para quien la Ley 57/2003 ha supuesto «un gran paso hacia la normalización de la potestad sancionadora de los Entes locales, cuyo ejercicio se ha clarificado sustancialmente», sin perjuicio de juzgar muy desafortunada la redacción del Título XI de la LBRL. Un amplio comentario del Título XI de la LBRL puede verse en M. REBOLLO, M. IZQUIERDO y L. ALARCÓN, *Comentarios*, cit. pp. 3676 y ss., en particular, 3733-3765.

incumplimientos de la normativa local, lo cual contribuye a explicar la proliferación de Ordenanzas de civismo últimamente producida.

Éstas tienen ciertamente un marco legal más claro y seguro desde la entrada en vigor de la Ley 57/2003, producida el 1 de enero de 2004, respecto a lo que sucedía con anterioridad. Pero aún cabe decir algo más: el futuro parece apuntar hacia una consolidación todavía mayor de los poderes otorgados a los Ayuntamientos para elaborar normas que incidan en la esfera sancionadora. Así se desprende en efecto del contenido del Anteproyecto de Ley básica del gobierno y la Administración local elaborado durante la presente Legislatura por el Ministerio de Administraciones Públicas⁴⁰, en el que es manifiesta la consolidación de dichos poderes. Obsérvese al respecto que dicho Anteproyecto se sitúa en una línea general tendente a reducir la extensión de las bases normativas del régimen local que son objeto de regulación común por parte del Estado, pero en el aspecto que ahora nos ocupa la tendencia que aflora no es precisamente ésta, sino más bien la contraria, pues incorpora un tratamiento legal más completo que el que ofrece la vigente LBRL. El Anteproyecto refuerza claramente en primer lugar la potestad normativa de los Municipios a través sobre todo de generosas cláusulas de habilitación que se contienen en el mismo⁴¹ y consolida por otra parte la actual regulación de la potestad sancionadora incorporando unos preceptos que reproducen los vigentes —introducidos por la Ley 57/2003— con tan sólo algún añadido o retoque puntual⁴².

⁴⁰ Manejo su versión de 3 de mayo de 2006. El Ministro del ramo ha anunciado en diversas ocasiones su próxima aprobación por el Gobierno y remisión a las Cortes Generales, pero dicha circunstancia no se ha producido todavía en el momento presente (mayo de 2007).

⁴¹ Deben tenerse en cuenta aquí tanto el tratamiento de las competencias propias municipales (arts. 21 y ss.), que en no pocos casos incorporan las expresiones como *ordenación* o *regulación* de la respectiva materia (vid. en particular las que se enuncian en el art. 22.1), como el tratamiento legal general de la potestad normativa local que incorpora el Anteproyecto (arts. 31 y ss.). Obsérvese en particular la cláusula general que contiene el art. 31.1 que se sitúa dentro de un planteamiento de *vinculación negativa* respecto de la Ley al señalar que «en la esfera de sus competencias, las entidades locales aprueban sus Estatutos, las Ordenanzas [...] que en ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes». El propio cambio de terminología —no se habla de potestad *reglamentaria* sino de potestad *normativa* local— es claramente indicativo del propósito potenciador de la potestad local de Ordenanza, al eliminar una expresión (Reglamento) claramente vinculada en nuestro Derecho a las regulaciones secundarias y meramente complementarias de la Ley. Téngase en cuenta también la diversificación de normas locales que propone el anteproyecto al distinguir entre Estatutos locales, Ordenanzas, Decretos de organización y Decretos normativos de emergencia (art. 31).

⁴² Véase el art. 35 del Anteproyecto, que reproduce literalmente los arts. 139 a 141 LBRL, introduciendo en los mismos tan sólo los siguientes cambios puntuales: a) la ampliación de la enumeración de conductas que se califican como infracción muy grave, en la que se añaden diversas irregularidades referidas a la inscripción de los vecinos en los Padrones Municipales de Habitantes; b) la duplicación de la cuantía de las multas que pueden imponerse por infracción de las Ordenanzas locales; y c) la introducción de la posibilidad de que las multas sean sustituidas por «trabajos de valor equivalente para la comunidad local», si así lo acuerda el órgano sancionador previo consentimiento expreso del afectado.

En este punto el Anteproyecto es por tanto fundamentalmente continuista con la regulación vigente, a pesar de las críticas vertidas por la doctrina sobre la redacción del Título XI de la LBRL a las que hemos aludido.

4. La problemática del incivismo en nuestras ciudades y las respuestas municipales frente al mismo

Por lo que se refiere por último al tercer aspecto aludido —la problemática del incivismo— me limitaré tan sólo a constatar la innegable realidad del fenómeno, sin que sea procedente aquí intentar una cuantificación precisa del mismo ni profundizar en las diversas causas que lo explican. Un fenómeno que tiene ciertamente una presencia muy extendida en nuestras ciudades —especialmente en las grandes— con la intensificación de viejos problemas y la aparición de otros nuevos, sin perjuicio de que tenga una gran variedad de intensidades y de manifestaciones en función de las circunstancias de cada lugar.

Basta en efecto con la observación directa de nuestro entorno urbano para percibir que las diversas formas de comportamientos incívicos no han venido siendo meramente ocasionales o excepcionales, sino que han adquirido unos niveles cuantitativos capaces de causar molestias importantes a los vecinos y perjuicios serios en sus derechos e intereses legítimos, así como de dañar de forma notoria los bienes públicos y, de modo especial, el mobiliario urbano⁴³.

En una sociedad como la nuestra, que tiene un nivel cada vez mayor de bienestar económico así como de educación y cultura —aunque por lo que se refiere a este segundo aspecto, las circunstancias reales, más allá de los datos estadísticos sobre el nivel de estudios de la población, no siempre invitan al optimismo— parece que el civismo debería imponerse de forma natural y espontánea, sin que fuera necesario movilizar considerables recursos y energías colectivas para lograrlo y sin que ello constituyera una preocupación específica de los poderes públicos. Pero lo cierto es que ese resultado no siempre se alcanza con esa naturalidad y espontaneísmo que serían deseables, sino que por el contrario —como evidencia la observación directa de nuestra vida urbana y corroboran las autoridades municipales vinculadas a la materia— determinados comportamientos incívicos se han manifestado con particular intensidad en los últimos años. Así sucede en particular, por poner ejemplos notorios, con las diversas formas de «vandalismo» (destrozos en bienes públicos y privados, pintadas, etc.), la producción de ruidos y molestias para los vecinos en determinadas zonas de ocio nocturno, la suciedad evitable (residuos y basuras en los parques y jardines, orinar en la vía pública, excrementos de perro, etc.), o el ejercicio de diversas actividades en la vía pública que pueden causar perjuicios o incomodidades (determinadas formas de mendicidad, prostitución, venta ambulante y ofrecimiento de servicios, etc.).

⁴³ Por lo que se refiere a este último aspecto de los daños materiales en el mobiliario urbano —que es el que resulta susceptible de una valoración económica aproximativa— la Federación española de Municipios y Provincias cifraba en 2006 en 17 millones de euros anuales los gastos que asumen los Ayuntamientos por este concepto.

Las causas que están detrás de los diversos problemas reconducibles al incivismo son ciertamente complejas —personalmente, no me considero en condiciones de identificarlas cabalmente y de cuantificar su peso respectivo en relación con cada uno de esos problemas— pero creo que cualquier indagación sobre el tema debería profundizar en aspectos tales como la propia debilidad que en no pocos casos están mostrando las estructuras familiares y educativas para transmitir determinados valores a las nuevas generaciones, el predominio en el actual contexto social y político de un «discurso» que ha venido poniendo mucho más énfasis en el reconocimiento de derechos y libertades que en la existencia de unos deberes y responsabilidades que constituyen el correlato necesario de los mismos, las fórmulas de socialización puramente gregaria que *de facto* se produce en amplios sectores juveniles o, también, la propia impunidad o falta de respuesta adecuada por parte las autoridades que en no pocas ocasiones ha existido ante determinadas agresiones a los bienes colectivos y a la tranquilidad pública.

En todo caso, dejando al margen cualquier intento de cuantificación de un fenómeno cuyas manifestaciones son muy diversas y cuyas causas también lo son, es claro que si sumamos las tres circunstancias consideradas —el alejamiento del legislador estatal de los territorios vinculados al civismo, la potenciación de los poderes normativos municipales y el problema real del incivismo— no resulta en modo alguno sorprendente que hayan sido numerosos los Ayuntamientos que han puesto en marcha en los últimos años políticas activas de civismo con medidas de diversa índole, tanto en la esfera de los que podemos calificar como *fomento* del civismo (información, campañas educativas y de sensibilización, planes de civismo, etc.) como a través de la elaboración de *normativa municipal* reguladora de la materia. En este segundo plano hay Municipios que han optado por abordar aspectos concretos del civismo mediante ordenanzas específicas o sectoriales reguladoras, por ejemplo, del ruido o «contaminación acústica», la limpieza viaria, el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, los animales domésticos, la publicidad en la vía pública, etc. Pero los hay también que han abordado la materia a través en regulaciones más generales, dotadas de de un cierto carácter «transversal», que mantienen y renuevan la vieja tradición marcada por las «Ordenanzas de policía y buen gobierno» que han venido rigiendo en muchos Municipios españoles. De esto último hubo ya algunas manifestaciones interesantes antes de la entrada en vigor de la Ley 57/2003, como son las Ordenanzas sobre civismo o convivencia ciudadana de Granollers o Prat de Llobregat⁴⁴, pero las mismas han proliferado en muchos municipios españoles con posterioridad a dicha Ley. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, además del Municipio de Barcelona, los de Valladolid,

⁴⁴ Vid. «Ordenanza de civismo y convivencia ciudadana» del Ayuntamiento de Granollers (su texto aparece en la página Web municipal, www.granollers.cat, con fecha 30 de octubre de 2000; última consulta: 13 de abril de 2007) y «Ordenanza de civismo y convivencia ciudadana» del Ayuntamiento del Prat de Llobregat, aprobada por el Pleno el 28 de enero de 2003 y publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Barcelona de 15 de mayo de 2003.

San Sebastián, Solsona, Hospitalet, Santander, Fraga, Pamplona, o Lérida⁴⁵, ciudades por tanto de muy diferentes características y ubicación geográfica⁴⁶.

En el caso concreto de Barcelona, nos encontramos ante una Ordenanza de civismo⁴⁷ muy innovadora que intenta hacer frente a una problemática en buena medida específica de la ciudad y ciertamente aguda en determinados temas. Una problemática determinada por diversas circunstancias, entre las que, según el autorizado diagnóstico de R. JIMÉNEZ ASENSIO⁴⁸, se encuentran la gran intensidad en el uso de los espacios urbanos y de los lugares públicos que es consecuencia de la propia benignidad del clima de las ciudades mediterráneas y del gran número de turistas y de inmigrantes que llegan a la ciudad, la frecuencia de algunos comportamientos incívicos por ciertos segmentos de la población, sean residentes o visitantes, que degradan el espacio urbano (ensuciar las calles, playas o plazas con restos de comidas, botellas o latas; ocupar parte de la vía pública o de las aceras con vehículos o personas; pegar carteles en lugares no autorizados; contaminación acústica, etc.) o, incluso, las actitudes claramente agresivas o vandálicas por parte de bandas urbanas de jóvenes⁴⁹.

⁴⁵ Para Valladolid, véase la «Ordenanza municipal sobre protección de la convivencia ciudadana y prevención de actuaciones antisociales» (aprobada por el Pleno el 14 de enero de 2004 y publicada en el BOP de 15 de mayo de 2004); en San Sebastián, la «Ordenanza sobre civismo, reguladora del uso y la limpieza de la vía pública y la protección del paisaje urbano» (aprobada por el Pleno el 31 de agosto de 2004 y publicada en el Boletín Oficial de Guipúzcoa de 22 de septiembre de 2004); en Solsona, la «Ordenanza de convivencia ciudadana» (aprobada por el Pleno en julio de 2004 y en vigor desde el 16 de noviembre de 2004), en Hospitalet, la «Ordenanza del civismo y la convivencia» (BOP de 4 de abril de 2005), en Santander, la «Ordenanza municipal sobre protección de la convivencia ciudadana y prevención de actuaciones antisociales» (accesible a través de la Web municipal www.ayto-santander.es, pero sin indicación de BOP; última consulta el 13 de abril de 2007); en Fraga, «Ordenanza de convivencia ciudadana» (aprobada por el Pleno el 5 de octubre de 2006 y en vigor desde 1 de enero de 2007); en Pamplona, la «Ordenanza municipal sobre promoción de conductas cívicas y protección de los espacios públicos» (www.pamplona.net), y en Lérida, la «Ordenanza municipal de civismo y convivencia de la ciudad de Lleida» (BOP de 13 de marzo de 2007).

⁴⁶ En el trabajo de V. MERINO ESTRADA, *Las nuevas Ordenanzas reguladoras de la convivencia ciudadana*, «Revista de Estudios de la Administración Local», 300-301 (2006), pp. 485 y ss., pueden verse algunas consideraciones respecto de estas Ordenanzas, fundamentalmente a propósito de las de Valladolid y Barcelona,

⁴⁷ *Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona*, aprobada por el Pleno el 23 de diciembre de 2005 y publicada en el BOP de Barcelona de 24 de enero de 2006.

⁴⁸ Ya que tuvo un destacado protagonismo en la elaboración de la Ordenanza en virtud de su condición de Director de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Barcelona. Vid. su trabajo *Potestad normativa municipal y convivencia ciudadana*, en el vol. col. dirigido por T. FONT I LLOVET, *Anuario del gobierno local*. 2005, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2006, pp. 29 y ss.

⁴⁹ *Potestad normativa municipal*, cit., especialmente, pp. 54-59. JIMÉNEZ ASENSIO se refiere también específicamente a otros temas como son el problema de las pintadas o grafitos, el de la mendicidad organizada, incluyendo conductas de fuerte contenido coactivo (limpiar parabrisas), y a la presencia de prostitución en la calle, agravada en los últimos años y que llega a ser «asfixiante» en algunos casos. En relación con la mendicidad apunta la existencia de un cierto «efecto llamada» derivado de las propias características de una ciudad como Barcelona (gran tamaño y amplia disponibilidad de espacios públicos, clima benévolo que permite residir en la calle durante la mayor parte del año y buenas prestaciones sociales por servicios públicos y organizaciones privadas para cubrir determinadas situaciones) así como de la propia permisividad o tolerancia mostrada por las autoridades, en contraste con la dureza de las medidas adoptadas en otros lugares.

Todo ello explica que la Ordenanza aborde con decisión un amplio conjunto de conductas que implican utilización del espacio urbano e incluya algunas respuestas enérgicas e innovadoras en relación con las mismas, cosa que suscitó en su momento como es sabido un amplio debate no exento de contestación social y política.

Es de destacar por otra parte, antes de entrar a considerar los contenidos de esta Ordenanza, que la misma se beneficia de unas habilitaciones legales y unos resortes competenciales de mayor amplitud que los que corresponden a la generalidad de los Ayuntamientos españoles. Los Municipios de Madrid y de Barcelona gozan como es sabido de un régimen municipal especial configurado por una legislación *ad hoc*, que en el caso de Barcelona se encuentra hoy contenido en la Ley autonómica 22/1998, de 30 de diciembre (Carta municipal de Barcelona) y en la más reciente Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el régimen especial del Municipio de Barcelona. Y estos textos legales establecen en efecto un marco legal singular para que el Ayuntamiento barcelonés pueda regular las conductas en el espacio público, especialmente en virtud de las previsiones sobre seguridad ciudadana que incorporan dichas Leyes. En efecto, a través de tales previsiones se formulan algunas habilitaciones generales, se tipifican como infracción determinadas conductas en el espacio público y se contemplan diversas medidas sancionadoras no limitadas estrictamente a la multa⁵⁰. De modo que es preciso advertir que no todas las posibilidades de decisión

⁵⁰ Véanse al respecto los arts. 29 y 128 y ss. de la Ley 29/1998 y los arts. 30 y ss. de la Ley 1/2006.

Por lo que se refiere a los contenidos de la Ley 22/1998, interesa destacar que el art. 128 dispone que corresponde al Ayuntamiento de Barcelona «sancionar [*rectius*: tipificar infracciones y sanciones administrativas] en las ordenanzas municipales los actos contrarios al orden y la seguridad ciudadana en el ámbito de las relaciones de vecindad, respetando los derechos y libertades fundamentales». Es relevante asimismo el art. 129, en el que se establecen directamente algunos tipos genéricos de infracción cuya concreción se remite a la Ordenanza municipal (producir daños graves a bienes de dominio público y a espacios o establecimientos públicos cuando no constituya delito, practicar en la vía pública toda clase de juegos de azar no autorizados, producir alborotos en la vía pública como consecuencia de conductas incívicas, vandálicas o debidas a embriaguez, así como «hacer comercio ambulante, limpieza de cristales y otras actividades en la vía pública sin permiso»). También debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 29, especialmente su apartado 3, en el que se establece lo siguiente:

«El incumplimiento de las prescripciones contenidas en las ordenanzas y disposiciones generales municipales y órdenes individuales es sancionable con una multa municipal. Cuando la ordenanza municipal lo establezca de acuerdo con la ley o, en su defecto, previo consentimiento de la persona afectada, puede sustituirse la multa pecuniaria por trabajos o en beneficio de la comunidad».

Por lo que se refiere a la Ley 1/2006 me permito destacar las previsiones contenidas en el art. 30. En su apartado 1, se dispone que entre las competencias del Ayuntamiento de Barcelona se encuentra la de *garantizar la seguridad ciudadana* «en lo referente a actos que ocasionen molestia social o daños sobre bienes y personas en la vía pública». Su apartado 2 señala que «las ordenanzas municipales podrán considerar como infracción administrativa tanto la prestación de servicios como el suministro de bienes en el espacio público sin licencia municipal como la demanda o adquisición de tales servicios o bienes. En garantía del cumplimiento de las ordenanzas, los agentes de la autoridad podrán decomisar los útiles, género y dinero, en su caso, objeto de la infracción administrativa». Por último, su apartado 3 se refiere a la posibilidad de sustituir las multas por «trabajos en beneficio de la comunidad, la asistencia obligatoria a cursos de formación, a sesiones individualizadas o cualquier otra medida alternativa que tenga la finalidad de sensibilizar al infractor sobre cuáles son las normas de conducta en el espacio urbano o reparar el daño moral de las víctimas».

y regulación que se materializan en la Ordenanza de civismo de Barcelona podrían ser proyectadas sin más al común de los Ayuntamientos españoles.

* * *

Expuestos estos datos que permiten contextualizar adecuadamente la Ordenanza de civismo de Barcelona, pasamos a ocuparnos específicamente de ella. En primer lugar, subrayamos sus rasgos o características generales más significativos (III); a continuación, haremos una referencia a los principales temas sustantivos objeto de regulación por el Título II de la Ordenanza (IV); y, por último, dedicaremos algunas consideraciones a las «disposiciones comunes» sobre el régimen sancionador que se contienen en su Título III, especialmente a propósito de algunas de las opciones más problemáticas que se incluyen (V).

III. LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES Y OPCIONES FUNDAMENTALES QUE IMPREGNAN LA ORDENANZA DE CIVISMO DE BARCELONA

Situándonos en primer lugar en una perspectiva global, procede destacar algunos rasgos generales y opciones que impregnan el conjunto de sus disposiciones y que otorgan a la Ordenanza de civismo de Barcelona una hechura o «perfil» muy singular dentro del panorama que ofrecen las Ordenanzas que regulan los temas de civismo en el conjunto de los Municipios españoles. Los rasgos y opciones a destacar son a mi juicio los siguientes:

A. Por lo que se refiere al contenido temático de la Ordenanza, en ella se abordan —como tendremos ocasión de comprobar— muy diversas cuestiones que tienen que ver con el uso de los espacios públicos y su protección⁵¹ y, por tanto, tiene un cierto carácter *transversal*, según expresión que figura en la Exposición de Motivos, donde se subraya su «naturaleza claramente transversal, al afectar a un buen número de competencias locales y atravesar gran parte de la estructura de responsabilidades políticas y del sistema administrativo municipal». Pero no pretende en modo alguno regular todas las cuestiones que tienen que ver con el uso del espacio público, sino que opera con un cierto carácter selectivo al abordar tan sólo aquellas situaciones que se consideran problemáticas y carentes de respuesta adecuada en la normativa en vigor. En

⁵¹ Según dispone su art. 1.1, «esta Ordenanza tiene por objeto 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, 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 existentes en Barcelona». Idea que se formula también, en términos muy similares, en el primer párrafo de su Exposición de Motivos.

particular, no aborda las cuestiones que son objeto de regulación en otras Ordenanzas ya vigentes (Ordenanza de Circulación de Peatones y Vehículos, Ordenanza General del Medio Ambiente Urbano y Ordenanzas sobre el Uso de las Vías y los Espacios Públicos) que son tan sólo objeto de modificación en aspectos puntuales.

B. Es de destacar en segundo lugar el ostensible esfuerzo que se hace para identificar en positivo los *valores y derechos* a cuya debida protección se orienta la Ordenanza. Se percibe al respecto una ostensible intención pedagógica por mostrar los beneficios para la comunidad que derivan de la normativa contenida en la Ordenanza, de modo que quede claro que no se fundamenta en un puro afán reglamentista, sino en su necesidad para lograr un espacio urbano de calidad y para que la libertad se ejerza en un marco de compatibilidad con los derechos de los demás.

Esta intención es perceptible no sólo en su Exposición de Motivos y en las «disposiciones generales» de su Título I, sino también —y esta es quizás su singularidad más notoria frente a otras Ordenanzas de civismo— en cada uno de los temas objeto de regulación por su Título II, en el que se remarca de modo singularizado la inevitable correlación entre la garantía de los derechos y la exigencia de deberes y responsabilidades, al identificar en cada caso los «bienes jurídicos» que se protegen⁵². La propia denominación de la Ordenanza —«Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público»— es expresiva por lo demás de este planteamiento⁵³.

C. Dicha denominación conecta también con un tercer aspecto que me parece importante destacar: la Ordenanza apuesta por una *política activa de civismo* que va más allá de la simple aplicación de las disposiciones sancionadoras frente a las conductas incívicas; disposiciones sancionadoras que —como no podía ser de otra manera— absorben la mayor parte de su contenido. Pero hay también previsiones sobre medidas de fomento y promoción en materia de

⁵² Este esfuerzo por identificar los bienes jurídicos protegidos y por remarcar la correlación entre derechos y deberes imprime a la Ordenanza un estilo y un tono muy diferente al propio de la generalidad de las Ordenanzas municipales —más sobrias en su redacción— y de lo que es habitual en las normas jurídicas que regulan comportamientos y establecen previsiones sancionadoras. Seguramente este esfuerzo está justificado en un contexto social y político proclive a la contestación y a las movilizaciones frente a las regulaciones restrictivas de la libertad en el espacio urbano. Pero ante la lectura de su texto puede tenerse en ocasiones la impresión de que el «discurso» sobre los derechos y los bienes jurídicos resulta algo reiterativo e innecesario, de modo que el excesivo énfasis en el mismo lleva a veces a explicar cosas obvias, como sucede, por ejemplo, con el fundamento de la prohibición de realizar las necesidades fisiológicas en la calle: el fundamento de la misma —señala el art. 42— es «la protección de la salud pública y la salubridad, el derecho a disfrutar de un espacio público limpio y no degradado, y el respeto a las pautas generalmente aceptadas de convivencia ciudadana y civismo».

⁵³ Se han evitado no sólo las expresiones de *policía urbana*, o simplemente *policía*, en otro tiempo usuales para aludir a las cuestiones objeto de la Ordenanza, sino también la expresión *civismo*, que parece tener ya para algunos unas ciertas connotaciones represivas.

civismo, tales como campañas informativas y divulgativas, convocatoria de premios, programas específicos de educación cívica en centros escolares, acuerdos de colaboración con entidades y asociaciones ciudadanas para fomentar la colaboración activa de sus miembros en la promoción del civismo, creación de un Observatorio Permanente para la Convivencia, colaboración como «agentes cívicos» de todas las personas que realizan servicios en la vía pública por encargo del Ayuntamiento, etc.⁵⁴. Previsiones que efectivamente se han venido plasmando en una serie de realizaciones concretas, de modo que el civismo se ha convertido en una de las áreas de actuación del Ayuntamiento de Barcelona en el marco del denominado «Plan de promoción civismo» que se viene aplicando desde 2003 y que se revisa periódicamente⁵⁵.

Puede decirse por tanto que la Ordenanza contiene un marco normativo específico y detallado para el ejercicio de lo que podríamos denominar «política represiva» en materia de civismo pero dicha política represiva es tan sólo una pieza de un conjunto más amplio de actuaciones que engloban una serie de medidas de diversa naturaleza. Además, este marco normativo sobre infracciones y sanciones en materia de civismo se concibe con un cierto carácter provisional, en la medida en que se ha previsto su revisión cada dos años a la vista de la evaluación de los resultados que produzca la aplicación del conjunto de medidas que se contemplan⁵⁶.

D. Por otro lado, es también indicativo del carácter no meramente represivo o policial de la Ordenanza de civismo barcelonesa el hecho de que las respuestas que se prevén frente a determinadas conductas —en particular, en materia de mendicidad y prostitución— no sean sólo sancionadoras sino también de *carácter socio-asistencial*.

En efecto, una consideración de la regulación específica de estas cuestiones (arts. 34 a 41), así como de las previsiones generales sobre «medidas de carácter social» contenidas en la Ordenanza⁵⁷ y sobre diversos Planes complementa-

⁵⁴ Véanse al respecto las disposiciones que se contienen en los arts. 7 a 13, que integran el Capítulo III del Título I («Medidas para fomentar la convivencia»). Sobre los denominados «agentes cívicos», véase lo que se establece en el art. 77. Y téngase en cuenta, por otro lado, que el art. 91 dispone la afectación de los ingresos recaudados por la imposición de multas en materia de civismo a «mejorar, en sus diversas formas y a través de varios programas, el espacio urbano como lugar de encuentro y convivencia».

⁵⁵ Sobre el Plan para la promoción del civismo y el Observatorio Permanente para la Convivencia véase la información que se contiene en la web municipal www.bcn.es/civisme, donde se exponen las diversas líneas de actuación que se siguen en la materia.

⁵⁶ Vid. lo dispuesto en la DF 2.^a de la Ordenanza, en la que se alude expresamente a los estudios y conclusiones que formule el Observatorio permanente de la Convivencia al que se refiere el art. 8.

⁵⁷ Véase al respecto lo que se dispone en el art. 82 («medidas de carácter social») para los supuestos en los que los infractores de la Ordenanza sea indigente o «presente otras carencias o necesidades de asistencia social o de atención médica especiales o urgentes», así como en el art. 84, relativo a la responsabilidad de menores de edad por conductas contrarias a la Ordenanza.

rios que se han previsto en las materias aludidas⁵⁸, permite deducir que través de la Ordenanza de civismo el Ayuntamiento de Barcelona no sólo ha ejercido sus competencias sobre utilización del espacio público, sino también las relativas a la prestación de los servicios sociales, articulando de modo conjunto y coordinado una serie de medidas *policiales y asistenciales*.

Es más, en determinados supuestos, parece que el énfasis está puesto en realidad en las medidas sociales: las prohibiciones y sanciones previstas son más bien una llave de paso hacia la actuación de los servicios sociales y en tales casos la actuación de los agentes de la policía consiste fundamentalmente en conducir a las personas que desarrollan las conductas prohibidas (mendicidad y prostitución ostensible en la vía pública) hacia las instituciones públicas y privadas de acción social⁵⁹. De modo que los agentes de la policía actúan no sólo como «policía de seguridad», sino también como «policía asistencial», según la expresión que consagra la legislación especial del Municipio de Barcelona⁶⁰.

E. Junto a ello, me parece destacable también —desde la óptica global en la que nos situamos ahora— el considerable esfuerzo que se hace para articular correctamente las previsiones sancionadoras que, como se ha indicado, constituyen el grueso del contenido de la Ordenanza. En concreto, debe notarse que se pone especial cuidado en cumplir el mandato constitucional de *tipicidad*, precisando de modo exhaustivo las conductas que constituyen infracción administrativa y sus correspondientes sanciones⁶¹, y en hacerlo dentro de pautas de proporcionalidad y sensatez, fijándose además una serie de criterios generales para enmarcar el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración municipal en las materias de civismo.

Con ello se establece un marco jurídico puesto al día y preciso para la acción policial y sancionadora del Ayuntamiento que pretende ser eficaz y operativo, pero a la vez moderado y ajustado al marco constitucional y a las pautas del moderno Derecho Administrativo sancionador. En relación con esto último, hay como veremos algunos temas en los que las opciones introducidas suscitan reparos y resultan cuestionables, pero por lo que se refiere al respeto del princi-

⁵⁸ La Ordenanza contempla, por lo que se refiere a la prostitución, la aprobación de un «Plan para el Abordaje Integral del Trabajo Sexual» y la creación de una «agencia específica» (art. 41 y DF 4.^ª) y, por lo que se refiere a las personas indigentes, un «Programa de Actuación de las Personas sin techo» dentro del Plan de Inclusión Social (art. 37 y DF 4.^ª) y un Plan de Reinserción Social y Laboral para las personas afectadas por las prohibiciones relativas a la venta ambulante (DF 4.^ª).

⁵⁹ Véase lo que se indica al respecto más adelante, epígrafe IV, apartados D y E.

⁶⁰ Vid. art. 133 de la Ley 29/1998 y art. 34 de la Ley 1/2006.

⁶¹ La Ordenanza fija específicamente para cada una de las materias reguladas las conductas que se prohíben («normas de conducta»), identifica el tipo de infracción que constituye cada incumplimiento y las sanciones que se prevén («régimen de sanciones») y contempla en su caso otras consecuencias y otras actuaciones administrativas frente a los incumplimientos de las normas de conducta («intervenciones específicas»).

pio de tipicidad, el texto de la Ordenanza me parece irreprochable, en claro contraste con lo que ha venido siendo la tónica general de las Ordenanzas municipales, poco cuidadosas como es sabido a la hora de precisar las respuestas sancionadoras frente al incumplimiento de las mismas⁶².

F. Por último, debemos notar que la *estructura sistemática* adoptada por la Ordenanza resulta muy singular e innovadora.

El núcleo principal de la Ordenanza se encuentra en su Título II en el que se abordan sucesivamente los distintos temas objeto de regulación sobre la base de una estructura conceptual similar en relación con cada uno de ellos: a) una mención de los *fundamentos* de la regulación en cada caso; b) unas *normas de conducta* que imponen límites y prohibiciones a las actividades en el espacio público; c) unas previsiones para precisar las conductas que constituyen infracción administrativa, la calificación de las mismas como leve, grave o muy grave, y las sanciones que corresponde aplicar en cada caso (*régimen de sanciones*); y d) una serie de pautas sobre otras actuaciones a realizar por los agentes de la policía y las autoridades municipales frente a las infracciones (*intervenciones específicas*), tales como acompañamiento de las personas en estado de embriaguez a los servicios de salud, intervención cautelar de materiales o medios empleados, información a las personas indigentes sobre las instituciones a las que pueden acudir para recibir ayuda, etc.

Ello va acompañado de un Título I que incluye diversas *disposiciones generales* sobre la materia y un Título III que contiene algunas previsiones, también de general aplicación, sobre ejercicio de la potestad sancionadora por las autoridades municipales y sobre otras consecuencias no estrictamente sancionadoras vinculadas al incumplimiento de la Ordenanza (medidas de carácter social, mediación municipal ante conflictos, reparación de daños, medidas de policía administrativa directa, etc.).

⁶² Téngase en cuenta en particular que ha venido siendo habitual que las Ordenanzas municipales se limitaran a contemplar la imposición de multas hasta una determinada cuantía como respuesta genérica frente al incumplimiento de las mismas. Véase en este sentido, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 689 de las Ordenanzas de policía y gobierno de la Villa de Madrid, más atrás citadas, o en el art. 50 de las Ordenanzas de policía y buen gobierno de Lérida de 1984 (BOP de 10 de noviembre de 1984, recientemente derogadas). Si a este dato se une lo impreciso de algunas de las prohibiciones contenidas en las Ordenanzas (el art. 32.4 de la Ordenanza de Madrid prohíbe, por ejemplo, realizar en la vía pública «cualquier acto que pueda molestar a los transeúntes o que, por su naturaleza, sea indecoroso»), el resultado no resulta desde luego nada satisfactorio desde el punto de vista del principio de tipicidad.

Pero si retrocedemos algo más en el tiempo, podemos encontrar previsiones todavía más ambiguas, que chocan abiertamente con nuestra manera de entender actualmente el Derecho Administrativo sancionador. Es el caso de las Ordenanzas municipales de la Ciudad de Valladolid de 1924, extenso Reglamento cuyos preceptos han ido siendo desplazados por diversas regulaciones sectoriales, pero que pueden consultarse todavía en la página web del Ayuntamiento (donde se inserta su texto íntegro, puesto que, según se dice expresamente, «algunos artículos aún están en vigor»; última consulta, 17 de abril de 2007). La Ordenanza se cierra con un artículo 581 —que ciertamente no hay que considerar vigente— en el que se dispone que «los contraventores a estas disposiciones pagarán las multas que la Autoridad considere justas».

IV. LAS CUESTIONES QUE SON OBJETO DE REGULACIÓN

Aunque no procede aquí realizar una exposición detallada del contenido de la Ordenanza y un estudio analítico del mismo, sí me parece necesario hacer una referencia sumaria que identifique las diversas cuestiones objeto de regulación sustantiva, destacando en relación con algunas de ellas las opciones más significativas que se introducen.

A. *Atentados contra la dignidad de las personas.* Aunque es obvio que los atentados más relevantes contra la dignidad del ser humano constituyen infracción penal, la Ordenanza considera oportuno prohibir en el espacio público «toda conducta de menosprecio a la dignidad de las personas, así como cualquier comportamiento discriminatorio», ejemplificando al efecto una serie de situaciones en las que pueden producirse «conductas vejatorias» (art. 16)⁶³. Dentro de este apartado, la Ordenanza prohíbe «las actitudes de acoso entre menores» y anuncia en especial la persecución de «las conductas de agresión o asedio a menores realizadas por grupos de personas que actúen en el espacio urbano», conductas que tienen la condición de infracciones muy graves (art. 17.2).

B. *Degradación visual del entorno urbano.* Las disposiciones relativas a este tema ponen énfasis en identificar conceptualmente y expresar los fundamentos de la regulación, que se sitúan en el *derecho a disfrutar del paisaje urbano* que se considera indisoluble del «correlativo deber de mantenerlo en condiciones de limpieza, pulcritud y decoro» y en la evitación de la *contaminación visual*. En este sentido, se subraya que las conductas de ensuciamiento y afeamiento del paisaje urbano no sólo deterioran el patrimonio (público y privado) sino que «principalmente provocan una degradación visual del entorno, que afecta a la calidad de vida» de los vecinos y visitantes (art. 19)⁶⁴.

⁶³ La lectura de estos preceptos me hace recordar el supuesto de planteado en Francia hace algunos años a propósito de la prohibición acordada por un Alcalde de la diversión organizada en algunas discotecas consistente en el «lanzamiento de enanos» (al parecer, importada de Australia). Aunque el Alcalde no tenía una base legal específica para ello, el Consejo de Estado declaró, en su importante decisión de 27 de octubre de 1995, que la prohibición se ajustaba a Derecho al entender que el respeto a la dignidad de la persona humana es uno de los componentes del orden público para cuya protección el Alcalde está legitimado en virtud de su poder de policía general (véase lo indicado más atrás al respecto, en la nota 18). Para el Consejo de Estado es contrario en efecto a la dignidad humana utilizar como proyectiles a personas afectadas por una minusvalía física, por más que se hubieran adoptado medidas para garantizar su seguridad y aunque dichas personas se prestaran libremente a dicha actividad a cambio de una remuneración. Vid. sobre ello René CHAPUS, *Droit Administratif general*, I, cit., pp. 676-678, donde se da cuenta del juicio favorable que mereció esta decisión a la mayor parte de los comentaristas y se contienen algunas referencias bibliográficas al respecto.

⁶⁴ En coherencia con ello, se señala que las prohibiciones e infracciones previstas en la Ordenanza respecto de esta cuestión tienen un fundamento diferente de las infracciones, incluso las penales, basadas en la protección del patrimonio, y por tanto son independientes y compatibles con ellas (art. 19.3). Obviamente, se está pensando en los delitos de daños (arts. 263 y ss. CP), en los delitos contra el patrimonio histórico (arts. 321 y ss. CP) y en la falta de daños (art. 625 CP).

Sobre esta base conceptual, se prohíben fundamentalmente dos tipos de conductas. En primer lugar, las relativas a los «grafitos, pintadas y otras expresiones gráficas» que se describen muy detalladamente⁶⁵, con exclusión tan sólo de los «murales artísticos» que se realicen con autorización municipal o del propietario⁶⁶. Y en segundo lugar, diversas formas de publicidad mediante pancartas, carteles y folletos; entre ellas, se prohíbe colocar publicidad sobre la parte exterior de los vehículos así como esparcir y tirar toda clase de folletos o papeles de publicidad en la vía pública. Las consecuencias que se establecen respecto de estas conductas no son sólo sancionadoras sino que se prevé también, si ello es posible, la limpieza o restitución inmediata de las cosas a su estado anterior por parte de las personas infractoras, procediéndose en otro caso a la denominada *ejecución subsidiaria*, esto es, la limpieza o reparación de los daños por el Ayuntamiento con cargo a las personas responsables (art. 22).

C. *Apuestas y uso inadecuado del espacio público para juegos*. En los apartados correspondientes se prohíbe el «ofrecimiento de juegos que impliquen apuestas con dinero o bienes» (art. 27), así como la práctica de diversos juegos, entre los que se incluyen las «acrobacias y juegos de habilidad con bicicletas, patines o monopatines fuera de las áreas destinadas a tal efecto» (art. 31).

D. *Mendicidad*. Por lo que se refiere al ejercicio de la mendicidad⁶⁷, la Ordenanza establece una serie de previsiones (arts. 34 a 37) que se orientan, según se desprende claramente de su contenido, al logro de dos objetivos: en primer lugar, a la protección de los intereses de viandantes y automovilistas, mediante la eliminación de las formas más perturbadoras de mendicidad; y en segundo lugar, a la atención social de las personas que practican la mendicidad y conductas afines.

Para ello, entre los extremos representados la prohibición absoluta⁶⁸ y la permisividad sin más, se opta por una prohibición de determinadas formas de

⁶⁵ En el apartado 1 del art. 20 se prohíbe «realizar todo tipo de grafito, pintada, mancha, garabato, escrito, inscripción o grafismo, con cualquier materia (tinta, pintura, materia orgánica, o similares) o bien rayando la superficie, sobre cualquier elemento del espacio público, así como en el interior o el exterior de equipamientos, infraestructuras o elementos de un servicio público e instalaciones en general, incluidos transporte público, equipamientos, mobiliario urbano, árboles, jardines y vías públicas en general».

⁶⁶ Los murales en bienes privados instalados «de manera visible o permanente en la vía pública» requieren tanto autorización del propietario como del Ayuntamiento (art. 20.2).

⁶⁷ Adviértase que la mendicidad no es una conducta penalmente relevante, salvo en supuestos excepcionales (el art. 232 CP castiga a los que utilizan o prestan menores o incapaces para su práctica), ni tampoco está regulada, en términos prohibitivos o permisivos, por la legislación estatal o autonómica. De modo que cabe un amplio espacio para su regulación por Ordenanza municipal, como actividad que se lleva a cabo en la vía pública y que reclama también una intervención de carácter social.

⁶⁸ Vid. art. 60 de la Ordenanza de policía y gobierno de la Villa de Madrid, en el que se prohíbe el ejercicio de la mendicidad «bajo cualquier forma y en todo lugar», exigiéndose a los propietarios y encargados de establecimientos que lo impidan en el interior de los mismos.

mendicidad. Concretamente, las que implican «actitudes coactivas o de acoso» y las que «obstaculicen e impidan de manera intencionada el libre tránsito» de los ciudadanos por el espacio público. Asimismo, se prohíbe la mendicidad ejercida por menores y la que se ejerza por personas adultas acompañadas de menores o de personas con discapacidad, sin perjuicio de lo previsto en el art. 232 del Código Penal⁶⁹. Y también se prohíbe una conducta que se encuentra en el entorno próximo de la mendicidad: ofrecer cualquier bien o servicio a personas que se encuentran en el interior de vehículos, lo que incluye en particular la limpieza de los parabrisas de los vehículos detenidos en los semáforos o en la vía pública (art. 35)⁷⁰.

Las respuestas que se prevén tienen en la mayor parte de los casos un carácter más social que estrictamente sancionador. Aunque las conductas prohibidas se califican, en general, como infracción leve sancionable con multa, hay que tener en cuenta lo siguiente: 1) la multa sólo se impone previo apercibimiento por los agentes de que esas conductas están prohibidas y en el caso de que la persona en cuestión no abandone el lugar; y 2) la multa puede ser sustituida por «sesiones de atención individualizada con los servicios sociales o por cursos en los que se informará a las personas afectadas» de la posibilidad de que las instituciones públicas o privadas les ofrezcan apoyo y asistencia social (art. 36)⁷¹.

⁶⁹ El art. 232.1 del vigente CP (heredero del art. 489 bis del anterior Código, introducido en su momento por la LO 3/1989, de 21 de junio) castiga a «los que utilizaren o prestaren a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta» (véase también el tipo agravado establecido en el apartado 2 de este artículo). No obstante el Tribunal Supremo ha entendido que no incurren en este tipo penal los adultos que se sirven de la presencia de menores para provocar la generosidad de los demás en situaciones en las que no son los menores los que solicitan la limosna. Véase en este sentido la interesante STS de 10 de noviembre de 2000 (Ar. 9290), que absolvió a una mujer que había sido condenada por una Audiencia Provincial por ejercer la mendicidad acompañada de niños de corta edad. Según se razona en esta Sentencia, el tipo penal mencionado persigue proteger la dignidad de los menores que resulta perjudicada cuando son instrumentalizados y se les dedica a la recaudación de dinero, mendigando, en beneficio de los mayores que se aprovechan con su explotación; situación que no se producía, a juicio del TS, en el supuesto enjuiciado. Y tuvo en cuenta asimismo el Tribunal la existencia en otro tiempo de una falta que castigaba precisamente a las personas que se hicieran acompañar de menores de dieciséis años «con objeto de implorar la caridad pública» (art. 584.10.º del CP de 1973), falta que fue suprimida por la LO 3/1989.

Así las cosas, no resulta improcedente que la Ordenanza prohíba la mendicidad ejercida por los menores y la que se ejerce por adultos con el acompañamiento de menores.

⁷⁰ Un concepto amplio de mendicidad se consagra en la Ordenanza sobre prevención y erradicación de la mendicidad del Ayuntamiento de Cartagena (aprobadas por el Pleno el 3 de diciembre de 1996), cuyo art. 4 incluye dentro de este concepto «el ofrecimiento de objetos a cambio de una cantidad de dinero o donativo, tales como pañuelos, bolsas, servilletas de papel, gamuzas, etc.», así como «la prestación de servicios no requeridos sin autorización ni licencia a cambio de un precio o donativo, tales como limpieza de parabrisas de vehículos, aparcamiento y vigilancia de coches, interpretaciones musicales y artísticas, etc.».

⁷¹ En cambio, en el supuesto de limpieza de parabrisas en los vehículos que se encuentran detenidos en los semáforos o en la vía pública, la respuesta es estrictamente sancionadora y, además, de una cierta contundencia: constituye una infracción grave sancionable con multa de 750 a 1500 euros, que se impone sin necesidad de previa orden de abandono del lugar (art. 36.3). También es severa la respuesta que se prevé para la mendicidad ejercida con acompañamiento de menores o de personas con discapacidad: infracción muy grave sancionable con multa comprendida entre 1.500 y 3.000 euros (art. 36.4).

Además, en relación con las personas que ejercen la mendicidad y con todos los infractores de la Ordenanza que tengan la condición de indigentes, se ordena a los agentes de la autoridad y al personal de los servicios sociales municipales que informen de los centros a los que pueden acudir para recibir apoyo, e incluso se prevé en determinados supuestos que los acompañen hasta tales centros (arts. 39.2 y 82). Por otro lado, se contempla que el Ayuntamiento adopte todas las medidas a su alcance para erradicar el fenómeno de la mendicidad en todas sus formas, en particular, a través de un «Programa de actuación de las personas sin techo» dentro del Plan de Inclusión Social (art. 39 y DF 4.^a).

E. *Prostitución*. La Ordenanza se atreve también con el difícil tema de la prostitución, de presencia ciertamente intensa y notoria en determinadas zonas de Barcelona; o más exactamente, se ocupa de algunos aspectos concretos del tema.

En efecto, frente a la ausencia total de referencias al asunto en las Ordenanzas de civismo (o de policía y buen gobierno) de otros Municipios, la de Barcelona contempla específicamente esta cuestión a través de unas disposiciones que constituyen una de sus aportaciones más novedosas en el panorama del Derecho local español. Dichas disposiciones no pretenden por supuesto una regulación del fenómeno de la prostitución como tal⁷² —para lo cual el Ayuntamiento carece desde luego de competencias— sino que abordan tan sólo lo que puede denominarse *prostitución ostensible en la vía pública* (que constituye en realidad una pequeña parte de la prostitución, en términos porcentuales) con el doble propósito de eliminarla y de buscar alternativas laborales normalizadas para quienes se dedican a ella⁷³.

⁷² Como es sabido, el fenómeno de la prostitución en cuanto tal carece de una regulación legal general en España. Hay una serie de conductas realizadas en el entorno de la prostitución que están sancionadas penalmente, aunque no la prostitución misma (ni la persona que se prostituye, ni el cliente). Concretamente, de acuerdo con los arts. 187 y ss. CP constituyen delito la inducción o favorecimiento de la prostitución de *personas menores o incapaces* (art. 187 CP), la utilización de determinados medios (*coacción, engaño o abuso de una situación de necesidad o superioridad*) para conducir a otros a la prostitución (art. 188), *el tráfico de personas con fines de explotación sexual* (art. 318 bis); o el hecho de lucrarse *explotando la prostitución de otra persona*, aun con el consentimiento de la misma (art. 188). En los últimos años se ha producido un amplio debate en nuestro país sobre la conveniencia o no de aprobar una regulación legal que reconozca la prostitución como una profesión o actividad laboral a todos los efectos, lo que por el momento no se ha hecho ni se prevé para un horizonte inmediato (vid. al efecto el reciente Informe de la Ponencia sobre la prostitución creada en el seno de la Comisión Mixta de los derechos de la mujer y de la igualdad de oportunidades del Congreso de los Diputados, aprobado el 13 de marzo de 2007).

⁷³ Se parte de la constatación de que ha crecido enormemente en los últimos años la prostitución en la calle, ejercida mayoritariamente por mujeres inmigrantes que en muchos casos se encuentran en situación irregular en España (véanse al respecto los datos que se contienen en el «Plan para el abordaje del trabajo sexual» elaborado por el Ayuntamiento al que nos referimos un poco más adelante, especialmente su apartado 6.2 sobre «prostitución e inmigración» y 6.3 sobre «prostitución en la calle»). Y a través de las disposiciones que contiene la Ordenanza se pretende tanto proteger los intereses de los vecinos, comerciantes y viandantes, especialmente en determinados barrios, como también buscar alternativas laborales para aquellas mujeres que se dedican a la prostitución como consecuencia de las dificultades para acceder al mercado de trabajo y desean abandonarla. En relación con el primero de los objetivos citados era muy explícita la Exposición de Motivos

Para ello se utiliza un esquema normativo que guarda claras analogías con el empleado en relación con la mendicidad. Se especifican las conductas prohibidas⁷⁴ y las correspondientes sanciones, pero con carácter general la sanción sólo es aplicable previa información de los agentes de la policía sobre prohibición de estas prácticas y en caso de no abandonar el lugar; y se contempla, por otro lado, que los agentes de la policía y el personal de los servicios sociales municipales canalicen a las personas que ejercen la prostitución en la calle hacia las instituciones de asistencia, prestándoles además la ayuda que sea necesaria (art 40). La Ordenanza contempla además la aprobación de un *Plan Integral para el abordaje integral del trabajo sexual* para evitar «que el ofrecimiento de servicios sexuales en la vía pública afecte a la convivencia y poder atender a las personas que realicen estas actividades» así como la creación de una Agencia municipal responsabilizada de su aplicación (art. 41 y DF 4.^a). El contenido de dicho Plan, que fue efectivamente aprobado a las pocas semanas de la entrada en vigor de la Ordenanza, debe ser tenido en cuenta a la hora de aplicar las previsiones sancionadoras sobre prostitución (DF 6.^a)⁷⁵.

F. *Consumo de bebidas alcohólicas en el espacio público.* En relación con esta importante y conflictiva cuestión, que ha dado lugar a la adopción de diversas medidas por parte de las autoridades autonómicas y municipales referidas al fenómeno conocido usualmente como «botellón»⁷⁶, la Ordenanza opta por una prohibición no absoluta sino matizada de dicho consumo, al amparo de lo previsto en la legislación catalana sobre la materia⁷⁷, en unos

de la versión de la Ordenanza aprobada inicialmente el 9 de noviembre de 2005, en la que se decía que se trata de «preservar a los usuarios de la vía pública de la inmersión obligada en un contexto visual de comercio y explotación sexual, especialmente de aquellos más vulnerables, como son sin duda los menores».

⁷⁴ El art. 39 prohíbe «ofrecer, solicitar, negociar o aceptar, directa o indirectamente, servicios sexuales retribuidos en el espacio público cuando estas prácticas excluyan o limiten la compatibilidad de los diferentes usos del espacio público» y, de modo particular, el supuesto de que tales conductas se lleven a cabo en espacios próximos a los centros escolares.

⁷⁵ El «Plan para el abordaje integral del Trabajo Sexual» fue efectivamente aprobado por el Ayuntamiento en abril de 2006; en el mismo se realizó un diagnóstico general sobre la situación del tema en Barcelona y se pusieron en marcha una serie de actuaciones; entre ellas, medidas de apoyo a la inserción laboral de las personas que ejercen la prostitución (realización de cursos que faciliten su inserción laboral, durante los cuales reciben una beca para su manutención), y la creación de plazas en centros de acogida para las prostitutas que se encuentran atrapadas en redes de explotación sexual y desean salir de ellas.

⁷⁶ Véase en torno al argumento M. ALMODÓVAR INESTA, *El consumo de alcohol en las vías públicas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Civitas, Madrid, 2003, donde se hace referencia a las diferentes disposiciones autonómicas que inciden sobre la materia. Con posterioridad a la publicación del libro se ha promulgado la Ley 2/2003, de 13 de marzo, de la convivencia y el ocio de Extremadura y la Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía.

⁷⁷ Véase lo dispuesto en el art. 18 de la Ley 20/1985, de 25 de julio, de prevención y asistencia en materia de sustancias que puedan generar dependencia, en la redacción que le dio la Ley 8/1998, de 10 de julio. En particular, el apartado 2.f de este artículo prohíbe vender y consumir bebidas alcohólicas en «la vía pública y el resto de lugares de convivencia pública, cuando lo establezcan las Ordenanzas municipales por razones de seguridad pública, excepto en los lugares donde esté debidamente autorizado».

términos no exentos de ambigüedad y abiertos por tanto a una aplicación más o menos estricta.

En concreto, se prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas en los espacios públicos cuando «pueda causar molestias a las personas que utilizan el espacio público y a los vecinos» y cuando «se haga en envases de cristal o de lata», lo que constituye infracción leve (arts. 46.2 y 47.1)⁷⁸, y de modo especial cuando dicho consumo «pueda alterar gravemente la convivencia ciudadana» (arts. 46.3 y 47.2). Esta última hipótesis, que se califica como infracción grave, se entiende que tiene lugar en diversos supuestos tales como aquéllos en los que «por la morfología o la naturaleza del lugar público, el consumo se pueda hacer de forma masiva por grupos de ciudadanos o ciudadanas o invite a la aglomeración de éstos» y «cuando los lugares en los que se consuma se caractericen por la afluencia de menores o la presencia de niños y niñas y adolescentes»⁷⁹.

G. *Comercio ambulante y prestación de servicios en la vía pública.* La Ordenanza contiene una prohibición total de la venta ambulante en el espacio público de todo tipo de alimentos, bebidas y otros productos sin autorización específica, considerando infracción administrativa (leve) no sólo la venta de dichos productos sino también la compra de los mismos así como la colaboración con los vendedores ambulantes no autorizados con acciones como «facilitar el género o vigilar y alertar sobre la presencia de agentes de la autoridad» (arts. 50 y 51)⁸⁰. En términos muy similares se expresan los preceptos relativos a la prestación de servicios no autorizados en la vía pública (arts. 53 y ss.).

H. *Otras conductas.* La Ordenanza contiene también previsiones sobre otros aspectos cuya consideración específica no es aquí procedente. Entre ellos, la prohibiciones relativas a la realización de «necesidades fisiológicas» en la calle (defecar, orinar y escupir), el «uso impropio del espacio público» (dormir y acampar en vías o espacios públicos, bañarse o lavar ropa en fuentes o estan-

⁷⁸ Se admite no obstante dicho consumo cuando el mismo se realice en «establecimientos y otros espacios reservados expresamente para aquella finalidad, como terrazas y veladores», y cuando «cuente con la oportuna autorización que las autoridades competentes pueden otorgar, en casos puntuales».

⁷⁹ Otras Ordenanzas municipales sobre civismo prohíben el consumo de alcohol en la vía pública en unos términos más genéricos y sin exigir que concurren determinadas circunstancias. Vid. al respecto por ejemplo la Ordenanza de convivencia ciudadana de Solsona más atrás citada (art. 23: «no se permite el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, excepto en las terrazas de aquellos establecimientos que dispongan de autorización para su instalación»). En el caso de Toledo, la Ordenanza específica sobre la materia (Ordenanza reguladora del consumo indebido de bebidas alcohólicas, fomento de la convivencia ciudadana y prevención de actuaciones antisociales, BOP de 13 de diciembre de 2006) prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública en determinadas zonas y en particular en todo el casco antiguo (vid. art. 15.3).

⁸⁰ Entre los fundamentos de esta prohibición, el art. 49 menciona no sólo «el uso racional y ordenado de la vía pública», «la protección de la salubridad» y «los derechos de consumidores y usuarios», sino también «la competencia leal en la economía de mercado» así como, «en su caso», «la protección de las propiedades industrial e intelectual».

ques, etc.), las «actitudes vandálicas» en el uso del mobiliario urbano, el uso de las playas, etc.

IV. LAS «DISPOSICIONES COMUNES» SOBRE EL RÉGIMEN SANCIONADOR

La Ordenanza contiene también, como hemos apuntado, unas «disposiciones comunes» o previsiones de general aplicación al conjunto de materias que se abordan (arts. 75 a 102, insertadas en su Título III), referidas mayoritariamente a la imposición de sanciones, pero también a otras cuestiones no estrictamente sancionadoras (medidas de carácter social, órdenes individualizadas del Alcalde, reparación de daños, medidas de policía administrativa directa, etc.)

El abanico de los temas abordados es ciertamente amplio y las opciones introducidas son en muchos casos altamente innovadoras y de un calado nada desdeñable, lo que puede constatarse con un simple repaso a los diversos temas que son objeto de regulación y a algunas de las opciones que se incorporan. Se regulan así, entre otros aspectos, las funciones de la policía municipal y de la policía de la Generalidad en el cumplimiento de la Ordenanza; la colaboración de los denominados «agentes cívicos» (personas que realizan servicios en la vía pública por encargo del Ayuntamiento); la colaboración ciudadana en el cumplimiento de la Ordenanza, a propósito de lo cual se establecen fórmulas de estímulo de la actividad denunciante⁸¹; las posibles conductas obstruccionistas de las tareas desarrolladas por los agentes de la autoridad en sus labores de inspección y sanción para el cumplimiento de la Ordenanza⁸²; el *modus operandi* a seguir cuando los infractores no sean residentes en el término municipal de Barcelona; las responsabilidades de los menores y de sus padres o guardadores por infracciones cometidas por aquéllos; la posibilidad de un procedimiento voluntario de mediación que sustituya al procedimiento sancionador⁸³; las pau-

⁸¹ Vid. arts. 78 y 81. Entre tales estímulos, se contempla la confidencialidad de los datos personales del denunciante cuando éste lo solicite así como la exoneración de responsabilidad a los infractores que denuncien a miembros relevantes de redes organizadas, o también, a grupos de menores. En el caso de personas extranjeras, véase lo previsto en los arts. 13 y 81.7, en los que, entre otras previsiones, se establece que la colaboración en tareas de civismo puede hacerse constar a efectos del «informe de arraigo» contemplado en la legislación de extranjería.

⁸² El art. 79 prohíbe tales conductas obstruccionistas (negativa a facilitar la información requerida, suministro de información o documentación falsa o inexacta o que induzca a error, incumplimiento de órdenes o requerimientos, etc.) con un claro carácter instrumental respecto del cumplimiento de los deberes de civismo que se imponen en la Ordenanza y de la sanción de las diversas infracciones que se establecen en la misma. Pero tales conductas obstruccionistas constituyen en sí mismas infracción administrativa muy grave sancionable con multa comprendida entre 1.500 y 3.000 euros, sin perjuicio de la posibilidad —que expresamente se apunta en la Ordenanza— de que se pueda incurrir en responsabilidad penal.

⁸³ Véase lo establecido al respecto en el art. 86. Previsto en principio para infracciones cometidas por menores de edad, el procedimiento de mediación tiene por objeto que el menor infractor «sea consciente del daño causado a la comunidad» y, tras una «negociación entre las partes», persigue alcanzar «un acuerdo sobre

tas generales aplicables en la determinación de la concreta sanción a imponer⁸⁴; los criterios a aplicar en supuestos de concurrencia de infracciones; el destino que ha de darse al importe recaudado por las multas impuestas, consistente necesariamente en la financiación de actividades de mejora del espacio urbano como lugar de convivencia⁸⁵; la posibilidad de rebajar el pago de la sanción en caso de pago inmediato de la misma; la previsión de que el infractor realice trabajos en beneficio de la comunidad como sustitución de la multa o de la reparación de los daños causados; las medidas de policía administrativa directa (requerimientos verbales, desalojo de lugares, identificación de personas, etc.), o el decomiso de los bienes que constituyan el objeto de la infracción o que hayan sido el instrumento para su realización o el fruto de la misma.

A través de todas estas previsiones la Ordenanza de civismo barcelonesa ha fijado pautas concretas para la actuación de los agentes de la autoridad —y en particular de la policía local— en la vía pública, facilitando su trabajo cotidiano en la lucha contra a los comportamientos incívicos, y ha abordado con decisión algunas cuestiones problemáticas que se venían planteando (así, la problemática del gran número de sanciones que no llegan siquiera notificarse a sus destinatarios, muchas veces residentes fuera de Barcelona, o la falta de regulación de los decomisos). Por otro lado, es claro también que ha introducido algunos elementos de innovación y modernización en el arsenal de respuestas de que dispone el Ayuntamiento para hacer frente a las infracciones del orden ciudadano, modernización para la que se ha tenido en cuenta especialmente algunas tendencias recientes en el ámbito penal; es el caso concretamente de la imposición de trabajos en beneficio de la comunidad como medida sustitutiva de la multa, del procedimiento de mediación como alternativa al procedimiento sancionador, o de la introducción de criterios que se sitúan en línea con la denominada «justicia restaurativa», que sitúa en primer plano la cuestión de la reparación de los daños causados a las víctimas y al conjunto de la sociedad por los delitos e infracciones⁸⁶. Con ello ha configurado un *corpus* normativo muy

las medidas de reparación que deberán adoptarse en cada caso» (apartado 4). La mediación se lleva a cabo por «personas neutrales» designadas por el Ayuntamiento que buscan una solución consensuada entre el menor, sus padres y la Administración municipal, con participación también («si procede») de las víctimas de la infracción (apartado 3). No obstante, el sistema de mediación puede aplicarse también en otros supuestos distintos, a solicitud de la persona infractora o de los servicios sociales (apartado 5).

⁸⁴ Vid. art. 88, en el que, junto a la mención y desarrollo de los criterios generales fijados en el art. 131 de la LRJAP, se exige la consideración de la «capacidad económica de la persona infractora».

⁸⁵ Vid. art. 91. A través de este disposición, que parece pensada para evitar cualquier reproche o sospecha de practicar una política represiva guiada por meros afanes recaudatorios, se exceptiona aquí el criterio general de *no afectación* de ingresos a gastos determinados; criterio que implica como es sabido que, con carácter general, los ingresos de las Administraciones públicas deben destinarse a satisfacer *el conjunto* de sus obligaciones. La legislación de Haciendas locales, contempla no obstante la posibilidad de excepciones a esta regla general (vid. art. 165.2 del texto refundido de la Ley de Haciendas locales, aprobado por RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y art. 10.2 del RD 500/1990, de 20 de abril).

⁸⁶ La *pena de trabajos en beneficio de la comunidad* se introdujo por vez primera en nuestro sistema de sanciones penales en virtud del Código Penal de 1995, como posibilidad sustitutiva respecto de la pena de

completo y matizado que mejora ostensiblemente la situación de partida y debería propiciar la práctica de una política represiva equilibrada y eficaz en materia de civismo por parte del Ayuntamiento, para lo cual la existencia de un marco normativo adecuado constituye sin duda una condición necesaria aunque no suficiente.

Su lectura suscita no obstante no pocos interrogantes y algunos reparos u objeciones que pueden plantearse fundamentalmente desde dos puntos de vista.

En primer lugar, surge la duda de si el instrumento normativo en el que se insertan estos preceptos —una Ordenanza municipal reguladora de la convivencia ciudadana— es el lugar adecuado para una regulación con el contenido y fuste que tienen las disposiciones comunes aludidas. Ello puede plantear problemas concretos para determinar su ámbito de aplicación, dada la transversalidad con la que se concibe la Ordenanza de civismo y su intensa conexión con las materias reguladas por otras Ordenanzas⁸⁷, pero sobre todo plantea problemas de insuficiencia de rango al afectar a cuestiones que por su relevancia y signifi-

arresto de fines de semana (art. 88.2 de la redacción inicial del Código) y como medida aplicable en casos de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas penales (art. 53). En la actualidad, tras las diversas reformas del Código llevadas a cabo durante los años 2003 y 2004, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad ha ampliado su ámbito de aplicación pues, al margen de los supuestos de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas, se concibe como *pena sustitutiva* de las penas de prisión cuya duración no exceda de un año —excepcionalmente, de dos años—, en los términos establecidos por los diversos apartados del art. 81, y también como *pena principal* prevista específicamente para determinados delitos o faltas. En todo caso, como requisito necesario para su imposición se exige el consentimiento del penado, lo cual explica que en los supuestos en los que el Código Penal la concibe como pena principal, se formule por los preceptos correspondientes como pena alternativa respecto de otras. Sobre la ejecución de esta pena, cuyo contenido general se perfila en el art. 49 CP, véase lo dispuesto en el RD 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, que derogó al RD 690/1996, de 26 de abril.

Los procedimientos de *mediación penal* se han introducido en nuestro ordenamiento en el ámbito del Derecho penal juvenil (art. 19 de la LO 5 /2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, modificada por LO 8/2006, de 4 de diciembre), donde se prevé la posibilidad —para el caso de delitos menos graves o faltas— de que el expediente de responsabilidad penal sea sobreseído si el menor se concilia con la víctima y asume el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicado por la infracción penal. A tal efecto se prevé que el equipo técnico correspondiente realice funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado.

La idea de una *justicia restaurativa* en el ámbito penal se construye en torno a la tendencia a introducir criterios vinculados a la reparación de los daños y de las víctimas del delito en el momento mismo de la determinación de la responsabilidad penal y de las penas concretas a imponer en cada caso. Desarrollada especialmente en el ámbito anglosajón, algunas previsiones puntuales de nuestro Código penal puede considerarse que van en esta línea: la reparación constituye así un dato relevante a efectos de atenuación de la pena (art. 21.5.a CP) o a efectos de la suspensión de la ejecución de la misma (art. 81.3) o en la sustitución de las penas privativas de libertad (art. 88.1). Por otro lado, debe subrayarse que la propia pena de trabajos en beneficio de la comunidad adquiere un sentido claramente restaurador, de manera efectiva o simbólica (vid. sobre ello el detenido análisis de Nuria TORRES ROSELL, *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2006, pp. 90 y ss.). También son clara manifestación de esta tendencia los supuestos antes aludidos de mediación penal que se contemplan en el art. 19 de la Ley de responsabilidad penal del menor.

⁸⁷ Téngase en cuenta en particular que la Ordenanza de civismo barcelonesa modificó diversas disposiciones de la Ordenanza general del medio ambiente urbano, de la Ordenanza de circulación de peatones y vehículos y de la Ordenanza sobre el uso de vías y espacios públicos.

cación para los derechos de la ciudadanía parecen reclamar su tratamiento en un texto con rango legal. Pues una cosa es que se haya admitido con amplitud la posibilidad de las Ordenanzas de tipificar infracciones administrativas y de determinar sus correspondientes sanciones, y otra cosa es que éste sea el vehículo adecuado para construir sistemas sancionadores propios con una incidencia ostensible sobre aspectos sustanciales de nuestro Derecho Administrativo sancionador. Ciertamente que hay previsiones legales en la legislación singular del Municipio de Barcelona que otorgan una cobertura específica a alguna de las medidas contempladas en estas disposiciones⁸⁸, pero no parece que dicha legislación autorice a diseñar una potestad sancionadora que se construye sobre elementos conceptuales y normativos que son en gran medida propios y singulares.

Por otro lado, el contenido concreto de las disposiciones aludidas sugiere también, en no pocos casos, dudas y reparos desde el punto de vista de la claridad y acierto en su formulación y desde la perspectiva del respeto de los postulados generales y básicos de nuestro Derecho sancionador. Ejemplifico a continuación estas dudas y reparos a propósito de tres temas concretos: la responsabilidad de los menores y de sus padres (A), las previsiones específicas sobre infractores no residentes en España (B), y la realización de trabajos en beneficio de la comunidad como medida sustitutiva de la imposición de multas (C).

A. Sobre la cuestión de la responsabilidad de los menores y de sus padres, tutores o guardadores incide la Ordenanza de manera extensa y con previsiones de notorio contenido innovador.

Dichas previsiones giran alrededor de las siguientes ideas: a) Los menores de edad responden por las infracciones de la Ordenanza y sus conductas infractoras pueden ser objeto de la sanción prevista en cada caso. b) Las sanciones pecuniarias que corresponda aplicar pueden ser sustituidas por «medidas correctoras» de fines educativos, como son la asistencia a sesiones formativas, los trabajos en beneficio de la comunidad o «cualquier otro tipo de actividad de carácter cívico»(art. 84.2). c) Las infracciones de la Ordenanza cometidas por los menores pueden dar lugar a un procedimiento de mediación de carácter voluntario que busque una «solución consensuada» entre las partes del conflicto.

⁸⁸ Vid. *supra*, epígrafe II. 4 (especialmente, nota 49). En particular, repárese en el contenido del art. 30.3 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, sobre régimen especial del Municipio de Barcelona:

«En la imposición de sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las ordenanzas, por resolución motivada del órgano que resuelva el expediente sancionador, se podrá sustituir la sanción económica por trabajos en beneficio de la comunidad, la asistencia obligatoria a cursos de formación, a sesiones individualizadas o cualquier otra medida alternativa que tenga la finalidad de sensibilizar al infractor sobre cuáles son las normas de conducta en el espacio urbano o reparar el daño moral de las víctimas».

Por otro lado, debe notarse que ya la Carta Municipal de Barcelona (Ley de Cataluña 22/1998, de 30 de diciembre) incorporó la previsión de que las sanciones pecuniarias pudieran sustituirse por trabajos en beneficio de la comunidad (art. 29.3).

to (art. 86). d) La Ordenanza se ocupa también de la responsabilidad de los padres (o en su caso tutores o guardadores): por un lado les hace responsables de la permanencia de los menores en la vía pública y de su inasistencia a los centros educativos, conducta que tipifica como infracción cometida por los padres sancionable con multa⁸⁹, pero por otro lado hay determinados supuestos en los que se establece su responsabilidad «directa y solidaria» por las infracciones de la Ordenanza cometidas por los menores que de ellos dependan⁹⁰. Con independencia de ello, se establece la responsabilidad civil subsidiaria de los padres (o tutores o guardadores) por los daños derivados de las infracciones de la Ordenanza que cometan los menores que de ellos dependan (art. 84.3).

Pero los términos concretos de la regulación resultan en mi opinión muy poco afortunados, suscitando como hemos apuntado diversas dudas y reparos, entre los que cabe destacar los siguientes:

- a) La Ordenanza deja sin precisar la edad a partir de la cual los menores responden administrativamente por las infracciones de la misma, lo cual hubiera sido oportuno dado que no hay en nuestro ordenamiento administrativo un límite general que resulte aplicable con carácter supletorio⁹¹. Y deja sin perfilar también las «medidas correctoras» que cabe aplicarles con carácter sustitutivo de las multas así como los procedimientos alternativos de mediación; temas a los que dedica diversas disposiciones formuladas en unos términos muy imprecisos y cuya lectura suscita no pocas perplejidades⁹².

⁸⁹ Se establece no obstante que debe concurrir culpa o negligencia por parte de los padres (o tutores o guardadores) y que la multa (comprendida entre 100 y 500 euros) puede ser sustituida por su asistencia a sesiones de atención individualizada o cursos de formación (vid. art. 84, apartados 7 y 9).

⁹⁰ Vid. arts. 20.4 (grafitos, pintadas y análogos), 46.5 (consumo de bebidas alcohólicas en los espacios públicos), 62.4 (conductas vandálicas en el espacio urbano) y, en términos generales, 84.4. En todos ellos se exige no obstante que conste la existencia de «dolo, culpa o negligencia, incluida *la simple inobservancia*» por parte de los padres (o tutores o guardadores), reproduciendo así la nada afortunada fórmula que figura en el art. 130.1 LRJAP.

⁹¹ No lo hay en el ordenamiento administrativo estatal ni tampoco en el de Cataluña, a diferencia de lo que sucede en el País Vasco, cuya Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, establece que, a falta de disposiciones específicas, no serán responsables los menores de catorce años (art. 6.3).

⁹² No se perfila en efecto el contenido y régimen de tales medidas correctoras, que aparecen descritas en unos términos muy poco cuidados. Obsérvese así que en el art. 84.4 se habla de «asistencia a sesiones formativas, trabajos para la comunidad o cualquier otro tipo de actividad de carácter cívico» (es decir las actividades de carácter cívico son el género y las otras dos —sesiones formativas y trabajos para la comunidad— son supuestos concretos de actividades cívicas). En cambio, en el art. 93 (apartados 1 y 4) se habla de «sesiones formativas, participación en actividades cívicas u otros tipos de trabajos para la comunidad», considerando por tanto, de manera sorprendente, que las sesiones formativas o la participación en actividades cívicas constituyen modalidades concretas de trabajos en beneficio de la comunidad.

Por lo que se refiere a los procedimientos de mediación (art. 86), no termina de precisarse cuáles son las partes entre las que se produce la mediación y cuál es su respectiva posición. Parece que, de acuerdo con lo que prevé el apartado 3 del art. 86, se trata fundamentalmente de una mediación entre, de una parte, el menor y sus padres y, de otra, la Administración municipal (que es por otro lado quien designa al mediador) de modo

- b) En segundo lugar, resulta objetable la consagración de una *responsabilidad civil subsidiaria de los padres* por los daños derivados de las infracciones que cometan los menores que dependan de ellos, lo que es por un lado innecesario, ya que el Código Civil establece con un carácter general la responsabilidad civil de los padres por los daños que causen los hijos que estén bajo su guarda, como uno de los supuesto de responsabilidad por hecho ajeno que regula su art. 1903 (con criterio análogo también para los tutores) y, por otro lado, es claro que un Reglamento municipal no es el lugar adecuado para regular la institución de la responsabilidad civil por daños modificando los criterios que figuran al respecto en el Código Civil. En relación con ello debe subrayarse que el art. 1903 CC no establece una responsabilidad subsidiaria sino *directa* de los padres por los daños que causen los hijos bajo su guarda y que además permite a los padres exonerarse de responder si prueban que emplearon «toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño»; posibilidad esta última que no se incluye en la Ordenanza barcelonesa, que parece consagrar al respecto pautas de responsabilidad estrictamente objetivas.
- c) Tampoco está libre de reparos a mi juicio la opción en virtud de la cual los padres (o tutores o guardadores) responden solidariamente con los menores de las sanciones que se impongan a éstos por la comisión de determinadas infracciones de la Ordenanza (*responsabilidad administrativa solidaria de menores y padres*)⁹³. Al margen de los problemas genéricos que plantea la responsabilidad solidaria en el Derecho Administrativo sancionador —habida cuenta de su difícil encaje con el principio de culpabilidad⁹⁴—, es claro que en nuestro caso esas dificultades se acrecientan dado que la responsabilidad administrativa no sólo se traduce en sanciones pecuniarias, sino que puede consistir en otras medidas correctoras de carecer educativo (así, trabajos en beneficio de la comunidad o asistencia a cursos de formación) cuyo contenido no se acomoda ciertamente a la aplicación de un régimen de solidaridad en la responsabili-

diferente a la mediación penal, que se plantea obviamente entre el inculpado y su víctima y no entre aquél y el Juez. En cambio la intervención de la víctima parecer plantearse como no necesaria (sólo «sí procede»). Tampoco se señala qué consecuencias tiene el hecho de que no se llega a una solución consensuada en el procedimiento mediador o qué efectos produce el incumplimiento por el infractor de los compromisos asumidos en el procedimiento de mediación.

⁹³ Se exige no obstante, según hemos indicado, que exista «dolo, culpa o negligencia, incluida la simple inobservancia» por parte de los padres, tutores o guardadores (art. 84.4), lo que parece implicar la exigencia de que concurra algún tipo de culpa, por parte de los padres, tutores o guardadores, aunque sea leve.

⁹⁴ Sobre las dificultades que plantea aplicar la responsabilidad solidaria en el Derecho punitivo véase A. DE PALMA DEL TESO, *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 93-99, I. PEMÁN GAVÍN, *El sistema sancionador español*, Cedecs, Barcelona, 2000, pp. 382-401 y A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 427-440. Este último llega a la conclusión, tras un amplio examen de la legislación, doctrina y jurisprudencia en torno a la cuestión, de que la misma constituye «la Cenicenta» del Derecho Administrativo Sancionador, pues «en ella coincide una regulación positiva improvisada y banal con una jurisprudencia que dista mucho de tener las ideas claras».

dad⁹⁵. Hubiera sido por ello más acertado restringir la responsabilidad solidaria de los padres a las obligaciones de pago derivadas de la imposición de multas a los menores⁹⁶.

- d) Difícilmente comprensible resulta por último que en el procedimiento para la sustitución de las multas por las medidas correctoras se dé carácter vinculante a la opinión expresada por los padres al respecto, o en su caso por los tutores o guardadores (art. 84.2 *in fine*). Como posibles responsables civiles (subsidiarios) y administrativos (solidarios) de la infracción tiene pleno sentido que se les notifique la incoación del procedimiento y su resolución (art. 84.8) así como que se les dé audiencia (art. 84.2), pero no ciertamente que su opinión tenga carácter vinculante para el Ayuntamiento.

B. Respecto a las infracciones cometidas por personas no residentes en España —hipótesis nada infrecuente en una ciudad como Barcelona—, la Ordenanza diseña en primer lugar un procedimiento sancionador especialmente sumario o abreviado aplicable a extranjeros no residentes que puede ser resuelto en el plazo de tres días desde la denuncia⁹⁷. Pero lo que resulta más llamativo y objetable es la «medida cautelar» contemplada en el art. 83.3 que resulta aplicable a los infractores de la Ordenanza que no acrediten su residencia habitual en el territorio español con un automatismo ciertamente total. Dicha medida cautelar se adopta por el «órgano competente» inmediatamente después de la denuncia y consiste en el pago del importe mínimo de la multa que esté fijado por la Ordenanza para la correspondiente infracción o, si no se ha fijado un lí-

⁹⁵ En el caso de la asistencia a los cursos de formación, la Ordenanza no contempla en realidad una responsabilidad solidaria (en cuyo caso bastaría que uno de los responsables —menor o padre— asistiera a los cursos para entenderse cumplida la responsabilidad) sino más bien una responsabilidad independiente y acumulada de los menores y de sus padres (o tutores o guardadores) puesto que se establece el deber de éstos de asistir a los cursos de formación que se impongan a los menores como alternativa a las multas (art. 84.9), sin que tal asistencia exonere a los menores de su obligación de asistencia.

⁹⁶ La legislación de tráfico y seguridad vial nos ofrece hoy un supuesto de responsabilidad administrativa solidaria de los padres respecto de las infracciones que cometan sus hijos menores, mejor construido técnicamente que la Ordenanza barcelonesa y que hubiera podido adoptarse como modelo. En el art. 72.1 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos de motor y seguridad vial (RD Legislativo 339/1990, de 2 de marzo) se dispone al respecto lo siguiente:

«Cuando la autoría de los hechos cometidos corresponda a un menor de 18 años, responderán solidariamente con él sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden, en razón al incumplimiento de la obligación impuesta a éstos que conlleva un deber de prevenir la infracción administrativa que se impute a los menores.

La responsabilidad solidaria quedará referida estrictamente a la pecuniaria derivada de la multa impuesta, que podrá ser moderada por la autoridad sancionadora. Cuando se trate de infracciones leves, previo el consentimiento de las personas referidas en el segundo párrafo de este apartado [es decir, padres, tutores, etc.], podrá sustituirse la sanción económica de multa por medidas sociales relacionadas con la seguridad vial».

⁹⁷ Vid. art. 94.1 referido tan sólo a los extranjeros no residentes en España, aunque parece que debería abarcar también a los españoles no residentes.

mite mínimo, el 75% del importe máximo. La medida provisional se notifica con carácter urgente a la dirección donde la persona esté alojada⁹⁸ señalándose que en el caso de que el infractor no ingrese esa cantidad «se le advertirá, si procede, que podría incurrir en responsabilidad penal»⁹⁹ y que, tratándose de extranjeros, el impago dará lugar —una vez terminado el procedimiento mediante resolución— a una comunicación a la Embajada o Consulado correspondiente o a la Delegación del Gobierno «a los efectos oportunos»¹⁰⁰.

En realidad más que de una medida cautelar o provisional en sentido propio se trata de una ejecución anticipada de la sanción que se lleva a cabo no sólo antes de que la misma sea firme en vía administrativa —en contradicción con lo que previene el art. 138.3 LRJAP—, sino incluso antes de existir una resolución sancionadora como tal, sin que haya más trámites procedimentales que la correspondiente denuncia. De hecho da la impresión de que su pago conlleva la terminación del procedimiento sancionador y que éste sólo continuará en caso de impago de la multa impuesta «cautelamente»¹⁰¹.

C. Por lo que se refiere a los trabajos en beneficio de la comunidad, de su confusa regulación (contenida fundamentalmente en el art. 93) se desprende que se conciben con carácter sustitutivo tanto de las multas que puedan imponerse como de la obligación de pago del importe de los daños causados en los bienes municipales y que, en este segundo supuesto, pueden consistir precisa-

⁹⁸ Sobre la identificación personal de los infractores y comunicación del domicilio habitual y, en su caso, del lugar de alojamiento en Barcelona, véase lo que se dispone en los arts. 79.d, 83.2 y 99.4.

⁹⁹ Esta conminación con posibles responsabilidades penales no resulta de recibo pues el ordenamiento en vigor no castiga penalmente el impago de multas administrativas, y no parece en modo alguno sostenible que el impago de las medidas cautelares que se contemplan en la Ordenanza barcelonesa —que ni siquiera constituyen una sanción en sentido propio— pueda considerarse delito de resistencia o desobediencia a la autoridad (art. 556 CP).

Téngase en cuenta al respecto que en la actualidad sólo en relación con las multas penales se contempla la denominada «responsabilidad personal subsidiaria» por impago de las mismas (art. 53 CP), pero no en relación con las multas administrativas. En relación con estas últimas, no es inoportuno recordar que la vieja legislación de orden público preveía un arresto sustitutorio por impago de multas; concretamente, lo establecía el art. 22 de la Ley de Orden Público de 1959, con un ámbito de aplicación por tanto muy amplio, como lo era la noción de orden público que incorporaba dicha Ley. Esta previsión fue objeto de severas críticas doctrinales (vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Multas administrativas*, RAP 79, 1976, pp. 9 y ss. en cuyas páginas 61-63 se razonaba sobre su contradicción con las Leyes Fundamentales —concretamente, con el Fuero de los Españoles— y se recogía la opinión crítica también sostenida por Jesús GONZÁLEZ PÉREZ), y su derogación se produjo ya antes de la Constitución (Real Decreto-Ley 6/1977, de 25 de enero). El texto constitucional incorpora como es sabido un precepto al respecto cuya redacción no puede ser más explícita y tajante (art. 25.3 CE: «La Administración civil no podrá imponer sanciones que, *directa o subsidiariamente*, impliquen privación de libertad»); precepto que se explica como una reacción frontal contra esta posibilidad de que las sanciones administrativas puedan implicar privación de libertad, tanto de forma directa como subsidiaria.

¹⁰⁰ Con ello se apunta obviamente la posibilidad de que el hecho pueda ser tenido en cuenta a efectos del otorgamiento o no de la autorización de residencia regulada en la legislación de extranjería.

¹⁰¹ Obsérvese que la propia Ordenanza denomina *sanción* a lo que formalmente se concibe como una medida cautelar (art. 83.4) desvelando con ello su verdadera naturaleza.

mente en la reparación de tales daños¹⁰². Pero ninguna otra pauta se establece sobre su contenido y formas de ejecución, ni queda del todo claro si se restringen específicamente a las infracciones cometidas por menores o tienen un ámbito de aplicación generalizado¹⁰³ y si se requiere en todo caso el consentimiento de la persona infractora¹⁰⁴. Dicho consentimiento se ha venido exigiendo por el Código Penal para la imposición de la *pena* de trabajos en beneficio de la comunidad¹⁰⁵, pero no en cambio por alguna Ley autonómica para su imposición como *sanción administrativa*¹⁰⁶.

¹⁰² En tal caso hay por tanto una reparación material del daño y no un pago por el equivalente económico del mismo. Obsérvese sin embargo que se ha previsto que la indemnización de los daños causados a los bienes municipales pueda sustituirse no sólo por un trabajo consistente en su reparación material, sino también, por «la asistencia a sesiones formativas, la participación en actividades cívicas y otros tipos de trabajos para la comunidad», en cuyo caso no hay propiamente una reparación del daño, pese a lo que afirma el apartado 4 del art. 93: «el Ayuntamiento [...] puede sustituir, en la resolución o posteriormente, la reparación económica de los daños y los perjuicios causados a los bienes de dominio público municipal por *otras reparaciones equivalentes en especie* consistentes en la asistencia a sesiones formativas, la participación en actividades cívicas u otros tipos de trabajos para la comunidad, siempre que haya consentimiento previo de los interesados». Ciertamente, en el caso de asistencia a sesiones formativas o de participación en actividades cívicas no se trata de reparaciones del daño en especie, como se reconoce a renglón seguido por el propio precepto al disponerse que en tal caso será el Ayuntamiento el que repare los daños, obviamente a su costa.

¹⁰³ Como medida sustitutiva de las multas, los trabajos en beneficio de la comunidad parecen pensados prioritariamente para infractores que sean menores (art. 84), pero me inclino a pensar que no se excluye su aplicación a los mayores de edad (art. 93.1 y 3). La posibilidad de su aplicación generalizada parece clara en cambio cuando se concibe como sustitución de la reparación de los daños (art. 93.4).

¹⁰⁴ De los apartados 3 y 4 del art. 93 parece desprenderse que el consentimiento del infractor es necesario cuando sustituya a la reparación de daños y cuando sustituya a las multas que recaigan sobre personas mayores de edad, pero no cuando sustituya a las multas que inciden sobre los menores, en cuyo caso tienen carácter obligatorio. Lo cual por cierto no encaja con lo previsto en el art. 29.3 de la Carta Municipal de Barcelona (Ley de Cataluña 22/1998), en la que se exige el «previo consentimiento de la persona afectada» para sustituir las multas pecuniarias por trabajos en beneficio de la comunidad, si bien la Ley 1/2006, sobre régimen especial del Municipio de Barcelona omite toda referencia a la exigencia del consentimiento para llevar a cabo esta sustitución (art. 30.3).

¹⁰⁵ En el Derecho Penal ha venido exigiéndose en efecto el consentimiento del penado para la aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49 CP), lo cual es una opción razonable y sostenible desde el punto de vista de la satisfacción de los objetivos que persigue esta pena pero no creo — frente a lo que opinan algunos — que pueda decirse que es una exigencia constitucional derivada de la prohibición de los «trabajos forzados» (art. 25.2 CE); prohibición constitucional que claramente está pensando en otro tipo de situaciones. Obsérvese al respecto que dicho precepto constitucional establece que «las penas privativas de libertad [...] no podrán consistir en trabajos forzados», pero el trabajo en beneficio de la comunidad no es obviamente una pena privativa de libertad. Vid. sobre ello ampliamente N. TORRES ROSELL, *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, cit. pp. 286 y ss.

¹⁰⁶ Me refiero a la Ley 2/2003, de 13 de marzo, de la convivencia y el ocio de Extremadura, que concibe los trabajos en beneficio de la comunidad como sanción aplicable a aquellos infractores cuya edad esté comprendida entre los 16 y los 18 años de edad: en tal supuesto la sanción que procede imponer no es la multa sino los «trabajos a favor de la comunidad» por tiempo no superior a noventa días ni inferior a tres (arts. 22.4 y 23.3). Dicha sanción se configura por tanto como sanción autónoma y no como alternativa — presumiblemente más ventajosa que la multa — que se ofrece al infractor. De ahí que resulte necesario prever algún mecanismo de ejecución forzosa de la sanción, que no es otro que el de las *multas coercitivas* (arts. 22.5 y 23.4).

Diferente es el caso de la Ley andaluza 7/2006, de 24 de octubre, sobre actividades de ocio en los espacios abiertos, en la que los trabajos en beneficio de la comunidad («prestaciones no retribuidas de interés social a favor de los municipios») se ofrece a los menores infractores — mayores de 16 años — como sustitución de una multa (art. 9.3). En tales casos la propia multa actúa como elemento coercitivo, exigiéndose el pago de la misma si no se realizan las prestaciones de interés social (art. 9.3 *in fine*).

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Terminado el recorrido por los diversos aspectos de la Ordenanza que me había propuesto abordar, expongo a continuación —a modo de recapitulación— algunas de las ideas que se desprenden del análisis realizado.

A. En primer lugar, creo que queda acreditada la existencia de un amplio espacio efectivo para que las Ordenanzas municipales se ocupen de los temas vinculados al civismo, especialmente en las ciudades grandes —donde son mayores la intensidad en el uso del espacio público y la conflictividad potencial en relación con el mismo—, pero no sólo en ellas. Está claro que el Derecho Penal tiene aquí una función limitada, por el carácter necesariamente selectivo de las conductas infractoras que incorpora (intervención penal mínima) y por la aparatosidad de sus respuestas, excesivas sin duda para lo que podemos considerar ilícitos de relevancia menor. Lo cual deja un amplio espacio para que el Derecho Administrativo, y en particular, las Ordenanzas propias de cada Municipio, aborden los aspectos de la convivencia ciudadana que juzguen necesario desde la proximidad a los problemas concretos de cada lugar —que evidentemente no son los mismos— y desde el diseño de modelos de convivencia que pueden tener elementos propios y diferenciales.

La fijación mediante Ordenanza de pautas de convivencia en el espacio urbano no es desde luego el único elemento o ingrediente de lo que puede denominarse *política de civismo* —por el contrario, en ella caben muchas otras formas de actuación pública, especialmente en el terreno de la información, la participación y la educación cívica, que son también aspectos esenciales para conseguir avances en la materia, como muchos Ayuntamientos españoles han venido mostrando últimamente—, pero no cabe duda de que las regulaciones normativas constituyen una pieza importante —imprescindible incluso— de dicha política de civismo. La renovación de las normativas reguladoras de la convivencia ciudadana que se está produciendo en los últimos años en muchos Municipios españoles —sustituyendo frecuentemente a las ordenaciones anteriores sobre la materia, de mayor o menor antigüedad según los casos— ofrece una buena oportunidad para suprimir las reglas obsoletas y abordar las problemáticas nuevas, para reforzar el consenso ciudadano en torno a la materia y lanzar simultáneamente campañas de información y difusión y de educación cívica que complementen las previsiones normativas y refuercen su cumplimiento; y constituye en fin una buena ocasión para fijar con precisión y claridad las pautas de la vida cotidiana en nuestras ciudades y pueblos así como para acotar y guiar el trabajo de la respectiva policía municipal. Obviamente, lo deseable es que los resortes sancionatorios previstos en tales Ordenanzas se apliquen lo menos posible —el ideal sería incluso que no se aplicaran en absoluto—, pero es obvio que hay una serie de cuestiones que deben ser abordadas normativamente con la mayor claridad y precisión posibles. Aunque por su-

puesto, huyendo de las regulaciones innecesarias, porque el principio del *favor libertatis* o de mínima intervención juega también en el ámbito de la acción pública municipal¹⁰⁷: no hay por qué regular aquello que no es problemático y que no suscita conflictos, y debe evitarse caer en las inercias reglamentistas y en los excesos regulatorios.

B. Dentro de este escenario, son evidentes los aires nuevos que introduce la Ordenanza de civismo de Barcelona, que ofrece muchas novedades y aportaciones de interés: como hemos tenido ocasión de comprobar, aborda temas de los que no se ocupan otras Ordenanzas de civismo, realiza un importante esfuerzo de fundamentación —en el terreno conceptual y en el jurídico-constitucional— de las regulaciones que incorpora, diseña un completo abanico de medidas y respuestas de las que dispone el Ayuntamiento para afrontar los comportamientos incívicos —por supuesto, respuestas sancionadoras, pero también de fomento del civismo, medidas de carácter social, procedimientos de mediación, medidas de policía administrativa, etc.— y, por lo que se refiere específicamente a las sanciones administrativas, construye un matizado y novedoso régimen sancionador aplicable a las infracciones de la convivencia ciudadana.

A mi juicio es este último apartado de la Ordenanza —de contenido sin duda ambicioso e innovador— el que suscita mayores objeciones. Y ello no tanto por las opciones que introduce en sí mismo consideradas —que vienen a abrir caminos interesantes y abordan numerosas cuestiones no resueltas por la legislación vigente— sino porque la correcta plasmación de tales opciones hubiera requerido un mayor nivel de depuración técnica y un marco normativo de rango legal. En todo caso, creo que la consideración de la Ordenanza barcelonesa desde este punto de vista pone de relieve algo sobre lo que la doctrina viene llamando la atención desde hace ya algunos años: la pobreza y «endebles» de la regulación general de la potestad sancionadora en el Derecho Administrativo español, que carece de una verdadera «parte general», pues tan sólo en medida muy limitada puede decirse que la LRJAP cumple esa función¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Aunque ciertamente, en un sentido muy distinto al que tiene el principio de intervención mínima en el ámbito penal, puesto que por debajo del Municipio ya no hay ninguna instancia pública con capacidad normativa para regular la convivencia. Una exposición general actualizada sobre las potestades municipales de intervención o limitación en nuestro Derecho puede encontrarse en el excelente estudio redactado como comentario al artículo 84 de la LBRL por M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO en la obra colectiva citada dirigida por el primero *Comentarios a la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local*, II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2153-2255. En particular, véase una referencia específica al principio del *favor libertatis* y al de proporcionalidad en pp. 2204 a 2211.

¹⁰⁸ Véase en este sentido la autorizada opinión de Alejandro NIETO, que ha venido sosteniendo la necesidad de una Ley general sobre infracciones y sanciones administrativas (ya desde la primera edición de su ya citado *Derecho Administrativo sancionador*, 1993, pp. 14-16; véase igualmente la 4.ª edición de esta obra, 2005, pp. 20-21) y el interesante trabajo de Manuel REBOLLO PUIG, *Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas*, en el vol. col. dirigido por Fernando SÁINZ MORENO, *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2004, pp. 447 y ss., en el que se apuntan las principales cuestiones que deberían abordarse y se ofrecen juiciosas y atinadas sugerencias

Sólo en la medida en que se elabore esa regulación general de la potestad sancionadora —que vaya más allá de la óptica meramente «principalista» que incorpora la LRJAP—, o en la medida en que la legislación de régimen local incorpore esa regulación general para las entidades locales, tendrán éstas un soporte legal sólido para el ejercicio de sus importantes poderes sancionadores. Cosa que en la actualidad sólo sucede en aquellas materias en las que la legislación específica se ocupa de los aspectos sancionadores con algún detenimiento (así, en relación con el tráfico de vehículos, las sanciones tributarias o el urbanismo). Hasta entonces los Ayuntamientos están abocados a desenvolverse en un terreno algo precario en todas aquellos ámbitos en los que, como sucede en muchos de los que se encuadran en la convivencia ciudadana y el civismo, no hay una ley sectorial que presida la materia.

Pero con independencia de todo ello, es indudable que la Ordenanza de civismo de Barcelona está llamada a convertirse en un referente importante en el panorama del Derecho municipal español, como de hecho ha sucedido ya, y que, por lo demás, la misma ha producido efectos positivos en sus objetivos de mejorar la convivencia y el civismo en el espacio público de Barcelona, según los análisis que se han venido difundiendo en los medios de comunicación.

C. Una reflexión adicional quiero dejar apuntada, por último, a la vista no ya sólo de la Ordenanza barcelonesa sino del conjunto de las Ordenanzas sobre convivencia ciudadana elaboradas recientemente por numerosos Ayuntamientos españoles.

El horizonte hacia el que apuntan dichas Ordenanzas es por supuesto un camino de *diferenciación* en cuanto a las cuestiones que se abordan y las soluciones que se consagran en cada caso: con independencia de que haya un ostensible componente de mimetismo en las regulaciones, cada Ayuntamiento no deja de elegir el referente o los referentes que utiliza, y a partir de ahí construye su normativa propia con las opciones que juzga más adecuadas. Este escenario de diferenciación es sin duda legítimo y coherente con el principio de autonomía local —permite, como hemos indicado, abordar situaciones específicas y construir modelos de convivencia con elementos diferenciales—, pero es claro que más allá de un cierto límite esta tendencia puede plantear problemas desde la óptica de la preservación de una homogeneidad básica en el estatus vecinal de los españoles e, incluso, problemas de eficacia de las propias regulaciones o de impactos indirectos de la normativa de un determinado Municipio sobre los de su entorno próximo. En efecto, en un contexto social de una notoria intensi-

al respecto. Ciertamente que, como estos autores ponen de relieve, hay algunos sectores en los que la legislación administrativa sancionadora ha alcanzado un estimable grado de elaboración y calidad (así, las infracciones y sanciones tributarias, en materia de defensa de la competencia o del orden social), pero tales regulaciones no son aplicables más allá de su propio ámbito material, de modo que no solventan las carencias de otros ámbitos, y, por otro lado, hay una serie de cuestiones en las que no tiene sentido una diversidad de regulaciones, de modo en las mismas debería haber una regulación común de general aplicación.

ficación de los desplazamientos intermunicipales por diversos motivos (trabajo, turismo, ocio, etc.) es claro, por ejemplo, que la educación cívica podrá producir efectos sobre las conductas de la población residente pero más difícilmente sobre la que se desplaza desde los Municipios del entorno. Y no menos claro es que las regulaciones restrictivas adoptadas por un Municipio en determinadas materias, por ejemplo, en relación con la mendicidad, la prostitución, la venta ambulante, o el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública podrán producir efectos sobre los Municipios próximos por el desplazamiento de tales actividades a los mismos¹⁰⁹.

Estas interacciones intermunicipales son particularmente intensas obviamente en las zonas más urbanizadas de España, como sucede de modo ostensible en el caso de Barcelona y los Municipios de su entorno próximo (Hospitalet, Cornellá, San Adrián, Santa Coloma, etc.) que configuran conjuntamente una trama urbana compacta sin solución de continuidad entre el espacio urbano que corresponde a los diversos Municipios que forman la «conurbación» o área metropolitana. Por ello no puede extrañar que la Ordenanza barcelonesa — consciente de la limitación de fuerzas que tiene un Ayuntamiento de forma aislada— busque la colaboración intermunicipal para lograr unos «estándares mínimos comunes» en materia de civismo, esto es, una cierta homogeneidad en toda el área metropolitana: el Ayuntamiento —dice su art. 10.1— «impulsará la colaboración con el resto de los municipios comprendidos en el Área Metropolitana de Barcelona, a efectos de coordinar las acciones destinadas a garantizar el cumplimiento, en sus respectivas ciudades, de unas pautas o unos estándares mínimos comunes de convivencia y de civismo».

Pero más allá de este método —cuyas limitaciones a nadie se le escapan—, es claro que sólo la intervención del legislador puede garantizar un determinado nivel de homogeneidad en la ordenación de la convivencia ciudadana, a la vez que consigue una mejor «armadura» de las potestades administrativas de intervención sobre la misma, lo cual resulta factible tanto desde la legislación sectorial reguladora de materias concretas como a través de la legislación general de régimen local. De lo primero podemos encontrar ejemplos en la órbita de la legislación del Estado —es el caso del tráfico de vehículos, que requiere por razones obvias una regulación dotada de una considerable dosis de uniformidad a nivel estatal— y también en la órbita de la legislación autonómica, donde podemos encontrar un buen ejemplo en las recientes Leyes autonómicas que

¹⁰⁹ El problema se ha planteado recientemente en Italia a propósito de la decisión del Municipio de Florencia de sancionar a las personas que limpian los parabrisas de los vehículos detenidos en los semáforos (*lavavetri*), decisión que dio lugar a una polémica a nivel nacional durante el pasado verano (véanse por ejemplo los diarios *La Repubblica* o *La Nazione* de 29 de agosto de 2007, con titulares en la primera página y amplia información al respecto en páginas interiores). Pese a los posicionamientos críticos a los que dio lugar la medida, eran numerosos los Municipios italianos que se mostraban partidarios de seguir el ejemplo florentino. Pero había quien entendía (esa era la autorizada opinión del ex-Presidente de la Corte Constitucional Antonio Baldassarre) que la medida es cuestionable desde la perspectiva del principio de igualdad y que el tema sólo puede resolverse adecuadamente mediante una normativa general a nivel nacional

regulan con decisión el tema del denominado «botellón»¹¹⁰. Pero al margen de estas intervenciones sectoriales, no es improbable que la evolución futura de la materia en un sentido de diferenciación progresiva acabe aconsejando un tratamiento común de la misma por la legislación de régimen local; un tratamiento que vaya más lejos de las escuetas previsiones incluidas hoy en los artículos 139 a 141 LBRL, de alcance meramente habilitante y sin apenas contenido material.

¹¹⁰ Destacable al respecto me parece la Ley de Andalucía 7/2006, de 24 de octubre, sobre «potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos», donde se aborda específicamente la cuestión a través de una regulación que consigue el doble objetivo de establecer unas pautas comunes sobre la materia en todo el territorio de la Comunidad y de dotar de un soporte sólido a la acción de los Municipios al respecto. La Ley busca encauzar las actividades de «ocio en el espacio abierto» —entendido como concentración de personas «para beber, hablar entre ellos y escuchar música» (Exposición de Motivos de la Ley)— hacia lugares adecuados para ello por su accesibilidad a través del transporte público y por la minimización de los impactos negativos sobre los demás ciudadanos (ruido, suciedad, etc.). A tal efecto, dispone que corresponde a los Ayuntamientos establecer los espacios abiertos del término municipal en las que pueden desarrollarse las actividades de ocio así entendidas y fijar las condiciones que deben cumplirse para garantizar la convivencia ciudadana (art. 4.1.a) y regula las potestades municipales de inspección, control y sanción en relación con tales actividades. En particular, establece un específico régimen de infracciones y sanciones administrativas que corresponde aplicar a los Ayuntamientos (arts. 5 a 16), en el que se contemplan multas que pueden llegar a los 24.000 euros por sanciones graves y 60.000 por sanciones muy graves. Para el caso de menores, se contempla la posibilidad de que las multas sean substitutas por prestaciones no retribuidas de interés social por un tiempo no superior a treinta días (art. 9.3).