
La Ley Orgánica 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana, y los Ayuntamientos*

Miguel CASINO RUBIO
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Seguridad Ciudadana, que ha nacido envuelta en una fuerte polémica, es realmente criticable de un modo serio. Además de las críticas que han ido saliendo y que alertan de su posible inconstitucionalidad, la Ley lo es también porque buena parte de sus previsiones están rigurosamente desenfocadas. El presente trabajo subraya esa marcada debilidad, notando alguna de sus principales desviaciones.

Palabras clave: seguridad ciudadana; policía administrativa de la seguridad; régimen sancionador; ordenanzas municipales de convivencia.

ABSTRACT

The Spanish Public Safety Act (Organic Act 4/2015, of 30 March), is embroiled in controversy and deservedly so. It can be seriously criticized. In addition to the criticism it has received already, which suggests that it might be unconstitutional, we can assert it actually is, based on its unwise provisions. This paper highlights the remarkable weaknesses of this Act, whilst specifically pointing out some of its main issues.

Keywords: public safety; safety administrative police; penalty system; coexistence municipal by-laws.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD CIUDADANA Y SUS DEBILIDADES.—III. UNA DEFINICIÓN ALTERNATIVA DE SEGURIDAD CIUDADANA: ALGUNAS CONCLUSIONES PRELIMINARES.—IV. LA INCLINA-

* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «Seguridad pública: actividad de limitación y régimen sancionador [DER2015-67695-C2-1-P], financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

CIÓN DE LA LEY POR EL DERECHO PENAL Y SU DESVIACIÓN RESPECTO A SU OBJETO ESPECÍFICO.—V. LA LOPSC Y LAS ORDENANZAS MUNICIPALES DE CONVIVENCIA.—VI. FINAL SOBRE EL MARCADO DISEÑO SANCIONADOR DE LA LEY.

I. INTRODUCCIÓN

La reciente Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante LOPSC), ha nacido envuelta en una fuerte polémica, que viene además de lejos, desde el instante mismo de su concepción. Desde el primer momento, en efecto, la ley, rebautizada gráficamente por sus críticos más combatientes como *Ley mordaza*, ha sido amplia y duramente censurada por muchos especialistas, con el Consejo General del Poder Judicial a la cabeza, que emitió en marzo de 2014 un informe muy crítico, oponiéndose a no pocas de las novedades previstas por entonces en el Anteproyecto, por violar significados derechos y libertades fundamentales¹.

Estas críticas y los comentarios a la ley que han ido saliendo desde entonces² testimonian muy bien la preocupación por el riesgo de que la protección de la seguridad se convierta en el ácido en el que terminan por disolverse los derechos y libertades fundamentales. Y certifican también, en cualquier caso, la necesidad de calibrar muy bien las medidas que el legislador proyecta incorporar al ordenamiento para atender a la creciente demanda de seguridad que reclaman los ciudadanos, periódicamente avivada con cada nuevo atentado terrorista aireado puntualmente por los medios de comunicación.

Esta preocupación está perfectamente resumida en el Preámbulo de la Ley cuando advierte que «libertad y seguridad constituyen un binomio clave para el buen funcionamiento de una sociedad democrática avanzada, siendo la seguridad un instrumento al servicio de la garantía de derechos y libertades y no un fin en sí mismo». De modo congruente, «cualquier incidencia o limitación en el ejercicio de las libertades ciudadanas por razones de seguridad debe ampararse en el principio de legalidad y en el de proporcionalidad en [su] triple dimensión [...]». En suma, termina advirtiendo, estas ideas «son las que han inspirado la redacción de esta ley, en un intento de hacer compatibles los derechos y libertades de los ciudadanos con la injerencia estrictamente indispensable en los mismos para garantizar su seguridad, sin la cual su disfrute no sería ni real ni efectivo».

¹ http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_de_Proteccion_de_la_Seguridad_Ciudadana.

² Sobre el texto del Anteproyecto, cfr., entre otros, L. MORILLAS CUEVA, «Reflexiones críticas al anteproyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana», en *Abogacía.es*, de 27 de marzo de 2014. Una vez aprobada, *vid.*, por todos, J. J. MUERZA ESPARZA, «Sobre la nueva Ley de Seguridad Ciudadana», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 905, 2015; J. M.^a BILBAO UBILLOS, «La llamada Ley Mordaza: la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, pp. 217 y ss.; y A. PALOMAR OLMEDA (coord.), *El nuevo régimen de la seguridad ciudadana*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

Aunque este intento es desde luego razonable, la ley me parece que queda desgraciadamente bastante lejos de conseguirlo. Las siguientes observaciones así lo probarían.

II. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD CIUDADANA Y SUS DEBILIDADES

En primer lugar, la propia idea de «seguridad ciudadana» que maneja la ley es ya bastante sorprendente y confirma hasta qué punto este asunto de la «seguridad ciudadana» está efectivamente enredado, según he tratado de demostrar en otro lugar³. Su Exposición de Motivos comienza recordando que la Constitución «asumió el concepto de seguridad ciudadana» (art. 104.1), así como el de seguridad pública (art. 149.1.29.^a), para inmediatamente a continuación notar que «la doctrina y la jurisprudencia han venido interpretando, con matices, estos dos conceptos como sinónimos, entendiendo por tales la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana» (*sic*).

Si se repasa, sin embargo, la jurisprudencia, con la doctrina constitucional al frente, y la opinión de los contados autores que se han ocupado de este asunto, podrá verse enseguida que esta declaración de partida de la ley es muy discutible, por no decir rigurosamente falsa.

Es verdad que el Tribunal Constitucional ha declarado repetidamente, en una jurisprudencia unánime que arranca de la STC 33/1982, de 8 de junio, y se prolonga hasta la más reciente STC 86/2014, de 29 de mayo, que el concepto de «seguridad pública» del art. 149.1.29.^a CE refiere la «actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadanos». No lo es, sin embargo, que el Tribunal haya declarado que este concepto del art. 149.1.29.^a CE sea sinónimo o equivalente al de «seguridad ciudadana» que utiliza el art. 104 CE. De hecho, para ser rigurosos, habría que añadir que hay que rebuscar bastante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para poder encontrar alguna declaración de interés sobre el concepto de «seguridad ciudadana» del art. 104 CE y su significado constitucional. Y que, en cualquier caso, esas pocas declaraciones no han llegado nunca tan lejos como el legislador indica. Lo más que afirman es el carácter servicial de la actividad policial y que esta actividad «es una parte de la materia más amplia de “seguridad pública”». Pero ciertamente muy poco más.

Como tampoco es verdad que la doctrina científica maneje los dos conceptos considerados como sinónimos. Pues, aunque es cierto que no falta quien considera que la «seguridad pública» y la «seguridad ciudadana» son conceptos equivalentes⁴, hay tam-

³ M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, Tecnos-Instituto García Oviedo, Madrid, 2015.

⁴ Cfr. M. J. IZU BELLOSO, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 58, 1988, pp. 233 y ss.; y V. AGUADO I CUDOLA, *Derecho de la seguridad pública y privada*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 47 y ss.

bién, y con mayor vigor además, quien piensa justo lo contrario y se ha preocupado en consecuencia por subrayar sus diferencias⁵.

Nada de todo esto parece contar, sin embargo, para el legislador que, a despecho de estas opiniones, ha decidido sencillamente refundir la «seguridad pública» y la «seguridad ciudadana» en un único concepto, y prescindir de paso de todos los esfuerzos doctrinales invertidos hasta la fecha en buscar sus principales diferencias. Algo así, en fin, como que esas explicaciones nada importaran en rigor o, incluso peor aún, que, con la doctrina constitucional en la mano pueda concluirse sin más que ambos conceptos constitucionales son efectivamente lo mismo.

En estas circunstancias, se explica muy mal y, de hecho, resulta realmente llamativa la satisfacción con la que el Gobierno ha subrayado que la explicación que acaba de recordarse es «la primera definición de seguridad ciudadana contenida en un texto normativo»⁶. Sencillamente porque, como ya nos consta, esa definición de «seguridad ciudadana» coincide *ad pedem leterem* con la que el Tribunal Constitucional ha hecho desde el primer momento del concepto de «seguridad pública» del art. 149.1.29.^a CE. De modo que no es solo ya que esa definición legal no tenga rigurosamente nada de original. Es también que mezcla sin ninguna justificación «seguridad ciudadana» con «seguridad pública».

Pero sobre todo importa notar ahora que esa definición de la ley aprieta en cualquier caso bastante poco. Sencillamente porque no es fácil encontrar en el ordenamiento una norma que nada tenga que ver con la protección de personas y bienes, y el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana.

Dogmas aparte, y por citar simplemente uno de los muchos ejemplos que ahora podrían utilizarse, el Real Decreto 880/1990, de 29 de junio, que regula un sector tan poco sospechoso de comprometer la seguridad ciudadana (o pública, según la LOPSC) como es el de «fabricación y comercialización de juguetes, útiles de uso infantil y artículos de broma», establece reglas muy precisas destinadas a garantizar la seguridad de los niños que los utilizan. En media docena de veces, por lo menos, el citado Real Decreto alude a la *seguridad infantil* como fundamento de las disposiciones que establece. Pese a todos estos testimonios, es muy obvio que nadie sostendría seriamente que esa regulación deba encuadrarse en el título competencial de seguridad pública del art. 149.1.29.^a CE, o que la actividad administrativa dirigida a garantizar la observancia de esas normas tenga algo que ver con la policía de seguridad.

⁵ Destacadamente, entre otros, J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Sobre los conceptos de orden público seguridad ciudadana y seguridad pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 27, 1990, pp. 9 y ss.; I. AGIRREZKUENAGA ZIGORRAGA, *La coacción administrativa directa*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 345 y ss.; luego también en «Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis jurídico de los controles de identidad: *voluntas legis* e interpretación jurisprudencial del TC», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 38, 1994, pp. 19-20; J. BARCELONA LLOP, *Policía y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 193 y ss.; M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, *op. cit.*, *in totum*.

⁶ Cfr. en <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeminstros/Paginas/enlaces/110714-seguridadciudadana.aspx>.

La tentación existe sin embargo, y por eso mismo el propio Tribunal Constitucional se cuidó muy bien de advertir enseguida que la definición que ya conocemos no significa que toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa destinada a conseguirla o a preservar su mantenimiento deba encuadrarse en el concepto material de seguridad pública del art. 149.1.29.^a CE, «pues si así fuera la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública y, por ende, competencia del Estado» (STC 59/1985, de 6 de mayo, FJ 2.^o).

La apuntada dificultad no desaparece tampoco con solo fijarse en la clase de órganos o autoridades que intervienen y concluir simplemente que allá donde hay una intervención de la policía hay un asunto de seguridad pública o ciudadana. Entre otras razones porque los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen legalmente atribuidas funciones que nada tienen que ver en rigor con la seguridad ciudadana. Es el caso, por ejemplo, de la participación de la policía en los servicios de protección civil⁷. Pero también de buena parte de las funciones que la LOFCS confía a la policía local, y que efectivamente nada tienen que ver tampoco con la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana⁸.

III. UNA DEFINICIÓN ALTERNATIVA DE SEGURIDAD CIUDADANA: ALGUNAS CONCLUSIONES PRELIMINARES

En estas circunstancias, realmente confusas en las que todo parece estar revuelto y no abundan las precisiones, y porque la LOPSC habilita el ejercicio de potestades muy significadas, conviene aclarar qué debe entenderse por seguridad ciudadana o, lo que viene a ser lo mismo, cuál es el criterio o el elemento que permite identificar un asunto de seguridad ciudadana entre las innumerables normas y medidas administrativas que también están pensadas para garantizar la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana.

Esta tarea no es fácil, sin embargo. Primero porque, como se ha observado, junto con la idea de «seguridad ciudadana» en la propia Constitución conviven los conceptos de «seguridad pública» y de «orden público». Segundo porque todas estas ideas son de naturaleza parcialmente contingente, de modo que su significado cambia según las circunstancias de tiempo y lugar⁹. Y, en tercer lugar, también porque no es posible ignorar

⁷ Sobre esta cuestión puede verse M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, en especial, pp. 110 y ss.

⁸ Cfr. M. CASINO RUBIO, «Las funciones de las Policías locales en materia de seguridad y orden públicos en la Comunidad de Madrid», en J. BARCELONA LLOP (coord.), *Régimen de la policía local en el derecho estatal y autonómico*, Bosch, Barcelona, pp. 339 y ss.

⁹ F. GARRIDO FALLA, «Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 11, 1953, p. 16; J. L. VILLAR PALASÍ, «Poder de policía y precio justo», *Revista de Administración Pública*, núm. 16, 1955, pp. 223 y ss.; J. BARCELONA LLOP, voz «policía de seguridad», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XIX, Seix, Barcelona, 1989, p. 965.

el reprochable papel que durante años jugó entre nosotros la noción de orden público, y que todavía hoy condiciona buena parte de las explicaciones¹⁰.

Sea como fuere, la situación es hoy de una notable incertidumbre y que cuadra muy bien con la certera advertencia que ya formulara BINDING acerca de que «hay conceptos jurídicos que a pesar de ser imprescindibles son peligrosos. Al ser de difícil comprensión se interpretan erróneamente y por lo mismo se hace mal uso de ellos»¹¹.

No es posible ahora detenerse en dar cuenta, ni siquiera sumaria, de las principales opiniones doctrinales y explicaciones jurisprudenciales que han intentado descifrar esos conceptos. De todas formas, y resumiendo mucho las cosas, me parece que en este punto siguen siendo sustancialmente válidas las explicaciones que usaban nuestros autores del siglo XIX para definir el concepto de orden público. Como por entonces advirtiera A. POSADA, la seguridad y el orden público es «aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las actividades colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos»¹². O, como en términos parecidos dijera también por aquel entonces SANTAMARÍA DE PAREDES, consiste en «la tranquilidad en que la población vive, entregada a sus ocupaciones habituales, sin interrupción en ellas que las moleste ni peligros que amenacen indistintamente a sus individuos [de modo que] no hay perturbación del orden público sino cuando aquella vida normal y tranquila de la población se altera»¹³. En términos más resumidos, MELLADO dirá igualmente que «la principal manifestación de la policía de seguridad es la conservación del orden público, que consiste en la tranquilidad en los pueblos»¹⁴.

Siguiendo estas observaciones PAREJO ALFONSO ha precisado muy bien que la garantía y el mantenimiento de la seguridad ciudadana se resume en la idea de «normalidad mínima». El riesgo o peligro de la ruptura de esa normalidad protegida por el ordenamiento o su perturbación efectiva son, en consecuencia, los presupuestos que habilitan la acción de la policía de seguridad que, por lo mismo, consiste prioritariamente en medidas de prevención dirigidas a evitar que ese riesgo pueda actualizarse, y solo secun-

¹⁰ Lo ha notado muy bien, por todos, M. REBOLLO PUIG, «La peculiaridad de la Policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 54, 1997, pp. 268-269.

¹¹ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, vol. 4, 1919, p. 374. Tomo la cita de H. J. HIRSCH, «Peligro y peligrosidad», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, vol. 49, fasc. II, 1996, p. 509. Este mismo riesgo ha sido certeramente notado también por M. REBOLLO PUIG en «La peculiaridad de la Policía administrativa...», *op. cit.*, pp. 247 y ss.; y más recientemente junto con M. IZQUIERDO CARRASCO, en su comentario al art. 84 LRRL en *Comentarios a la Ley Reguladora de las bases de Régimen Local*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2189 y ss.

¹² Tomo la cita de L. PAREJO ALFONSO y R. DROMI, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Ciudad Argentina-Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 47.

¹³ V. SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación actual*, 6.ª ed., Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 1903, p. 47.

¹⁴ F. MELLADO, *Tratado elemental de Derecho Administrativo*, 3.ª ed., Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, Madrid, 1899, p. 521

dariamente, y en su caso, también en medidas represivas y de restablecimiento del orden perturbado mediante el uso de la coacción y la sanción¹⁵.

Por mi parte, me permito ahora añadir que la seguridad ciudadana es una precisa actividad pública (atribuida a la policía en sentido orgánico) y un resultado, en este caso contrario a la inseguridad de los ciudadanos y, en consecuencia, que incorpora tanto la seguridad pública como el orden público. En otros términos, comprende, de un lado, la ejecución por la policía y, por tanto, en la fase administrativa, de las normas dictadas *ex art.* 149.1.29.^a CE o, si se prefiere, la efectividad del ordenamiento jurídico que determina el mínimo de la pacífica convivencia individual y colectiva; y, de otro, el mantenimiento en la realidad del orden y la tranquilidad ciudadanas en sentido material en lugares y espacios públicos frente a comportamientos que, pese a no estar ordenados normativamente, constituyen no obstante un peligro para la normal convivencia ciudadana o consisten ya en su perturbación efectiva.

Apurando este planteamiento importa subrayar que el «riesgo» o «peligro» relevante para la seguridad pública y el orden público y, por tanto, al cabo, también para la seguridad ciudadana es únicamente aquel que deriva de acciones personales individuales o colectivas, bien dirigidas de modo directo a perturbar esa situación de «normalidad mínima» en que, como se ha señalado, se resume el concepto de seguridad y orden públicos, o bien que, sin ser voluntarias ni responder, por tanto, a esa intención, consisten o provocan de hecho esa misma alteración.

Esta explicación enlaza con el esquema jurídico elaborado en el siglo XIX que distinguía entre la defensa de la seguridad u orden públicos y el resto de tareas estatales de limitación de la esfera de los particulares en interés del bien común. Y que, por lo mismo, siempre vio en la policía de seguridad pública una actividad pensada principalmente para hacer frente a los alborotadores y a los sospechosos de serlo y, en general, para reprimir los comportamientos personales perturbadores que no alcanzan el umbral de la norma penal, y articulada normativamente en medidas destinadas a prevenir las posibles alteraciones de la tranquilidad ciudadana y, en su caso, a reprimir y sancionar las infracciones efectivamente cometidas. Y que, por lo mismo, colocaba fuera de la materia de seguridad pública a las denominadas policías administrativas especiales¹⁶.

¹⁵ L. PAREJO ALFONSO, *Seguridad pública y policía administrativa de la seguridad*, p. 53 y *passim*.

¹⁶ Sirvan de ejemplo los siguientes testimonios, que están tomados de nuestra mejor doctrina clásica. M. COLMEIRO (*Derecho administrativo español*, 1.^a ed. facsímil de la primera de 1850, EGAP, 1995, p. 336) señala que «la policía de seguridad es la vigilancia que la Administración ejerce sobre los individuos y en los lugares sospechosos para evitar el menor atentado contra la seguridad de las personas y contra las propiedades de los administrados». M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de Derecho administrativo*, I, Imprenta Librería de Sanz, Granada, 1843, p. 31, que expresamente dirá que la «policía o protección y seguridad pública [es] la reunión de facultades y obligaciones confiadas a los agentes de la Administración, para defender a las personas y sus propiedades de las acechanzas de todo género de agresores»; V. SANTAMARÍA DE PAREDES (en *Curso de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 257) advierte por su parte que «no hay alteración del orden público, sino cuando aquella vida normal y tranquila de la población se altera, por actos colectivos, o sea de una parte de la población misma y también aunque rara vez, por un acto individual que no logra ser dominado inmediatamente y cons-

Si estas observaciones son correctas dos conclusiones saltan inmediatamente a la vista. La primera es que, como quiera que esa amenaza de perturbación o la alteración efectiva de la situación de *normalidad mínima* puede darse en cualquier sector de la realidad, la seguridad ciudadana del art. 104 CE es por definición una actividad horizontal o transversal, de modo que cubre todos los órdenes de la vida social en la que es posible que se manifieste un riesgo, una amenaza para su garantía¹⁷. Es, pues, como ya dijera STEIN «inmanente a toda la extensión de la Administración, igual que lo es el peligro»¹⁸. De ahí precisamente la *vis expansiva* del concepto de seguridad ciudadana, según ya advirtiera A. POSADA a propósito del orden público¹⁹, y la dificultad de aislar materialmente su contenido.

Al respecto, interesa precisar que, en cualquier caso, la policía de seguridad no cambia en función del concreto sector material de la realidad en el que actúa; ni se confunde tampoco con las denominadas policías especiales. De modo que el mantenimiento de la seguridad ciudadana (la protección de personas y bienes a que se refiere el Tribunal Constitucional, y de la que habla la LOPSC) es siempre una competencia propia y directa de la policía de seguridad, nunca de las policías administrativas especiales²⁰.

La segunda refiere la necesidad de separar muy bien, no obstante la existencia de una zona de contacto (constituida por la prevención de alteraciones) la actividad de la policía de seguridad ciudadana de la acción, asimismo policial, consistente en la averiguación del delito y el descubrimiento y el aseguramiento del delincuente y, por tanto, de la materia penal. Esta distinción, tradicional en nuestro Derecho, al modo de lo que sucede en ordenamientos tan próximos al nuestro como el alemán o el italiano²¹, es también la

tituye general peligro». En parecidos términos, R. FERNÁNDEZ DE VELASCO («La noción de “policía”. Supuestos y consecuencias», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 150, 1927, p. 766), precisa que la policía administrativa de seguridad es «la actividad administrativa que, mediante limitaciones, eventualmente coactivas, de la actividad privada, procura prevenir los daños que de esta última puedan derivar». O, en fin, aunque más sumariamente, J. DE POSADA DE HERRERA (*Lecciones de Administración*, t. II, Madrid, 1845, pp. 5 y ss.), resume todas las medidas ideadas para garantizar el orden público «bajo el nombre de policía de personas», p. 8.

¹⁷ L. PAREJO ALFONSO, *Seguridad pública y policía administrativa de la seguridad...*, *op. cit.*, p. 56; y M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, *op. cit.*, pp. 105-106.

¹⁸ L. VON STEIN, *Die Verwaltungslehre. Innere Verwaltungslehre*. Tomo la cita de A. NIETO, «Algunas precisiones sobre el concepto de policía», *Revista de Administración Pública*, núm. 81, 1976, p. 68.

¹⁹ A. POSADA, *Tratado de Derecho Administrativo*, II, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898, p. 85, advirtió ya, en efecto, que «no hay una sola esfera de la vida social ni de la actividad del Estado que no tenga como exigencia inmediata [la seguridad]».

²⁰ En este preciso sentido hay que entender, según yo lo veo, el enigmático y desafortunado art. 3.2 LOPSC, cuando establece que «asimismo, esta ley se aplicará sin menoscabo de los regímenes legales que regulan ámbitos concretos de la seguridad pública, como la seguridad aérea, marítima, ferroviaria, vial o en los transportes, quedando, en todo caso, salvaguardadas las disposiciones referentes a la defensa nacional y la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio». Cfr. M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, *op. cit.*, en especial, pp. 104 y ss.

²¹ Conforme testimonia L. PAREJO ALFONSO (*Seguridad pública y policía administrativa de la seguridad...*, *op. cit.*, pp. 49 y ss.) en Alemania, en efecto, se diferencia entre *Gefahrenabwehr* (defensa frente a peligros o riesgos) y *Strafverfolgung* (persecución del ilícito penal). Esta última es solo la actividad administrativa-policial dirigida, bajo la autoridad judicial, a la investigación de hechos delictivos. La primera, en cambio, a la que

que despunta hoy en la Constitución cuando diferencia nítidamente la materia penal o criminal (art. 149.1.6 CE), de la seguridad ciudadana y pública (arts. 104 y 149.1.29.^a CE), estableciendo como consecuencia lógica de todo ello la dependencia funcional de la policía judicial de los jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal (art. 126 CE)²².

IV. LA INCLINACIÓN DE LA LEY POR EL DERECHO PENAL Y SU DESVIACIÓN RESPECTO A SU OBJETO ESPECÍFICO

Esta última observación merece ser subrayada, porque testimonia ya una primera y preocupante desviación en la ley. Es la que certifica la utilización de la sanción administrativa como una medida alternativa a la respuesta penal, simplemente rebajada en grado y, por tanto, intercambiable con la pena siguiendo el compás de los procesos de despenalización de los ilícitos que marca el legislador.

Según mis cuentas, entre las cuarenta y cuatro (44) infracciones que tipifica la ley, en diecisiete (17) veces al menos, el correspondiente tipo legal advierte que la conducta que describe es una infracción administrativa siempre y «cuando no constituya infracción penal». Lo que significa que en un casi 40 por 100 de las ocasiones la correspondiente infracción administrativa tiene su reflejo agravado en el Código Penal. Un porcentaje, desde luego nada despreciable, y que alerta del uso de la sanción administrativa como mecanismo auxiliar o complementario del Derecho penal, solo que efectivamente de menor grado, y por tanto, al servicio asimismo de la política criminal, y, en suma, que sigue la concepción de la potestad sancionadora como manifestación igualmente del *ordenamiento punitivo del Estado*, en la expresión de la STC 18/1981, de 8 de junio, luego mil veces repetida.

Esta es, de hecho, la concepción que despunta en la última reforma del Código Penal. El Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal de 1995, y que lleva, conviene notarlo, la misma fecha que la LOPSC que ahora consideramos, es bien elocuente al respecto cuando explica las razones que justifican su decisión de suprimir el catálogo de faltas regulado en el Libro III del Código Penal.

Comienza advirtiendo en efecto (apdo. I), que «la reducción del número de faltas —delitos leves en la nueva regulación que se introduce— viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de

correspondería *grosso modo* nuestra seguridad pública, comprende el resto de actividades policiales posibles que tengan por objeto la prevención y sanción administrativa de las infracciones contra la regulación jurídico-pública de la seguridad y el orden públicos. Idéntica regla rige en Italia, que asimismo distingue entre *polizia di sicurezza* y *polizia giudiziaria*. Una distinción que ya A. POSADA había advertido (*op. cit.*, p. 92) al notar que «más que distinción de órganos se trata de distinción de funciones».

²² Sobre la policía judicial y sus relaciones con la policía de seguridad, por todos, J. BARCELONA LLOP, *policía y Constitución*, *op. cit.*, pp. 315 y ss.

asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas...». Una idea sobre la que insiste más adelante cuando subraya por dos veces que «el Derecho Penal debe ser reservado para la solución de los conflictos de especial gravedad», por lo que «algunos comportamientos tipificados hasta ahora como falta desaparecen del Código Penal y se reconducen hacia la vía administrativa [...] dejando de sancionarse en el ámbito penal [...]. La pretensión es clara: reservar al ámbito penal el tratamiento de las conductas más graves de la sociedad, que por ello deben merecer un tratamiento acorde a su consideración» (apdo. XXXI del Preámbulo).

Y esta forma de razonar, que toma pie en la concepción del Derecho administrativo sancionador como una *simple hijuela* del Derecho penal²³, y que termina por meterlo en el mismo saco de la unidad del *ius puniendi* del Estado, me parece sin embargo muy discutible. Entre otras razones porque prescinde por completo, hasta dinamitarla, de la autonomía de la potestad sancionadora de la Administración, y de sus peculiaridades, como desde hace tiempo cierto sector doctrinal viene denunciando²⁴.

Singularmente esa concepción no tiene en cuenta que mientras el Derecho penal es de carácter retributivo, el fin último del Derecho administrativo sancionador es la prevención de las infracciones, de modo que la sanción, a diferencia de la pena, no persigue retribuir la infracción, sino simplemente corregir la correspondiente conducta para evitar que se cometan nuevas infracciones, favoreciendo de este modo la efectividad de la gestión de los intereses públicos en cada caso comprometidos en el correspondiente sector de la actividad administrativa. O dicho con otras palabras, mientras en el Derecho penal el juez castiga porque se ha lesionado un bien (*punitur quia peccatum est*), capaz de justificar la restricción de la libertad personal, y se caracteriza en consecuencia por la antijuridicidad material²⁵, de manera que el delito es finalmente la medida y el fundamento de la pena correspondiente, en el Derecho sancionador la Administración castiga para que no se perturbe el interés público o colectivo (*punitur, ut ne peccetur*), de forma que ahora la infracción no es la causa y medida de la sanción, sino la ocasión para que la Administración corrija el comportamiento desviado con fines preventivos, buscando que la correspondiente norma se cumpla²⁶. De ahí precisamente el principio de oportunidad que es característico del ejercicio de la potestad sancionadora, y la posibilidad

²³ En la crítica expresión de A. NIETO, *Derecho Administrativo sancionador*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2012, p. 567.

²⁴ Por todos, aunque con apreciables matices entre ellos, A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2012; M. REBOLLO PUIG, «Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas», en VV.AA., *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2004; A. HUERGO LORA, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007; T. CANO CAMPOS, *Las sanciones de tráfico*, 2.ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011; y L. PAREJO ALFONSO, «Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 36, 2014.

²⁵ L. PAREJO ALFONSO, «Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 36, 2014, p. 18.

²⁶ A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, *op. cit.*, pp. 32 y ss.; 100 y ss.; 567 y ss.; y *passim*.

de su utilización también como alternativa o complemento a las técnicas positivas de fomento para la consecución de ese mismo interés general.

De cualquier manera que sea, la comentada inclinación hacia el Derecho penal que testimonia la LOPSC, alerta a su vez de una segunda y todavía más inquietante desviación. Si volvemos ahora sobre los citados 17 tipos sancionadores de la LOPSC podrá verse que en no pocas ocasiones es más que dudoso que la correspondiente infracción administrativa, que encuentra luego su respectivo tipo agravado en el Código Penal, refiera en rigor, *icto oculi* al menos, una conducta contraria a la seguridad ciudadana, entendida en el sentido que antes se ha precisado. Y para probarlo creo que son suficientes los siguientes dos botones de muestra.

Es el caso, por ejemplo, del art. 36.14 LPOSC que tipifica como infracción grave «el uso público e indebido de uniformes, insignias o condecoraciones oficiales, o réplicas de los mismos, así como otros elementos de equipamiento de los cuerpos policiales o de los servicios de emergencia que puedan generar engaño acerca de la condición de quien los use, cuando no sea constitutivo de infracción penal». Y también de las infracciones graves previstas en los apartados 16 a 19 del propio art. 36 LOPSC, y relativas *grosso modo* al cultivo, tenencia y consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas²⁷.

Si se observan con cuidado podrá comprobarse, en efecto, que esas conductas no suponen en sí mismas consideradas ningún riesgo o amenaza para la integridad de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana, ni arriesgan, por tanto, la situación de normalidad mínima en la que se resume la idea de seguridad y orden públicos, según ya nos consta. De hecho, y sin otras matizaciones, no es fácil ver, en efecto, en qué forma, por ejemplo, la conducción de personas a un poblado chabolista para que adquieran drogas, el corro en la esquina de un parque de unos amigos mientras fuman hachís o, en fin, el cultivo de unas pocas plantas de marihuana en una parcela rústica son conductas que amenacen la integridad de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana. Como tampoco lo es, incluso ahora con mayor razón, en el caso de que una persona vista un uniforme o porte una insignia sin disponer del correspondiente título. Entre otras razones, porque son conductas que las más de las veces

²⁷ El citado art. 36 tipifica como infracción grave:

«[...]»

16. El consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares.

17. El traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a estas el acceso a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya delito.

18. La ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares visibles al público, cuando no sean constitutivos de infracción penal.

19. La tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos».

pasan rigurosamente inadvertidas para los ciudadanos y que, por tanto, rara vez pueden concluir en una efectiva alteración de la tranquilidad ciudadana. En estas condiciones, su tipificación legal como infracciones contrarias a la seguridad ciudadana, siempre que no constituyan infracción penal, me parece una decisión algo ligera. Salvo naturalmente que se quiera ver una perturbación de la normal convivencia ciudadana en cualquier conducta, con tal que tenga algo que ver con un ilícito (administrativo o penal)²⁸.

Además, y como una muestra añadida de la comentada desviación de la LOPSC respecto de su objeto específico, importa notar que, si se repasa ahora el Código Penal, podrá comprobarse que todos los tipos penales que se corresponden con las infracciones administrativas que acabo de citar, no figuran en el Título XXII del Libro II, relativo a los «delitos contra el orden público», como sin embargo, al menos a primera vista, cabría esperar, sino que están pensados para proteger otros bienes jurídicos.

Concretamente el art. 402 *bis* CP²⁹, que coincide casi punto por punto con el citado art. 36.14 LOPSC, y que abre el Capítulo V del Título XVIII del Libro II (relativo a los delitos de «falsedades»), habla simplemente «de la usurpación de funciones públicas y del intrusismo». Y lo mismo cabría decir de todas las infracciones de la LOPSC que antes hemos repasado por nota y relativas al cultivo, tráfico y consumo ilegal de drogas tóxicas y estupefacientes, o sobre su favorecimiento, y que están condensadas *grosso modo* en el art. 368 del CP³⁰, que se inscribe por su parte en el Capítulo III del Título XVII del Libro II, sobre «los delitos contra la Salud pública».

Para acabar de rizar el rizo y certificar de paso el desconcierto de la nueva LOPSC importa notar que abundan también las infracciones que, con el pretexto de garantizar la seguridad ciudadana, acaban sin embargo por desatenderla. Sirvan, para probarlo, los siguientes dos botones de muestra.

El art. 36.1 LOPSC tipifica como infracción grave «la perturbación de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones a las que asistan numerosas personas, cuando no sean constitutivas de infracción penal». El siguiente apartado 2 del ese mismo art. 36 LOPSC tipifica por su parte «la perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal».

²⁸ Naturalmente no digo ya ahora que ese tipo de conductas no merezca ningún reproche. Solo digo que su conexión con la seguridad ciudadana dista bastante de ser convincente.

²⁹ El art. 402 *bis* CP establece que «el que sin estar autorizado usare pública e indebidamente uniforme, traje o insignia que le atribuyan carácter oficial será castigado con la pena de multa de uno a tres meses».

³⁰ Según el art. 368 CP, «los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos».

Aparte de la debilidad que supone describir las conductas contrarias a la seguridad ciudadana usando precisamente el propio concepto a definir (*sic*), me interesa en cualquier caso subrayar que, al poner el acento en el contexto en el que se produce la perturbación y no fijarse, en cambio, en la naturaleza de la propia perturbación, la LOPSC deja fuera buena parte de los supuestos típicos de alteración de la seguridad ciudadana, pero que sin embargo no se producen con ocasión de la celebración de un acto público, de carácter deportivo, cultural o religioso, ni enfrente de las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado o las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

De modo que, pongo por caso, la colonización por un grupo de jóvenes de un parque infantil a la hora de la merienda de los niños, la organización espontánea de un partido de fútbol en una plaza pública con terrazas abarrotadas de público o, en fin, la escandalera provocada de madrugada por los cánticos de un grupo de personas ebrias no constituyen ninguna alteración de la seguridad ciudadana ni, por tanto, merecen la atención del legislador. Algo así, en suma, como que lo verdaderamente relevante fuera el espacio o el lugar en el que se produce la perturbación de la seguridad ciudadana y no, en cambio, como es lo natural, el contenido y alcance de la propia perturbación en cada caso considerada.

No se ignora que probablemente ese tipo de conductas pueden en su caso acabar mereciendo el oportuno reproche por la vía del siguiente art. 36.3 LOPSC, que tipifica asimismo como infracción grave «causar desórdenes en las vías públicas, espacios o establecimientos públicos [cuando] se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana».

De todas formas, y aun aceptando esta posible solución, es realmente muy llamativo el contraste que testimonia la preocupación del legislador por describir los destinatarios de la perturbación (los participantes en un acto público deportivo, cultural o religioso, en el primer caso; y los miembros de los órganos legislativos, en el otro) y el abandono que demuestra a la hora de describir el tipo de conductas que efectivamente consisten en una alteración de la convivencia y tranquilidad ciudadanas. Un objetivo que bien parece razonable y al alcance, además, de la propia ley, precisamente de «seguridad ciudadana». De hecho, sin rebuscar demasiado, a cualquiera se le ocurren de inmediato unas pocas conductas contrarias a la normal y ordenada convivencia, y que probablemente por lo mismo debieran haber merecido la atención de la ley y, en su caso, figurar entre las conductas que prohíbe.

Además de las que antes he citado, el hecho, por ejemplo, de pasearse desnudo por el centro de la ciudad, de ensuciar gravemente la vía pública o de orinar en la vía pública a la vista de los paseantes; el discurso en alta voz con megafonía repleto de expresiones groseras y soeces o salpicada de insultos graves contra las instituciones públicas y sus representantes; o, en fin, una pelea callejera son seguramente conductas contrarias a la seguridad ciudadana y que, en consecuencia, habilitan también la intervención de la policía de seguridad, y sobre las que la ley sorprendentemente nada dice, sin embargo.

La ley lamentablemente no solo dice muy poco sobre la seguridad ciudadana y las conductas que la amenazan o perturban. Es que también sucede que cuando se ha decidido a hablar lo ha hecho en ocasiones con llamativo error, certificando de paso su desorientación.

Es el caso ahora, por ejemplo, de las infracciones que establecen los arts. 37.14 y 17 LOPSC. El primero tipifica como infracción leve «el escalamiento de edificios o monumentos sin autorización cuando exista un riesgo cierto de que se ocasionen daños a las personas o a los bienes». El segundo por su parte califica asimismo de infracción leve «el consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana».

Literalmente estas dos infracciones no son nada fáciles de entender. En el primer caso y según yo lo veo, porque el escalamiento de edificios o monumentos sin autorización no necesita para ser prohibido poner en *riesgo cierto* la integridad de las personas o de los propios bienes, menos aún si lo es para calificarlo simplemente de infracción leve. ¿O es acaso entonces que, a falta de ese requisito, el escalamiento a edificios y monumentos es una conducta inocua para la seguridad ciudadana y, por tanto, permitida? Y, en el otro, porque la propia calificación de la conducta como infracción leve no cuadra muy bien con el requisito que establece la ley al exigir que el consumo de bebidas alcohólicas perturbe *gravemente* la tranquilidad ciudadana. Lo que literalmente significa que la perturbación *grave* de la tranquilidad ciudadana es una infracción leve. ¿Cabe, en verdad, mayor contradicción?

V. LA LOPSC Y LAS ORDENANZAS MUNICIPALES DE CONVIVENCIA

No acaban aquí, desafortunadamente, las debilidades de la LOPSC. Entre sus deficiencias sobresale también la despreocupación por establecer alguna regla que permita comprender algo mejor cómo encajan en el objeto de la ley las abundantes infracciones que por su parte tipifican las Ordenanzas municipales de convivencia³¹, y que muchos Ayuntamientos han aprobado últimamente con el confesado propósito, según reza la *Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona*, de 2006, muy posiblemente la más significativa y a la que luego simplemente han seguido otras muchas, de salir al paso de «los comportamientos incívicos

³¹ Sobre este tipo de Ordenanzas, *vid.*, entre otros, V. MERINO ESTRADA, «Las nuevas Ordenanzas municipales reguladoras de la convivencia ciudadana», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 300-301, 2006, pp. 485 y ss.; J. PEMÁN GAVÍN, «Las Ordenanzas municipales y convivencia ciudadana. Reflexiones a propósito de la Ordenanza de civismo de Barcelona», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 305, 2007, pp. 9 y ss.; y «La política de civismo en los Ayuntamientos españoles. Entre policía, acción social y educación cívica», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36, 2010, pp. 11 y ss.; y M. CASINO RUBIO, «Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia», *Istituzioni del Federalismo. Rivista di Studi Giuridici e Politici*, núm. 4, 2011, pp. 743 y ss.

en los espacios públicos» y, en general, «de hacer frente a las situaciones y circunstancias que pueden afectar a la convivencia o alterarla»³².

Este es un objetivo seguramente irreprochable desde un punto de vista material, pero que usualmente, en sus formulaciones más comunes, apunta a conceptos tales como «la alteración de la convivencia ciudadana»; «el mantenimiento de los espacios públicos» o, en fin, «el respeto a la dignidad y los derechos de los demás», y para el que no es fácil encontrar justificación competencial sin acabar pensando en la ordenación de la «seguridad pública» que el art. 149.1.29.^a CE atribuye en lo fundamental en exclusiva al Estado.

Salvo naturalmente que se decida atajar por la calle de en medio y afirmar, como hace por ejemplo la STSJ de Cataluña, de 23 de noviembre de 2009, que la competencia municipal para sancionar «los actos contrarios al orden y la seguridad ciudadana» o que «produzcan desórdenes y daños graves a personas y bienes de dominio público» prevista en los arts. 128 y 129 de la Carta Municipal de Barcelona³³ nada tiene que ver con la materia seguridad pública de competencia exclusiva del Estado. Lisa y llanamente porque «la seguridad ciudadana, espacio de actividad propio de la policía administrativa, no puede ser identificada con la seguridad pública» (*sic*).

Comoquiera sin embargo que las cosas no son tan sencillas, en mi opinión no hubiera estado de más que el legislador hubiera aprovechado la ocasión y terciado en todo

³² Para lograr todos estos objetivos las Ordenanzas de convivencia, que acostumbra también a reconocer su naturaleza transversal, por atravesar buena parte de las materias de competencia municipal, hasta entonces dispersas por otras ordenanzas municipales, arrancan comúnmente con unas pocas disposiciones generales sobre su objeto, fundamento y ámbito de aplicación objetivo y subjetivo. Para a continuación, en títulos y capítulos separados en función de cada uno de los bienes jurídicos tutelados, establecer las normas generales de conducta que han de ser observadas por los ciudadanos.

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

Siguiendo este esquema la lista de conductas prohibidas es ciertamente muy larga y de hecho, en sus formulaciones más detalladas, comprende varios centenares de prohibiciones, en algunos casos tan extravagantes como tumbarse en el césped o en un banco; regar las plantas de los balcones; cambiar los muebles de lugar o hacer reparaciones domésticas durante la hora de la siesta o por la noche; tocar el piano o el trombón en casa; dar un portazo o un grito o correr por el pasillo; escupir y arrojar cualquier clase de desperdicio al suelo; jugar a la pelota o con un avión de aeromodelismo, o circular con monopatín; o, en fin también, caminar en bikini o sin camiseta, o sacudir la ropa o las zapatillas por la ventana. Naturalmente junto a estas infracciones, las hay también, y en buen número además, que son mucho menos discutibles, al menos materialmente. En cualquier caso, todas estas prohibiciones están respaldadas luego por el correspondiente cuadro sancionador, que comprende multas que comúnmente oscilan entre los 750 y 3.000 euros.

³³ La Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, modificada por la Ley 1/2006, de 19 de julio, atribuye al Ayuntamiento de Barcelona la competencia para «sancionar 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» [art. 128.1.b)].

este asunto, para aclarar alguna de las dudas que todavía existen al respecto. Muy lejos de este objetivo, la LOPSC se limita a tipificar unas pocas infracciones leves (art. 37, apdos. 13 a 17)³⁴, pero que coinciden casi punto por punto con las que acostumbran a tipificar todas las Ordenanzas municipales de convivencia, y a precisar que «las ordenanzas municipales podrán introducir especificaciones o graduaciones en el cuadro de infracciones y sanciones tipificadas en esta Ley» (art. 32.3). Algo así, en suma, como que el Título IX de la LRBRL añadido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, no existiera³⁵, o que el verdadero problema a dilucidar fuera efectivamente una simple cuestión de habilitación reglamentaria y no, por tanto, apuntara directamente a la propia competencia municipal para ordenar por vía normativa ese tipo de conductas³⁶.

Desde esta perspectiva, me parece, en fin, que habría que rebuscar algo mejor en el fundamento competencial de ese tipo de Ordenanzas de convivencia, que tanto miran al concepto de «*sicurezza urbana*», que tan bien conocen en Italia³⁷, y que acaso debiera ser

³⁴ El art. 37 LOPSC tipifica como infracción leve:

«13. Los daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública, cuando no constituyan infracción penal.

14. El escalamiento de edificios o monumentos sin autorización cuando exista un riesgo cierto de que se ocasionen daños a las personas o a los bienes.

15. La remoción de vallas, encintados u otros elementos fijos o móviles colocados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para delimitar perímetros de seguridad, aun con carácter preventivo, cuando no constituya infracción grave.

16. Dejar sueltos o en condiciones de causar daños animales feroces o dañinos, así como abandonar animales domésticos en condiciones en que pueda peligrar su vida.

17. El consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana».

³⁵ Según el art. 139 LRBRL, «para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas».

³⁶ Curiosamente esta cuestión ha quedado marginada en el debate doctrinal y, sobre todo, jurisprudencial sobre las Ordenanzas de convivencia. De hecho, en lo que conozco, todas las Sentencias que han abordado este mismo núcleo de problemas lo han hecho, en efecto, fijándose exclusivamente en ver si la Ordenanza en cada caso cuestionada cumplía o no con las exigencias del principio de legalidad en materia sancionadora del art. 25.1 CE. Sirva de ejemplo la STSJ de Cataluña de 29 de marzo de 2009, cuando, a propósito de la impugnación de la Ordenanza de Convivencia de Barcelona, que ya conocemos, y luego de un larguísimo razonamiento, acaba negando que el Ayuntamiento sea incompetente para aprobarla, simplemente porque la misma «se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales del principio de legalidad constitucionalmente consagrado en materia administrativa sancionadora, de acuerdo con las modulaciones que los Tribunales, primero, y el legislador, después, han introducido en el referido postulado constitucional a fin de hacerlo compatible con el principio de autonomía local consagrado también en la Norma Fundamental». O también el de la STSJ de Castilla y León (Sala de Valladolid) de 15 de diciembre de 2006, y que, en similares términos, rechaza la tacha de nulidad de la Ordenanza de Convivencia de Valladolid denunciada en el recurso por considerar al cabo que «el art. 139 de la citada LRBRL aporta la necesaria cobertura legal sancionadora». De modo que, al final, el problema de la competencia de los Ayuntamientos para ordenar la convivencia ciudadana sigue encerrado entre las paredes de la potestad local para tipificar infracciones y sanciones.

³⁷ El concepto de «*sicurezza urbana*» de acuerdo con la definición dada al mismo por el art. 1 del Decreto del Ministerio del Interior de 5 de agosto de 2008, dictado en ejecución del art. 6 del Decreto-ley núm. 92, de

incorporado también a nuestro ordenamiento. O seguir entretanto, si se prefiere, la solución que por ejemplo ha propuesto REBOLLO PUIG. Este autor, apurando planteamientos anteriores³⁸, ha defendido que, sin perjuicio de otras habilitaciones legales expresas, la cláusula general de «policía» u «orden público» presta a este tipo de Ordenanzas municipales la necesaria habilitación legal, de modo que los Ayuntamientos pueden dictar, «sin necesidad de ningún otro fundamento legal, las ordenanzas y órdenes individuales que sean necesarias para mantener y conservar el orden público»³⁹. Lo que no creo es que quepa seguir mirando para otro lado, como sin embargo ha hecho la LOPSC.

VI. FINAL SOBRE EL MARCADO DESIGNIO SANCIONADOR DE LA LEY

Por último, y por si no fuera suficiente todo lo dicho hasta ahora para confirmar el desconcierto de la ley, me importa finalmente llamar la atención sobre el designio marcadamente sancionador que guía todo el texto legal. Desde esta perspectiva y desde varios frentes se ha observado con razón que la LOPSC es una ley represora y pensada de modo principal para silenciar las protestas ciudadanas que tanto afean la labor del Gobierno⁴⁰. No en vano, como es conocido, por ese motivo y desde el primer momento ha sido rebautizada popularmente con el sobrenombre de *Ley mordaza*.

23 de mayo de 2008, de medidas urgentes en materia de seguridad pública (luego convertido en Ley núm. 125, de 24 de julio de 2008), y que ha sido repetidamente confirmado por la doctrina de la *Corte Costituzionale* (últimamente, por todas, *Sentenza* núm. 220/2010, de 21 de junio), refiere «*un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale*».

Sobre esta materia existe en Italia una abundante bibliografía.

Entre otros, *vid.*, R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Giuffrè, Milano, 1990; L. VANDELLI, «Ordinanze per la sicurezza: uno strumento utile ma ancora da affinare», in *Amministrazione civile*, 2008, pp. 141 y ss.; también del mismo autor, «I poteri del Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del TUEL», en *Atti della Giornata di studio «Nuovi orizzonti della sicurezza urbana dopo la legge 24 luglio 2008, n. 125 e il decreto del Ministro dell'Interno»*, Bononia University Press, Bologna, 2009, pp. 51 y ss.; T. F. GIUPPONI, «Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale», *op. cit.*, pp. 49 y ss., y «La sicurezza urbana e suoi incerti confini, tra ordinanze sindacali e ronde», *Istituzioni di federalismo. I vista di studi giuridici e politici*, núm. 4, 2011, pp. 707 y ss.; G. TROPEA, «La sicurezza urbana, le ronde, e il disagio (sociale) della Corte», *Diritto Amministrativo*, núm. 1, 2011, pp. 55 y ss.; y el volumen colectivo de la Fundación ASTRID, *La sicurezza urbana*, en A. PAJNO (coord.), Maggioli Editore, 2010.

³⁸ M. REBOLLO PUIG, «La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 54, 1999, pp. 247 y ss.

³⁹ M. REBOLLO PUIG, «El art. 84 LRBRL», en *Comentarios a la Ley Reguladora de las bases de Régimen Local*, M. REBOLLO PUIG (dir.), y M. IZQUIERDO CARRASCO (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2153 y ss.; la cita del texto está tomada de la p. 2196.

⁴⁰ El Comité de Derechos Humanos de la ONU formuló unas Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, aprobadas en su 114 periodo de sesiones (29 de junio a 24 de julio de 2015), advirtiendo a propósito de la LOPSC (núm. 25) literalmente que: «Preocupa al Comité el efecto disuasorio que pueda tener para la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica la reciente aprobación de la Ley 4/2015 [...]. En particular, le preocupa al Comité el uso excesivo de sanciones administrativas contenidas en la ley, las cuales excluyen la aplicación de ciertas garantías judiciales, establecidas en el Pacto; el uso de términos vagos y ambiguos en algunas disposiciones, lo que podría dar lugar a un amplio margen de discrecionalidad

No me interesa en este momento detenerme en las razones o no de este reproche ni examinar la constitucionalidad de algunos de sus contenidos más polémicos, aunque adelanto que en mi opinión algo efectivamente de todo eso hay en la ley⁴¹. Simplemente me conformo ahora con certificar el notable incremento en el número de infracciones que tipifica la ley, que prácticamente se han doblado. De las veintiséis (26) infracciones que tipificaba la Ley de 1992 se ha pasado a cuarenta y cuatro (44), divididas ahora en cuatro infracciones muy graves, 23 graves y 17 leves. Un incremento, en efecto, muy considerable y que todavía era más acusado en la versión del Anteproyecto, que contemplaba cincuenta y ocho (58) infracciones.

Ya he dicho antes que no pocas de estas infracciones son muy discutibles. Pero no tanto por su contenido y posible inconstitucionalidad, sino principalmente porque no cuadran muy bien con el objeto específico de la ley, a la que acaban por dejar en mal lugar, según he tratado de demostrar.

De cualquier manera que sea, este incremento en el rigor sancionador con el que el moderno legislador observa las conductas ciudadanas es también la mejor prueba de su desorientación en materia «seguridad ciudadana», que es un concepto que vislumbra, pero que luego apenas acierta a concretar. Por esa razón, como ya he advertido, se sirve para definirlo de las explicaciones que el Tribunal Constitucional ha utilizado para determinar el significado del concepto de «seguridad pública» del art. 149.1.29.^a CE. Y también las dificultades que tiene a la hora de describir las conductas que considera contrarias a la convivencia y tranquilidad ciudadanas.

Este déficit de partida, y sobre el que convendría que reparara el legislador, termina por comprometer su propia capacidad para garantizar la seguridad ciudadana, supuesto que no acierta a ver más respuesta a las perturbaciones que detecta que la sancionadora. Y esta visión me parece igualmente muy discutible.

Entre otras razones porque, según yo lo veo, no todas las posibles alteraciones de la seguridad ciudadana que pueden darse en la realidad, y que por definición son incontables, alcanzan forzosamente el umbral del ilícito, ni siquiera administrativo. Baste pensar,

en la aplicación de dicha ley; y la prohibición de hacer uso de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad». El Comité observa también que la ley «ha sido ampliamente cuestionada por diversos sectores de la sociedad» y subraya la obligación del Estado de «garantizar el pleno disfrute de los derechos a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica que asisten a todo individuo y velar por que las restricciones al ejercicio de estos derechos cumplan las estrictas condiciones establecidas en el Pacto [...]. Y termina advirtiendo que «el Estado [español] debe revisar la Ley de Seguridad Ciudadana, y las subsecuentes reformas del Código Penal, en consulta con todos los actores involucrados, con el fin de asegurar su estricta conformidad con el Pacto». El texto del Informe puede consultarse en <http://www.refworld.org/pdfid/5645936a4.pdf>.

⁴¹ El Pleno del Tribunal Constitucional, por sendas providencias de 9 de junio y de 21 de julio de 2015, ha acordado admitir a trámite los respectivos recursos de inconstitucionalidad promovidos, el primero, por más de cincuenta diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, IU, ICV-EUiA, CHA, Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia y Grupo Mixto del Congreso de los Diputados contra sus arts. 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1 en relación con los arts. 30.3, 37.3, 37.7, y la DF 1.^a de la LOPSC, y el otro, por el Parlamento de Cataluña contra los arts. 20; 35.1; 36.1, 2, 8, 22 y 23; 37.7 y la DF 1.^a

por ejemplo, en la concentración de fans arrebatados ante la llegada de su ídolo al aeropuerto, en el uso de disfraces y máscaras durante los carnavales y, en general, fiestas populares⁴² o, en fin, y desde otra perspectiva, en el ejercicio de la mendicidad mediante el ofrecimiento de bienes o servicios o con la exhibición de mutilaciones o malformaciones físicas desagradables a la vista como medio para provocar la compasión de los viandantes.

Muy posiblemente todas estas conductas pueden, llegado el caso, amenazar o desembocar en una alteración de la situación de normalidad mínima y justificar, en consecuencia, la adopción de medidas de seguridad ciudadana. Lo que desde luego no me parece es que esas medidas tengan que consistir precisamente en su sanción. Para prevenir y, en su caso, corregir las posibles perturbaciones de la seguridad ciudadana la Administración no necesita siempre echar mano de su potestad sancionadora. En ocasiones bastará con que ordene la correspondiente conducta, incluso mediante su prohibición.

Esta es, según yo lo veo, la idea que luce en el art. 14 LOPSC cuando habilita a las autoridades competentes para «dictar las órdenes y prohibiciones y disponer las actuaciones policiales estrictamente necesarias para asegurar la consecución de los fines previstos en esta Ley [...]»⁴³.

De cualquier manera que sea, demasiadas debilidades para una ley realmente muy significada, en la que están comprometidos bienes y valores constitucionales de primer orden, y que resulta bastante discutible en efecto, y a la que, por lo mismo, es fácil pronosticar un futuro incierto y controvertido.

⁴² Conforme lo testimonia muy bien, por ejemplo, la reciente Ordenanza del Ayuntamiento de Venecia, núm. 37, 2016, de 28 de enero, sobre *Misure di Polizia Urbana a tutela della pubblica incolumità in occasione del «Carnevale 2016» in Venezia Centro Storico nel periodo dal 30 gennaio 2016 al 9 febbraio 2016*, cfr.: <http://www.comune.venezia.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/88072>.

⁴³ La STS de 9 de julio de 1990 resume muy bien esta idea. El caso entonces resuelto fue bastante simple. Un ciudadano solía activar de modo voluntario, normalmente a altas horas de la noche, la alarma instalada en su domicilio en réplica por los malos olores que decía provenían de la casa de uno de sus propios vecinos. Por este motivo fue repetidamente denunciado ante el Ayuntamiento que, luego de las oportunas comprobaciones, ordenó al propietario que procediera a desmontar el aparato de alarma en el plazo de 10 días. Contra esta decisión municipal el interesado formuló recurso contencioso-administrativo denunciado, entre otros motivos de oposición, la incompetencia del Ayuntamiento para ordenar una medida semejante y su desproporción, puesto que, en el criterio del recurrente, para reprimir su comportamiento el Ayuntamiento debió imponerle, en su caso, la oportuna sanción de multa, pero nunca la obligación de desmontar el aparato de alarma, que es, además, una medida administrativa que no está prevista por el ordenamiento. La respuesta del Tribunal es desde luego bien concluyente. De consuno con el razonamiento de instancia declara que, con arreglo a los arts. 84 LRRL y 1, 5 y 8 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1956, los Ayuntamientos pueden y deben efectivamente intervenir, en el ejercicio de su función de policía, la actividad de los ciudadanos mediante órdenes individuales siempre que exista perturbación de la tranquilidad ciudadana con el fin precisamente de restablecerla y en beneficio de la población. Y dicho esto añade que el carácter innominado o atípico de la orden municipal recurrida nada tiene de irregular ni habilita tampoco su anulación por supuesta infracción del principio de legalidad de la Administración. Para empezar porque no constituye en rigor ninguna sanción administrativa, sino, como se ha observado, una simple medida de restablecimiento de la tranquilidad ciudadana indebidamente alterada por el recurrente. Pero sobre todo porque el principio de tipicidad no es exigible cuando el bien jurídico comprometido es el «orden público», toda vez que, por su natural y lógica indeterminación, el catálogo de medidas destinadas a lograr su restablecimiento no se presta fácilmente a una descripción individual y cerrada, siendo en consecuencia suficiente con que la medida en cada caso considerada supere el principio de proporcionalidad.