

## NUEVOS LÍMITES A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: LAS ORDENANZAS DE CONVIVENCIA

Catalina RUIZ-RICO RUIZ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La dimensión constitucional de las ordenanzas de convivencia.* III. *Aspectos de discutible licitud y constitucionalidad en las ordenanzas municipales.* IV. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

A través de la continua proliferación de ordenanzas municipales de convivencia, tiende a consolidarse el civismo, la seguridad ciudadana y el espacio público como nuevos límites de los derechos constitucionales. A raíz del progresivo deterioro de las normas básicas de convivencia y la relajación social de las costumbres cívicas en los espacios públicos, los entes locales han asumido la reordenación legal de las relaciones ciudadanas, con el riesgo de afectación y restricción de los derechos constitucionales.

Las disposiciones infralegales de los ayuntamientos destinadas a contener actuaciones “incívicas” adquieren trascendencia constitucional por su impacto negativo en múltiples derechos constitucionales (libertad individual, derecho de reunión, asociación, libertad religiosa, propiedad privada, protección de menores...).

El control administrativo municipal de ciertas actividades mediante autorizaciones previas y determinadas prohibiciones establecidas en las ordenanzas locales se adentra en el ámbito constitucional, con un posible repliegue del ejercicio de derechos fundamentales.

El desarrollo local del artículo 10, CE, descende el respeto del derecho de los demás al ámbito de las meras incomodidades en los espacios públicos

---

\* Profesora titular de derecho constitucional, Universidad de Jaén, España.

municipales, y se traduce en un derecho a no ser molestado, aun a riesgo de comprimir el ámbito aplicativo de múltiples derechos constitucionales.

La primacía de las normas sociales de convivencia sobre los derechos fundamentales se plantea a propósito de estas ordenanzas municipales, y propician un debate jurídico sin precedentes en el derecho español. El riesgo de colisión entre normas sociales y derechos constitucionales exige un posicionamiento para determinar si los valores esenciales de la convivencia constituyen un estadio superior al de los derechos constitucionales, y fundamentan posibles limitaciones al ejercicio de estos últimos.

## II. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS ORDENANZAS DE CONVIVENCIA

Con carácter general, las ordenanzas locales de convivencia basadas en el modelo de ordenanza tipo elaborado por la Federación de Municipios concitan materias heterogéneas como vecindad, prostitución, seguridad, mendicidad o medio ambiente, y regulan una multiplicidad de actitudes consideradas incívicas y meras incomodidades.

El denominador común a las actuaciones prohibidas en las ordenanzas de convivencia gira en torno a la sanción de conductas “antisociales, negligentes e irresponsables”, con el medio urbano y con los conciudadanos (Ordenanza de Zaragoza), que deterioran la calidad de vida en lugares públicos. Paralelamente, las conductas tipificadas como infracciones encuentran su fundamento constitucional y legal en la necesidad de evitar prácticas individuales o colectivas que atenten contra la dignidad, de carácter xenóforo, racista o sexista (el artículo 15 de la Ordenanza de Barcelona).

Los tribunales avalan como bienes protegidos la convivencia, el uso de bienes, servicios y espacios públicos de interés local en los términos previstos por las ordenanzas de convivencia y los efectos sancionadores (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1156/2009, del 23 de noviembre). No obstante, a pesar del respaldo jurisprudencial a las medidas prohibitivas y sanciones reguladas, no puede desconocerse la dimensión constitucional de las ordenanzas de convivencia por sus posibles consecuencias restrictivas de derechos.

La excesiva presión sancionadora municipal que descende hasta conductas de escasa relevancia jurídica tiende a comprimir en paralelo determinados derechos constitucionales. La minuciosa regulación local de conductas prohibidas constriñe la libertad constitucional, con el fin de evitar simples incomodidades. Aunque según admiten las ordenanzas de convi-

vencia no se trata de privar de libertad al individuo sino de que en última instancia “haya más responsabilidad en la sociedad”.

Entre las actividades que los entes locales elevan a conductas prohibidas destacan por su inconsistencia jurídica cantar por encima de los límites del respeto mutuo, el ofrecimiento de prestación de servicios o bienes a las personas que se encuentren en el interior de los vehículos o que salgan una vez estacionados; las actuaciones musicales en la calle y el uso de amplificadores en las vías públicas y las actuaciones espontáneas en las cercanías de hospitales, clínicas, residencias asistidas o centros educativos en horario lectivo, y también en veladores y terrazas, salvo que el propietario lo autorice.

La generalización de hábitos incívicos en los espacios municipales ha desembocado en una visión indiscriminada de conductas graves y molestas, mezcladas a modo de cajón de sastre en las ordenanzas de convivencia. La comixión de conductas penales y de actitudes socialmente incómodas contribuye a que estas ordenanzas generen una atmósfera de inseguridad jurídica en detrimento de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Paralelamente, la levedad jurídica de las actividades censuradas por estas ordenanzas de la convivencia resulta inversamente proporcional a la gravedad de sus consecuencias jurídicas. El descenso de la tutela jurídica hasta las meras incomodidades en el marco local puede determinar injerencias en la esfera constitucional, afectando derechos fundamentales.

Con carácter general, el fundamento común a estas ordenanzas se centra en el derecho de los demás a ser respetados en su libertad (por ejemplo, artículo 6o. de la Ordenanza de Zaragoza). La elevación del derecho de los demás a límite preventivo de determinadas conductas en el espacio público comprime el ejercicio de ciertos derechos constitucionales. Conforme al artículo 10, CE, el respeto a los derechos de los demás constituye uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, aunque las ordenanzas de convivencia vienen a regular los derechos de los demás no como límite intrínseco de derechos constitucionales, sino como un fin en sí mismo.

Desde esta perspectiva, las ordenanzas de convivencia han propiciado la aparición de una nueva generación de derechos, que se anteponen incluso a derechos fundamentales y constitucionales. Entre esta novedosa remesa de derechos basada en normas sociales de conducta y en el respeto al derecho de los demás puede destacarse el derecho a disfrutar del paisaje urbano de la ciudad como elemento integrante de la calidad de vida; el derecho a no ser perturbado en la libre circulación y a disfrutar lúdicamente de los espacios públicos respetando el legítimo derecho de los otros usuarios; el derecho a disfrutar de un espacio limpio y no degradado, el derecho al descanso y tranquilidad de los vecinos; el derecho de las personas a no ser

molestadas o perturbadas (artículos 14, 20, 23 y 22, 31, sucesivamente de la Ordenanza de Zaragoza); el derecho a que se respete su integridad y la de sus bienes (artículo 8o. de la Ordenanza de Tarragona); o el derecho de las personas al descanso nocturno (artículo 2o., Ordenanza de A Coruña).

Este posicionamiento de los entes locales exige determinar el contenido de los derechos de los demás, precisando si sólo deben comprenderse dentro de esta categoría abstracta e indeterminada, derechos tipificados constitucionalmente por el constituyente, o bien adoptar un criterio amplio y extenso de los mismos. En principio, resulta difícil conciliar “los derechos de los demás” como fundamento jurídico de las conductas prohibidas por las ordenanzas de convivencia, con los derechos constitucionales. La indeterminación constitucional de los derechos de los demás implica que las prohibiciones de las ordenanzas de convivencia se basan, en realidad, en un concepto jurídico indeterminado, con el consiguiente nivel de inseguridad jurídica.

Una interpretación lata del derecho de los demás extendiéndose a la tutela constitucional frente a las simples molestias puede menoscabar el ejercicio de derechos fundamentales. Se plantea entonces la posibilidad de que un derecho genérico a no ser molestado pueda priorizarse sobre derechos constitucionales, considerando que una excesiva defensa jurídica del supuesto derecho de los ciudadanos a no ser molestados en los espacios municipales obliga, en consecuencia, a restringir las actividades que podrían realizarse al amparo de derechos fundamentales.

La conexión entre el respeto al derecho de los demás y el orden público como límite de los derechos constitucionales se reconduce a la consolidada jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional. Desde esta perspectiva, para activar la cláusula de orden público no bastan las meras sospechas, sino que es preciso siempre “una real alteración del orden [material]” (STS del 25 de noviembre de 1996), entendiendo por tal la “que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que ponen en peligro la integridad de las personas o de los bienes” (STC 59/1990 del 29 de marzo). Pero como reconoce la STC 46/2001 del 15 de febrero,

...el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos que en su expresión máxima son ciertamente infinitos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro para el ejercicio del derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado [en la realidad]

la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud o la moralidad pública, tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática.

En las ordenanzas de convivencia se sancionan comportamientos o actividades con base en normas sociales o cívicas con trascendencia en derechos constitucionales. El problema se centra entonces en determinar si las normas de convivencia pueden limitar derechos fundamentales cuya regulación constitucional emerge desde el ámbito penal protegiendo ante conductas extremas y no tanto intrascendentes (como al regular el deber de quien encuentre niños o discapacitados extraviados, de ponerlo en conocimiento de la guardia urbana).

No obstante, las incomodidades o molestias como límites de los derechos no aparecen originariamente en las ordenanzas de convivencia, encontrándose ciertos atisbos en otras normativas, como la Ley del Ruido.<sup>1</sup> En concreto, el desarrollo legal y jurisprudencial de la contaminación acústica abandera la sanción de actuaciones que, sin provocar daños, resultan molestas. Esta línea incipiente ha sido continuada por las ordenanzas de convivencia, dando una vuelta de tuerca al derecho, sin detenerse en la ausencia de daños y traspasando la línea de antijuricidad para situarla *ex ante*, prohibiendo actitudes simplemente incómodas para otros ciudadanos.<sup>2</sup> Éste es el caso previsto en el artículo 20 de la Ordenanza de Barcelona, que dispone que la salubridad e higiene personales serán exigidas cuando su ausencia pueda causar molestias o poner en peligro la salud personal o colectiva.

La traslación de uno de los principales parámetros constitucionales como la proporcionalidad al campo de este tipo de ordenanzas municipales resulta complicado. En particular, el riesgo de limitar derechos constitucionales, como la libertad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, o de reunión, entre otros, mediante una autorización o control administrativo en el espacio municipal; o la prohibición de actuaciones básicas del contenido de ciertos derechos fundamentales al socaire de criterios que no alcanzan rango de antijuricidad o ilicitud. Este planteamiento cuestiona que las molestias o incomodidades puedan limitar derechos fundamentales sin vulnerar el principio constitucional de proporcionalidad.

Al respecto, las prohibiciones de juegos de pelota y la utilización de patinetes en la calle, o la realización de trenzados y masajes en la vía pública,

---

<sup>1</sup> Suele establecerse en las ordenanzas de convivencia la obligación de respetar el descanso de vecinos y evitar la producción de ruidos que alteren la normal convivencia.

<sup>2</sup> Resultan excesivas ciertas prohibiciones por razones de incomodidad el baño de animales en el mar durante el verano y en ninguna época del año en las duchas públicas, como infracción grave.

o incluso, jugar con barquitos en los espacios acuáticos municipales, parecen exceder de la proporcionalidad entre los medios jurídicos aplicables y el fin pretendido garante de los derechos de los demás. El “civismo jurídico” garantista de simples molestias ciudadanas tiende en contrapartida a afectar ciertos derechos constitucionales en su nivel mínimo, como el derecho constitucional a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad, al impedirse conductas de ocio en los espacios públicos, con una desproporción que puede franquear el marco constitucional.

En este sentido, la regulación pormenorizada de comportamientos prohibidos hasta un detallismo ridículo desde el punto de vista jurídico ejerce una presión desproporcionada sobre el ejercicio de derechos constitucionales. Hubiera parecido más racional y expuesto a un menor riesgo de inconstitucionalidad la prohibición genérica únicamente de los actos incívicos de mayor gravedad o el enfoque inverso de permitir todo tipo de actividades en los espacios públicos, con el límite de los derechos de los demás.

En efecto, la posibilidad de que el contenido básico e, incluso, esencial de determinados derechos constitucionales, puede quedar a expensas de una discrecionalidad administrativa imprevista en el texto constitucional, permite un replanteamiento de las ordenanzas de convivencia desde esta perspectiva.<sup>3</sup> Al margen de que la minuciosidad de esta normativa local no apacigua completamente los actos incívicos, propicia situaciones de indefensión frente a conductas no prohibidas expresamente, por la inaplicación analógica de disposiciones restrictivas de derechos.

La prohibición de conductas que pueden impedir un ejercicio pleno de derechos fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad,

---

<sup>3</sup> Casino Rubio, *Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia*. Al inundar literalmente de infracciones la vida ciudadana, las ordenanzas han desarmado a los ayuntamientos para perseguirlas puntualmente, pues, aunque pretendieran hacerlo, es inconscuso que ni dedicando a todos sus funcionarios darían a basto. Naturalmente, en estas condiciones la discrecionalidad administrativa en la persecución de este tipo de infracciones, cuando no pura y simplemente la más descarnada arbitrariedad, campa a sus anchas y, lo que es más difícil de aceptar, sin reproche jurídico posible. Pues, como también es de sobra conocido, al ciudadano que es sancionado por arrojar una colilla al suelo, por tumbarse a descansar en un banco, por pasear sin camiseta o, en fin, por mover los muebles de sitio, de nada le ha de servir oponer que sus propios vecinos cometen diariamente esas mismas infracciones, sin que sin embargo sean sancionados por ello. Como tampoco, pero por lo mismo, le valdrá de nada reclamar la igualdad en la aplicación de la ley. La jurisprudencia, con el Tribunal Constitucional a la cabeza, lo ha repetido una y otra vez, zanjando por ahora cualquier discusión posible al respecto: el principio de igualdad del artículo 14 CE no garantiza un “imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad” (entre otras muchas, SSTC 43/1982, del 6 de julio; 21/1992, del 14 de febrero; 186/2000, del 10 de julio; y 88/2003, del 19 de mayo). Luego, si bien se mira, el hecho de que un ciudadano sea finalmente sancionado depende, además del azar de ser sorprendido, de la voluntad del funcionario que interviene.

de reunión o libertad en sus distintas manifestaciones, sin atenerse a las previsiones de sus respectivas leyes de desarrollo, presenta una dimensión constitucional. En particular, esta normativa contribuye a la ilicitud del libre ejercicio de estos derechos, como la convocatoria de manifestaciones, concentraciones, y del libre ejercicio artístico, político, deportivo y cultural, tanto en la calle como en zonas privadas, así como determinadas prácticas políticas, sociales y sindicales, como la utilización de espacios públicos, la prohibición del juego y actividades de esparcimiento en los espacios públicos...

El desarrollo legislativo de estos derechos constitucionales no prevé limitaciones a su ejercicio legítimo, ni menos aun por razones de incomodidad, como tampoco un control administrativo más allá de lo preceptuado en la normativa estatal aplicable. La adición de un control municipal al ejercicio de actividades que integran el contenido “básico” de estos derechos constitucionales se presenta cuando menos como “paraconstitucional”. Además, la interpretación *pro libertate* de los derechos constitucionales colisiona con las restricciones a su ejercicio que pudieran imponer las ordenanzas de convivencia.

También la libertad religiosa puede verse implicada en la prohibición del uso de ciertos símbolos religiosos como el burka o el niqab en los espacios públicos a través de estas ordenanzas.<sup>4</sup> Los velos integrales islámicos en los espacios públicos comienzan a restringirse en los edificios y equipamientos municipales, y procederse a su secularización, al ser tratados como cualquier otra prenda o accesorio que cubra el rostro y que impida la identificación y la comunicación visual. Al respecto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 7 de junio de 2011 admite que una ordenanza sí puede incidir en la regulación municipal de los derechos fundamentales y libertades públicas, ya que el criterio general es que puede regular materias accesorias de esos derechos fundamentales y sobre todo lo concerniente a las manifestaciones de la convivencia o vida colectiva dentro del término municipal, donde la esfera protectora del derecho fundamental no alcanza a los aspectos accesorios, accidentales o circunstanciales, como es prohibir el uso de esta prenda en aspectos referidos a la convivencia.

No obstante, la prohibición del velo islámico implica un límite a la libertad religiosa basado en razones de seguridad, por lo que esta previsión

---

<sup>4</sup> En la reciente sentencia del TSJ de Cataluña del 7 de junio de 2011, y que la utiliza ahora para negar que la prohibición de usar el velo integral islámico introducida en 2010 en la Ordenanza de Civismo y Convivencia de Lleida de 2005, a juicio del Tribunal “el ocultamiento del rostro en la realización de actividades cotidianas produce perturbación en la tranquilidad [ciudadana]”.

tiene una clara implicación constitucional, al margen de que la dignidad y la igualdad podrían también fundamentar la restricción al uso de estos elementos personales de identidad religiosa.

Además de los efectos constitucionales desde un punto de vista objetivo, también las ordenanzas presentan una proyección subjetiva constitucional, atendiendo a los destinatarios de las prohibiciones. Con carácter general, predominan las sanciones de conductas imputadas a ciertos colectivos habitualmente discriminados, como los mendigos o prostitutas. El enfoque y afectación subjetiva de grupos marginados con el riesgo de incentivar la discriminación y la exclusión social obliga a plantear su constitucionalidad desde la perspectiva del artículo 14, CE. En particular, el hecho de que el legislador local haya pensado en categorías específicas de sujetos al elaborar tales ordenanzas, incluso recurriendo a técnicas de encubrimiento o sin pretender la finalidad filantrópica que dice perseguir, resultan cuando menos elementos que interfieren en su admisibilidad jurídica.

Al respecto, ciertos comportamientos prohibidos, como lavarse con jabón en duchas públicas, parece enfocado con premeditación a los indigentes y otros excluidos sociales, desincentivando su presencia, sobre todo en las localidades turísticas. Por lo que se refiere a la prostitución, las ordenanzas suelen justificarse argumentando un tratamiento como problema de derechos humanos, cuando no se pretende su erradicación ni la asistencia integral de las víctimas, sino sólo su eliminación de los espacios públicos. Aunque se justifiquen en la necesidad de prevenir la explotación de determinados colectivos y preservar a los menores (artículo 38, Ordenanza de Barcelona), las ordenanzas de convivencia sancionan precisamente a sujetos explotados y expuestos a discriminación múltiple.

La aplicación práctica de estas ordenanzas quiebra la coherencia del ordenamiento jurídico en materia de protección de sujetos discriminados, sancionando mayoritariamente a sectores castigados incluso por la explotación sexual, en una materia que además no es competencia exclusiva municipal. Como en el ámbito de la prostitución, donde han proliferado las multas a este colectivo ignorando, el problema de trata de seres humanos que conlleva, y más aun su tendencia a raíz de estas ordenanzas, a desplazarse a pisos o locales, con el consiguiente deterioro de las relaciones de vecindad y la pervivencia de protestas ciudadanas. Aunque la consecuencia jurídica atribuible a la prohibición de la prostitución en los lugares públicos radica en la legitimidad que puede conferir a la explotación de seres humanos en espacios privados. Con las sanciones a prostitutas, las ordenanzas pueden contribuir a incentivar la clandestinidad y la discriminación de las propias víctimas vulnerando el derecho constitucional a no ser discriminado.



Sin que la prohibición de las relaciones sexuales en los espacios públicos mediante retribución presente un tratamiento similar al mantenimiento de estas mismas relaciones sin contraprestación alguna en la vía pública. Este divergente tratamiento de las relaciones sexuales en lugares públicos evidencia que la postura de los ayuntamientos al respecto no ha sido tanto abordar la prostitución como un problema de derechos humanos, sino sólo como conflicto de convivencia y de molestia e inseguridad para la vecindad donde se ejerce.<sup>5</sup>

Desde una perspectiva constitucional, también cabe cuestionar las ordenanzas de convivencia con base en otros argumentos, como la vulneración del principio de competencia municipal por la inmisión en el espacio de la propiedad privada y de la esfera competencial de otras administraciones. En este sentido, el artículo 4o. de la Ordenanza de Tarragona dispone que el ayuntamiento podrá requerir a los propietarios las obras de limpieza o actuaciones de conservación necesarias, que rebasa la habitual obligación de conservar los inmuebles por razones de seguridad; el artículo 20 de la Ordenanza de Convivencia de A Coruña prohíbe tener elementos domésticos en los balcones. Por otra parte, el artículo 3.5 de la Ordenanza de Barcelona admite su aplicación a espacios, construcciones e instalaciones, bienes de titularidad privada cuando desde ellos se realicen conductas o actividades que afecten o puedan afectar a la convivencia y al civismo en los espacios institucionales y elementos públicos norma que, por otra parte, podría obligar a los ayuntamientos a impedir la prostitución también en los pisos y locales cuando cause molestias o deteriore las relaciones de vecindad y también a los propietarios.

Ante la posible injerencia de los ayuntamientos en espacios ajenos a sus competencias, la Ordenanza de Pamplona con acierto dispone que las medidas de protección de competencia municipal se entienden sin perjuicio de las facultades, derechos y deberes que corresponden a los propietarios de los bienes afectados y de las competencias de otra administraciones públicas (artículo 2o.).

---

<sup>5</sup> Se sanciona la prostitución, entendida como promoción, demanda y ofrecimiento de servicios sexuales. Al objeto de preservar de la exhibición de prácticas de ofrecimiento de servicios sexuales en las calles y con la finalidad de mantener la pacífica convivencia y evitar también la explotación de determinados colectivos: se prohíbe el ofrecer, solicitar, negociar o aceptar servicios sexuales retribuidos en los espacios y vías públicas de la ciudad. Si estas conductas se practican a menos de 200 metros de zonas residenciales, comerciales o de actividad industrial, será una infracción grave. Si se realiza la actividad de prostitución a menos de 200 metros de los centros escolares o educativos, será infracción muy grave. Se considerarán también como infracciones muy graves: mantener relaciones sexuales mediante retribución en los espacios públicos y todas aquellas conductas que faciliten o promuevan la prostitución o cualesquiera relacionadas con el proxenetismo.

Paralelamente, la constitucionalidad de las ordenanzas de convivencia se subordina al respeto del principio constitucional de legalidad y jerarquía normativa. Algunas de estas disposiciones invaden competencias de otras leyes respecto de la materia, las infracciones o las sanciones reguladas. En este sentido, las referencias a materias como medio ambiente, propiedad privada, menores, daños o relaciones de vecindad, se adentran en el campo del derecho penal o civil. La potestad sancionadora de los ayuntamientos sobre materias de competencia estatal y autonómica y sin discernir entre actos antijurídicos o simplemente molestos e incómodos, también debe enfocarse desde una óptica constitucional. Al respecto, habría de destacarse que no siempre las ordenanzas de convivencia prevén su aplicación subsidiaria en materia de infracciones y sanciones, en defecto de la legislación sectorial aplicable (artículo 109.2, Ordenanza, FEMP). Menos aun contribuye a una correcta identificación de conductas ni a la determinación precisa de sanciones según el grado de antijuricidad o ilicitud.

No obstante, la repercusión constitucional de las ordenanzas de convivencia reenvía en última instancia al problema de que los derechos constitucionales no pueden permanecer sujetos a la competencia municipal.<sup>6</sup>

En definitiva, las ordenanzas de convivencia someten los derechos constitucionales a límites basados en normas de conducta, civismo, inseguridad ciudadana y espacio público, planteando un conflicto entre el derecho a no ser molestado y los típicos derechos fundamentales, cuya resolución exige una reflexión jurídica en el marco del derecho constitucional.

### III. ASPECTOS DE DISCUTIBLE LICITUD Y CONSTITUCIONALIDAD EN LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

#### 1. *Control previo. Autorizaciones administrativas*

Entre las cuestiones más polémicas planteadas a propósito de las ordenanzas de convivencia destaca la exigencia de autorizaciones administrativas para el

---

<sup>6</sup> Casino Rubio, Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia, sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 26 de marzo de 2009, que niega que la Ordenanza de Barcelona impugnada vulnere la reserva de ley orgánica en materia de derechos fundamentales, puesto que “una ordenanza sí puede incidir en la regulación municipal de los derechos fundamentales y libertades públicas, ya que el criterio general es que puede regular materias accesorias de esos derechos fundamentales...”.

Esta declaración judicial, hasta donde concluye que las ordenanzas municipales pueden colaborar con el legislador orgánico en la determinación normativa de aspectos meramente adjetivos del correspondiente derecho fundamental.

ejercicio de derechos constitucionales. El control municipal previo de actividades que integran el contenido de derechos implica la superposición de un requisito no previsto constitucionalmente.

La posición de los entes locales que somete a permisos el ejercicio de derechos en los espacios públicos plantea serios problemas de constitucionalidad. Las restricciones administrativas al ejercicio de derechos constitucionales no reguladas por la Constitución ni por las leyes de desarrollo de los derechos respectivos puede penetrar en el campo de la inconstitucionalidad.

La asunción por los ayuntamientos de la función de control de los derechos colisiona con la letra y el espíritu de la Constitución, en particular si se resuelve mediante una decisión final denegatoria. Aunque también resulta discutible la concesión de autorizaciones por los entes locales que exceptúen la finalidad misma de las ordenanzas de convivencia, provocando las mismas incomodidades, molestias y actos incívicos que tratan de evitar. Las excepciones autorizadas por los ayuntamientos en materias reguladas por las ordenanzas también pueden afectar derechos constitucionales, como el medio ambiente.<sup>7</sup>

La imposibilidad del ejercicio espontáneo de derechos en los espacios públicos municipales, como permite el texto constitucional, constituyen en definitiva límites jurídicos no tipificados por la Constitución ni por las leyes de desarrollo. Al margen de que la potestad de los ayuntamientos para autorizar el ejercicio de derechos fundamentales puede exceder de sus funciones y competencias legales.<sup>8</sup>

## 2. *La vulneración de principios constitucionales: legalidad y jerarquía normativa y seguridad jurídica*

La constitucionalidad de las ordenanzas de convivencia se subordina a su propia legalidad, condicionada por el principio de jerarquía normativa y el respeto de las leyes vigentes en la actualidad. En este sentido, debe admitirse que algunas de estas disposiciones invaden competencias de otras leyes respecto de la materia, las infracciones o las sanciones reguladas. Las referencias a los menores, al medio ambiente, a la causación de daños, a las

---

<sup>7</sup> Se prohíbe en estas ordenanzas hacer fuego, fogatas o cocinar en las playas, salvo en eventos o festejos tradicionales autorizados por el ayuntamiento (infracción grave).

<sup>8</sup> No se permiten los juegos y competiciones en los espacios públicos (masivas y espontáneas), salvo las autorizadas por el ayuntamiento (infracción leve).

relaciones de vecindad, se adentran en el campo del derecho penal, civil o de la Ley de Propiedad Horizontal.<sup>9</sup>

La concurrencia de estas ordenanzas municipales con leyes de rango superior puede inhabilitar a los ayuntamientos para la imposición de infracciones y sanciones. La posibilidad de que la consecuencia jurídica de ciertas actuaciones previstas en las ordenanzas de convivencia difiera de la establecida en disposiciones de rango superior puede provocar un conflicto de leyes que determine la inconstitucionalidad de las primeras.

Pero las ordenanzas de convivencia no sólo vienen a regular materias ya previstas por otras normativas estatales, sino que también reiteran el contenido de otras normas municipales en los mismos municipios. En efecto, la adopción íntegra del modelo tipo de ordenanza de convivencia configurado por la FEMP por numerosos ayuntamientos no suele atender a las disposiciones que de uno u otro modo han sido reguladas con anterioridad por la misma entidad local, como puede suceder con las conductas o actividades relacionadas con el ruido, los residuos o el medio ambiente, que con carácter general se encontraban previamente tipificadas con antelación a las ordenanzas de convivencia, con el riesgo de contradicciones internas entre normas municipales o cuando menos de reiteración. Sin embargo, las ordenanzas de convivencia contienen preceptos contrarios a las leyes, y no se atienen escrupulosamente a la misma en la definición y tipificación de infracciones y sanciones.<sup>10</sup>

Según la jurisprudencia actual, la tensión entre el principio de autonomía local y la reserva de ley “debe resolverse en virtud de una interpretación integradora de un modo favorable al principio de autonomía local, admitiendo la posibilidad de esa tipificación por ordenanza”. Desde esta perspectiva, las ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones, aunque no por supuesto de forma genérica e indiscriminada. Tal tipificación no podrá hacerse si anteriormente se ha efectuado ya por ley estatal o autonómica, sin que puedan aprobarse pre-

---

<sup>9</sup> Se prohíbe el acoso entre menores, y serán especialmente perseguidas las conductas de agresión o acoso a menores realizadas por grupos de personas en los espacios públicos. (Se considerarán infracciones muy graves). También invade espacios de otras normas al prohibir matar o maltratar peces, aves o cualquier clase de animales de estas especies como infracción grave, y prohibir las conductas que causen destrozos a los árboles y plantas y arrojar cualquier clase de material fuera de las papeleras ensuciando el recinto.

<sup>10</sup> El tratamiento homogéneo de conductas no igualmente incívicas, como puede ser romper una farola o destrozar un árbol con dormir en la calle reclama un replanteamiento de la inconstitucionalidad de las sanciones previstas. La excesiva regulación resulta invasiva desde el punto de vista jurídico, y el trato indiscriminado de los autores sin atender a posibles circunstancias eximentes puede significar una vulneración constitucional.

ceptos contrarios a las leyes. Por lo demás, no podrá hacerse por ordenanza obviamente más que en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas.

La generalización de las ordenanzas sobre convivencia debe tender paralelamente a la normalización de la responsabilidad administrativa por incumplimiento de sus deberes de vigilancia y control y por la inaplicación de esta normativa. La culpa *in vigilando* consolidada en la doctrina jurisprudencial también parece extensible a las conductas reguladas por estas ordenanzas, que puedan producir daños. El incumplimiento de los deberes asumidos por los ayuntamientos a través de la sanción de actos incívicos genera una responsabilidad administrativa y la posibilidad de reclamarla por aquellos a quienes se protege.

#### IV. CONCLUSIONES

Las problemáticas emergentes en los municipios han determinado la normativización de las reglas sociales básicas de convivencia y la conversión de la tranquilidad y seguridad en nuevos derechos. Las ordenanzas cívicas y de convivencia regulan prohibiciones, deberes y responsabilidades para preservar los derechos de los ciudadanos en los espacios públicos. El declive del civismo ha derivado en la consolidación jurídica del derecho a no ser molestado y a la tutela frente a las incomodidades ciudadanas.

A raíz de estas ordenanzas, los conflictos de convivencia provocan una colisión entre normas cívicas y derechos constitucionales a través del control administrativo ejercido por los municipios. Los derechos de los demás como límite de los derechos constitucionales han sido normativizados por los entes locales a través de las ordenanzas de convivencia. Como fundamento del orden político y la paz social, el respeto al derecho de los demás precedería a los derechos constitucionales aunque su desarrollo por los municipios plantea cuestiones de constitucionalidad.

La inseguridad jurídica imputable a las ordenanzas de convivencia no sólo deriva del recurso a conceptos jurídicos indeterminados, sino de que su aplicación pueda permanecer al arbitrio o discrecionalidad de los agentes municipales o de las entidades locales. Resulta en última instancia significativo que cuestiones esenciales como la diversidad cultural o la cohesión social terminen en el estadio municipal, obligando necesariamente a un control constitucional.