

“FUROR DE MANDAR”, “DURA POLICÍA”. O CONTROL DAS ACTIVIDADES DE LECER E A ORDENANZA AMBIENTAL DE RÚIDOS DE A CORUÑA DE 17 DE XUÑO DE 1997.

Carlos Alberto Amoedo Souto

“El celo indiscreto de no pocos jueces se persuade a que la mayor perfección del gobierno municipal se cifra en la sujeción del pueblo, y a que la suma de buen orden consiste en que sus moradores se estremezcan a la voz de la justicia, y en que nadie se atreva a moverse ni cespitar al oír su nombre. En consecuencia, cualquier bulla, cualquier gresca o algazara recibe el nombre de asonada y alboroto; cualquier disensión, cualquier pendencia es objeto de un procedimiento criminal, y trae en pos de sí pesquisas y procesos, y presiones y multas, y todo el séquito de molestias y vejaciones forenses. Bajo tan dura policía el pueblo se acobarda y entristece, y sacrificando su gusto a su seguridad, renuncia a la diversión pública e inocente, pero, sin embargo, peligrosa, y prefiere la soledad y la inacción, tristes a la verdad y dolorosas, pero al mismo tiempo seguras. De semejante sistema han nacido infinitos reglamentos de policía, no sólo contrarios al contento de los pueblos, sino también a sus prosperidad, y no por eso observados con menos rigor y dureza. (...) El furor de mandar, y algunas veces la codicia de los jueces, ha extendido hasta las más ruines aldeas reglamentos que apenas pudiera exigir la confusión de una corte; y el infeliz gañán, que ha sudado los terrores del campo y dormido en la era toda la semana, no puede en la noche de sábado gritar libremente en la plaza de su lugar ni entonar un romance a la puerta de su novia”.

Gaspar Melchor DE JOVELLANOS (1790).

Sumario: 1. Plantexamento. 2. Esculcando os toriles: os compromisos políticos do control das actividades recreativas e dos espectáculos públicos. 3. Tercio de varas: a peculiar dinámica xurídica do bloco normativo tradicionalmente regulador do sector das actividades recreativas e dos espectáculos públicos. 3.1. A oscilante xurisprudencia do Tribunal Supremo e o Tribunal Constitucional sobre a legalidade das sancións impostas ao abeiro do Real Decreto 2816/1982. 3.2. A seguridade cidadá da LOPSC como título estatal que presta cobertura normativa às infraccións en materia de espectáculos públicos e actividades recreativas. 3.3. A lexislación autonómica sobre espectáculos públicos. En especial, a falta de lexislación propia na Comunidade Autónoma Galega. 4. Tercio de banderillas: a expansión dos títulos xurídicos e apertura de alternativas na estratexia de intervención político-administrativa. 4.1. Os títulos formais de habilitación do intervencionismo local. 4.2. Os títulos materiais específicos do intervencionismo local. 4.3. Os títulos materiais conexos. 5. Toreo con muleta: as opcións reguladoras da Ordenanza ambiental de A Coruña. 5.2.1. Enfoque preventivo ou de alto intervencionismo, con alta discrecionalidade no deseño das potestades administrativas. 5.2.2. A problemática opción por unha intensa potestade sancionadora. 6. A sorte do estoque, ou reflexión final.

1. PLANTEXAMENTO.

O confronto entre o dereito ao lecer dos que saen pola noite de copas e o dereito à tranquilidade cidadá dos que non saen e queren dormir nas súas vivendas, adopta en cada época histórica unha peculiar disposición. Sen embargo, a súa existencia adéntrase moi lonxe na historia. A cita de Jovellanos (1744-1811) que encabeza este traballo, tirada da súa *Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas y su origen en España*¹, ilustra perfectamente tanto a lonxevidade desta polémica como a súa permanente actualidade. Como todo bon ilustrado, Jovellanos era un home tan sabido como desconfiado: as súas consideracións, como todas as dos clásicos da reflexión política, seguen a ser sorprendentemente vivas, e nos fornecen desa inspiración que, asentada no colo da Historia, permite esculcar a realidade actual co necesario relativismo e distanciamento crítico.

O 17 de xuño de 1997 apareceu publicada no Boletín Oficial da Provincia de A Coruña unha “*Ordenanza municipal medioambiental reguladora da emisión e recepción de ruidos e vibracións e do exercicio das actividades sometidas a licencia*”, aprobada polo Pleno do Concello de A Coruña².

A Ordenanza incorpora nos seus Títulos I e II toda unha batería de regulacións tendentes a minorar o impacto do ruído na tranquilidade cidadá: condicións exixíbeis à edificación, aos vehículos a motor, sistemas de alarmes e sireas, traballos na vía pública, comportamentos dos cidadáns, actividades das empresas publicitarias, etc. Para alén do anterior, incorpórase como Título III desta Ordenanza a normativa específica reguladora do outorgamento, exercicio e revogación das licencias municipais en establecimentos públicos e actividades de lecer ou recreativas. Finalmente, adócase un Título IV a recoller os comportamentos cualificados como infraccións administrativas, así como as sancións que lles resultan apareladas.

Trátase, pois, dunha ambiciosa normativa onde se misturan distintos mecanismos de intervención administrativa e distintas vetas de lexitimación da mesma.

Xa desde un punto de vista máis teórico, esta Ordenanza pode considerarse unha manifestación característica do movemento, ben espallado entre os concellos de tamaño medio ou grande de toda España durante os primeiros anos noventa, de **aggiornamento ambientalista** dos clásicos mecanismos de intervención municipal no control das denominadas actividades clasificadas e, máis especialmente, das actividades recreativas. Un movemento político cuxas consecuencias no plano xurídico-administrativo (isto é, na política do dereito público) se manifestan en dous grandes planos:

- Por unha banda, a **actualización e modernización dos títulos interventores dos concellos nos moldes da nova ideoloxía ambientalista abeirada no Estado social e nos principios reitores da política económica e social**. Os fundamentos deses títulos interventores se alonxan do clásico terreo da salubridade, a tranquilidade e a seguridade cidadá para **novarse** dentro do vasto campo ambiental enxergado polo artigo 45 da Constitución. Sen embargo, os títulos clásicos – a tríada policial da salubridade a tranquilidade e a seguridade cidadás – permanecen en maior ou menor medida, entrecruzándose cos novos títulos e, máis aínda, impregando-os das súas virtualidades xurídicas máis xenuinas.

1 Madrid, Cátedra, 1992. A cita está contida nas pp. 118-119. Nesa data, 1790, Jovellanos, que era Alcalde de Casa e Corte de Madrid, foi cesado e desterrado a Gijón por defender a Cabarrús, encarcerado.

2 A ordenanza volveu a ser publicada no BOP nº 162, de 16 de xullo de 1998, logo de ser modificada nalgúns extremos de importancia, como nos tipos infraccionais e nas cuantías sancionadoras.

- Por outra banda, unha **política do dereito neointervencionista**, consistente na elaboración de novas Leis sectoriais (estatais ou autonómicas) e novas Ordenanzas locais onde, apartir dun enfoque preventivo de políticas policiais, se acuñan novas potestades de intervención local na actividade privada, ao calor do pulo municipalista característico dos anos noventa en España.

Estes dous planos poden enxergarse axeitadamente através da lectura da exposición de motivos que encabeza a Ordenanza ambiental de A Coruña:

“Necesidades suficientemente conocidas vienen obligando a los Ayuntamientos a regular las actividades productoras de ruidos y vibraciones en su término municipal con la finalidad de que la comunidad en general pueda llegar a disfrutar del derecho al medio ambiente adecuado al que se refiere el artículo 45.1 de la Constitución. El tema no ha resultado pacífico ya que este derecho se combina con otros igualmente constitucionales, como pueda ser el derecho a la libre empresa, que se encuentra en permanente tensión como lo demuestra la numerosa jurisprudencia producida sobre esta problemática en los últimos años en donde se observa una tendencia cada vez más acusada a preservar la tranquilidad ciudadana. En esta línea se enmarca la presente Ordenanza, es decir, en el intento de conseguir que el ejercicio de todo tipo de actividades, laborales o lúdicas, se desenvuelvan dentro de unos límites que exige la convivencia ciudadana y el respeto a los demás, y todo ello en desarrollo y cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 1/1995, de 2 de xaneiro (BOE nº 143, de 16 de junio), de Protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Galicia”.

Pois ben, neste noso contributo ao nº 5 do *Anuario da Facultade de Dereito de A Coruña* queremos discutir, ao fío da Ordenanza coruñesa, os problemas que conleva un tal enfoque da actividade administrativa e das normas que a amparan. Partindo da confrontación entre as regras legais e xurisprudenciais existentes na materia (fundamentalmente, principio de legalidade e principio de proporcionalidade ou favor libertatis) e a previsión de potestades de policía que acomete esta Ordenanza, discutiremos os dous aspectos de fondo do movemento político ao que este tipo de Ordenanzas está vencellado: por unha banda, o afortalamiento do ámbito local de regulación social-administrativa; por outra, a súa impregnación dun estilo neoconservador à hora de desenvolver políticas públicas en materia de regulación dos instrumentos administrativos control social.

O lector guiado por intereses máis pragmáticos poderá, sen embargo, tirar algunhas consecuencias xurídicas útiles de tal análise teórica; en concreto cabe destacar nesta introducción unha: a da **ilegalidade de certas sancións impostas ao abeiro desta Ordenanza**.

A estrutura argumental adoptada baséase na metáfora da tauromaquia. Esta licencia de estilo, aparentemente rechamante, busca animar ao lector ou lectora a que transite animadamente – e mesmo con un sorriso, irónico se posíbel – os meandros de razoamentos tan áridos como son os do Dereito Administrativo.

2. ESCULCANDO OS TORILES: OS COMPROMISOS POLÍTICOS DO CONTROL DAS ACTIVIDADES RECREATIVAS E DOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS.

Os anos oitenta, os anos da “movida”, foron unha época onde a diversión acadou un lugar preponderante no conxunto dos comportamentos de consumo social de lecer.

Os anxeios de “sair”, de trasnoitar e tomar copas, de relacionarse nun ambiente moderno, foron interiorizados como comportamento social dominante por distintas camadas sociais, aínda que probabelmente por distintos motivos en función da distinta posición na escala social. En calquer caso, o claro protagonismo que na extensión social deses comportamentos e valores tiveron os axentes políticos permiten reflectir sobre o trasfondo político e económico desta opción de política cultural.

En tempos de crise económica estrutural – reconversións múltiples e nunca acabadas onde a loita por atraer o abundante turismo interno e externo era, e é, feroz, dada a alta terciarización da economía española contemporánea - cada cidade fabrica a súa movida nocturna como un reclamo máis para conseguir beneficios económicos e, de paso, conseguir un entorno de socialización en tempos de ascenso do individualismo de masas. A promoción pública da cultura da “movidita”, xa desde os concellos, xa desde o propio Estado, é tamén, sen dúbida, unha coartada que facilitaba a lexitimación dos poderes públicos: un novo “*panem et circenses*” político-cultural que, ao mesmo tempo que favorece o consumo e fornece benestar, oculta e apraza todos os malestares xerados polo sistema social neocapitalista.

Mais se toda *hybris* ten a súa *némesis*, así tamén a ampla industria da diversión de masas que estoupou apartir dos anos oitenta xera múltiples efectos sociais non queridos: aumento do alcoholismo entre os máis novos e, sobretudo, entre as máis novas; aumento do consumo de estupefacientes (rutas de bakalao); aumento da pequena delincuencia e...aumento das denuncias viciñais polos ruídos nacidos nos locais e nas zonas urbanas de copas.

Pois, con efecto, un dos rasgos máis característicos da cultura da diversión de masas é a súa distribución urbana selectiva e concentrada: isto é, en rúas e bairros “especializados” onde os locais de copas – cafeterías, pubs, discotecas – se concentran para deste xeito configurar unha oferta integrada de lecer onde é posíbel movimentarse a pé dun local a outro sen desprazamentos en automóbel. Algo así como un particular parque temático da “marcha” nas súas distintas facetas. Do mesmo xeito que os centros comerciais trunfan en detrimento dos locais de barrio por ofertar moitas cousas de xeito integrado nun espazo reducido, así tamén o éxito dunha zona de copas depende do seu carácter céntrico, bulicioso, variado e concentrado a un tempo.

Deste xeito, a tendencia concentracionaria destas zonas de lecer, de troula, acabou por xerar decote un amplo movemento viciñal na súa contra pola diminución evidente da calidade de vida no barrio que as mesmas entrañan: a dificultade para conciliar o sono causa irritabilidade e estrés, o que repercute na saúde xeral do cidadán e no seu rendemento laboral e social; o chan amanece sementado de vidros esnaquizados e de fluídos humanos de diversa procedencia; a pequena delincuencia (furtos, liortas, trapicheo de drogas) é atraída como por un imán....Todos estes elementos van configurando así unha demanda crescente de control social, fundamentalmente dirixida cara o intervencionismo público; demanda que ten nos Concellos ao primeiro dos seus obxectivos.

Sen embargo, aquí fai a súa aparición a **posición ambigua dos poderes públicos face a esta industria de lecer**. Atrapados como están no dilema de equilibrar acumulación capitalista e lexitimación política, tal e como argumentou Claus Offe no seu clásico *Contradicciones del Estado de Bienestar*³, os poderes locais, e tamén as autori-

3 Versión española de Antonio Escotado, Madrid, Alianza Editorial, 1990. En realidade, trátase dunha tensión moito máis antiga, tan antiga probabelmente como o propio Estado. Neste sentido, volvendo aos clásicos, quizá sexa pertinente lembrar que, na altura de 1879, na alborada do canovismo, e recollendo reflexións presentes en autores como POSADA HERRERA ou COLMEIRO, ALCUBILLA xustificaba a necesidade de espectáculos públicos na medida en que “*las personas acomodadas que no tuvieran un sitio*”

dades autonómicas titulares da competencia sobre espectáculos públicos à hora de establecer horarios de feche e apertura dos locais, saben perfectamente que a industria da “movida” é unha actividade comercial (cultural?) de grande importancia para o desenvolvemento económico, no que os poderes públicos están directamente comprometidos. Actividade na que, aliás, os grupos de interese presentes teñen un grande poder de “lobbyng”, isto é, de condicionar as políticas locais e, fundamentalmente, a reelección do alcalde. Nesta medida, a súa política non pode ser senón “liberal” manifestación do “*laissez faire, laissez passer*”, pois unhas medidas intervencionistas draconianas nesta industria xeraria con certeza unha grande impopularidade política entre os sectores sociais demandantes de diversión; calquer responsábel local dotado de sentido común é quen de facer o seguinte cálculo político: mellor é ter contentes a centos de cidadáns que saen de copas un sábado pola noite e que animan economicamente as PEMES do concello (viveiros de postos de traballo e fontes de recursos económicos para o Concello vía IAE), antes que ter contentes a cincuenta viciños dos edificios da zona de “movida”.

Mais dentro desta grella de intereses, apenas simplemente esbozada nun plano abstracto, as opcións políticas son sempre complexas e non reductíbeis a esquemas interpretativos xerais: cada rúa, cada vila, cada cidade, cada Comunidade Autónoma presenta unha correlación única, malia fluctuante, de intereses e de posicionamento dos grupos sociais face aos mesmos. E se esas opcións políticas son complexas, a análise crítica das opcións xurídico-administrativas – das dúas opcións básicas consistentes en precisar o xeito de regulación normativa e aplicación práctica da mesma⁴ – constitúen un plano autónomo de valoración imprescindible para sentar conclusións a respeito de aquelas.

Duas grandes e arquetípicas alternativas xurídico-administrativas (con claras consecuencias políticas) poden ser agora amostradas para ilustrar esta idea:

- Unha primeira é a elaboración por parte dun concello dun deseño normativo – vía ordenanzas locais - de intervencionismo alto e de tipo preventivo (sometimento de todo tipo de actividade a licencias, con ameaza de sancións en caso de incumprimento, etc.), mais baseado en normas de pouca densidade – ben por recurso reiterado a conceptos xurídicos indeterminados, ben por recurso mesmo a normas técnicas, onde hai sempre unha marxe valorativa inevitabelmente politizada - que, portanto, permiten unha aplicación discrecionaria dificilmente atacábel, e moito máis dificilmente anulábel, en vía contencioso-administrativa; neste caso, o concello terá unha máis grande capacidade de seleccionar o momento e intensidade da súa intervención práctica e, nesa medida, poderán operar con maior liberdade o fornecimento selectivo de “*passé-droits*”, de “*comodíns*” a aquelas actividades recreativas ou locais que, por motivos políticos de diversa índole (por exemplo, defensa dos locais existentes para evitar maior apertura à concorrência, favorecendo así un monopolio de facto), queiran ser favorecidas polo Concello. En consecuencia, será moi probábel que arredor

donde distraer su imaginación, donde consumir alguna parte de sus rentas, vivirían en un completo aislamiento y, entregadas al ocio, vendrían a parar al vicio y a la corrupción. Los espectáculos y públicas diversiones, a más del placer, proporcionan el trato, engendran el cariño, mantienen vivo el ejemplo de la virtud, estimulan el ingenio e ilustran los sentidos. Por eso las autoridades no solo deben permitirlos, cuando no sean contrarios al orden público, sino procurarlos y proporcionarlos desplegando su celo para que el público tenga donde esparcir su ánimo, separándole de este modo del vicio a que pudiera conducirle su inacción”. Cfr. Diccionario de la Administración pública, voz “espectáculos públicos”, Tomo IV, 3ª ed., 1879, p. 642. O propio da nosa época é a industrialización do lecer, que se converte nun obxecto de consumo masivo.

⁴ Cfr. Pierre LASCOUMES, “Normes juridiques et mise en oeuvre des politiques publiques”, *L'Année sociologique*, 1990, p. 45, passim.

dos responsábeis da aplicación desa normativa se xere unha rede de vencellos e prácticas colusorias, para así acadaren os empresarios dos locais o tan ansiado *passé-droit* do Concello cara o seu negocio. Pois como lembra co seu realismo característico Alejandro Nieto, “*la intervención administrativa es en definitiva una de las llaves más poderosas de corrupción*”⁵.

- Unha segunda opción é a elaboración dunha normativa propia de intervencionismo baixo e sentido correctivo, mais fortemente regrada nos seus distintos aspectos, que favoreza en cambio o diálogo preventivo como mecanismo de evitación dos conflitos entre intereses públicos e privados. Os momentos represivos ou correctivos estarían limitados aos casos onde se probase obxectivamente o incumprimento de condicións mínimas, mentres que a decisión sobre os momentos preventivos se desenvolverían nunha primeira fase no tecido social (implicando en foros participativos a asociacións de veciños, de hosteleiros, de consumidores e utentes, e asociacións xuvenís), à marxe de potestades administrativas de imperio. O cambio de escenario político respecto do primeiro exemplo é evidente, pois restrinxiría sensibelmente o papel dominante do concello na negociación dos conflitos de intereses, dando maior peso à autocomposición de intereses no seo da sociedade civil, e reducindo en consecuencia as prácticas de negociación bilateral colusoria.

Ilustrado así até que alto punto as decisións sobre as normas xurídicas reguladoras poden determinar, e de feito determinan, as opcións políticas de fondo, cumpre xa abrir a porta de toriles, coller os capotes e as varas para pasar a analizar especificamente a dinámica tan peculiar experimentada polas normas reguladoras dos espectáculos públicos e actividades recreativas nos anos da democracia.

3. TERCIO DE VARAS: A PECULIAR DINÁMICA XURÍDICA DAS NORMAS REGULADORAS DOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS E AS ACTIVIDADES RECRETIVAS.

Con efecto, a dinámica xurídica que experimentou a normativa reguladora dos espectáculos públicos e as actividades recreativas durante os anos oitenta determinou unha grande flexibilidade à hora de os concellos tomar decisións político-administrativas na regulación concreta do sector. Pois con independencia da utilización esporádica de técnicas urbanísticas – através da planificación urbana e os instrumentos de xestión e disciplina urbanísticas como a concesión de licencias de obras ou reforma, ou, máis recentemente, a Lei de edificación de 1999 -, o certo é que esa normativa descansaba sobre dunha norma de rango regulamentar e estatal – o Real Decreto 2816/1982, do 27 de agosto -, que naceu tarada ou condicionada por dous datos xurídico-constitucionais de trascendental importancia:

- Por unha banda, tratábase dunha norma nacida sob unha perspectiva de seguridade pública⁶, na cal, sen embargo, era duvidoso o cumprimento do principio de

5 Cfr. *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 239, lanzando a continuación a hipótese de que “*no es malévolo, entonces, pensar que el prodigioso aumento de la intervención administrativa en todos los campos de la vida económica y social está inspirado con frecuencia por el afán de extender simultáneamente las posibilidades de corrupción. Cada vez que se interviene una actividad económica, como pueden ser los juegos de azar, las empresas fúnebres o el alquiler de hamacas en las playas, aumentan simultáneamente las posibilidades de cobrar algo personal cada vez que se autoriza una de ellas*”.

6 Cfr. LUIS DE LA MORENA Y LA MORENA, “Las competencias administrativas en materia de espectáculos públicos en la legislación vigente”, *Boletín de Documentación de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior*, nº 112, 1998, p. 17.

legalidade en materia sancionadora (art. 25.1 CE). Isto hipotecaba en grande medida a validez da tipificación de infraccións e sancións imposta para o cumprimento das acotacións normativas desta disposición xeral e, portanto, situaba às autoridades competentes perante unha situación de impotencia para garantir ese cumprimento.

- Por outro lado, o principio de autonomía das Comunidades Autónomas en materias da súa competencia exclusiva. Pese a que en o artigo 148.1 nen o 149.1 fan alusión algunha a esta materia, as Comunidades Autónomas do País Basco, Cataluña, Navarra, Andalucía e Valencia asumiron en virtude dos seus Estatutos unha competencia exclusiva sobre espectáculos públicos e actividades recreativas, sen prexuízo das competencias sobre seguridade pública retidas polo Estado en virtude do artigo 149.1.29º CE. Ademáis, e como fruto do Pacto Autonómico de febreiro de 1992, a Lei Orgánica 9/1992, do 23 de decembro, transferiu esta competencia às restantes Comunidades Autónomas “de vía lenta”.

Eran estes dous novos horizontes decisivos da axenda e das potestades interventoras mesmas dos poderes públicos neste campo; tanto dos estatais como dos locais. Horizontes non independentes, por certo, ao se condicionar recíprocamente ambos de maneira ben estreita. Debrucémonos devagar sobre ambos os dous horizontes.

3.1 A oscilante xurisprudencia do Tribunal Supremo e o Tribunal Constitucional sobre a legalidade das sancións impostas ao abeiro do Real Decreto 2816/1982.

O Regulamento de espectáculos de 1982 foi directamente impugnado en vía contencioso-administrativa pola Asociación Nacional de Empresarios de Salas de Baile e Discoteca de España, e o Sindicato Profesional de Músicos Españóis; recurso directo contra regulamentos que foi desestimado por STS de 9 de marzo de 1985 (RJ 1.500), cuxo sentido desestimatorio foi reiterado pola sentenza de 10 de xullo de 1991, resolutoria do recurso extraordinario de revisión contra aquela. As razóns dos impugnantes, fundadas na falta de cobertura normativa do regulamento de espectáculos, que viñera a substituír o Regulamento de policía de espectáculos públicos e actividades recreativas de 1935, foron desestimadas polo Tribunal, ao estender sobre da regulación previa del reglamento de policía de espectáculos de 1935 a duvidosa cobertura normativa que prestaba o art. 2 da Lei de Orden Público de 1959 e o art. 260 do texto articulado da LRL de 1955.

A partir desta sentenza, a xurisprudencia recaída sobre os actos de aplicación do Regulamento de 1982 – mostra das dificultades de transformación do dereito administrativo sancionador en termos garantistas - resultou ser tan caudalosa como abalante, especialmente no respeitante à legalidade das sancións impostas por infracción dos horarios de cerre, tipificada como tal no art. 81.35 do Regulamento. A STS de 11 de setembro de 1990 (RJ 6.870) considerou procedente unha sanción imposta por carencia de la preceptiva licenza de apertura, ao aceptarse a doutrina da STS de 9 de marzo de 1985. Sen embargo, apareceu ben cedo, dentro do Tribunal Supremo, unha liña disidente, que insistía na falta de cobertura legal do Regulamento e, portanto, dos actos que de el traían a súa causa, atacando para isto a validez do argumento da cobertura ofrecida pola LOP de 1959⁷. Esta liña disidente foi, sen embargo, finalmente truncada pola

⁷ Son, entre outras, as SS.TS de 7 (RJ 1.950) e 9 de marzo de 1989 (RJ 1.957); 14 de febreiro de 1990 (RJ 1.143) e 13 de marzo de 1991 (RJ 2.276), con voto particular en contra incluído.

STS de 10 de xullo de 1991 (RJ 5.354), recaída en revisión da de 14 de febreiro de 1990, tornando o leme xurisprudencial cara o sentido da STS de 9 de marzo de 1985, e mesmo reforzando os argumentos aducidos por ésta⁸.

Mais non había de ser este o último episodio desta longa historia, pois a liña disidente non tardaría en reaparecer para facerse maioritaria ao cabo dos anos 91 e 92. A STS de 18 de decembro de 1990 (RJ 1992\9.163), secundada pola STS de 13 de marzo de 1991 (RJ 2.276), retomou esta liña disidente coa ocasión do recurso extraordinario de revisión presentado pola Administración do Estado contra a STS de 7 de marzo de 1989. Nesta importante sentenza de 18 de decembro de 1990, o seu relator Rafael de MENDIZABAL ALLENDE, futuro maxistrado do Tribunal Constitucional, argumentou en contra da liña do Tribunal Supremo que daba por boas as sancións impostas ao abeiro do Real Decreto 2816/1982⁹. Este golpe de leme sería máis tarde confirmado pola STC 305/1993, de 25 de outubro (RA; LÓPEZ GUERRA) ao resolver un recurso de amparo interposto contra unha destas sancións abeiradas no art. 81.35 do Regulamento 2.826/1982. O Alto Tribunal, deste xeito, se inclinou por non aplicar no caso desta norma a doutrina das modulacións do principio de legalidade en materia sancionadora: desde o punto de vista da doutrina xeral do artigo 25.1 CE reiterará a necesidade xa establecida na STC 77/1983 ou na 3/1988, de predeterminar normativamente nunha Lei previa as conductas infractoras e as súas sancións - vertiente material do principio de legalidade, ou tipicidade - e do rango legal de tal predeterminación - ver-

8 Frente ao criterio da STS revisada, e mediante un demorado cotexo normativo, o Tribunal Supremo conclúe que o Regulamento Xeral de Policía actualiza a normativa dispersa anterior, e obtén a súa cobertura normativa da Lei de Orde Pública de 1959: *“En situaciones de normalidad, entendida a través de criterios interpretativos acomodados a lo dispuesto en el artículo 3.1 CC, pues no debe olvidarse que en un estado de normalidad - y siempre ceñido al campo de los derechos no fundamentales - el orden público es un concepto jurídico que puede integrar en su contenido expansivo al de “tranquilidad pública”, y desde el justificar sobradamente la intervención administrativa con la finalidad de protección de los derechos de los ciudadanos en relación con el descanso, calidad de vida en medio ambiental adecuado, etc. En la medida en que la continuidad de apertura de un establecimiento público potencialmente molesto (ruido, etc.) pasada la hora de su cierre obligado puede incidir - y de hecho así ocurre - sobre el valor “tranquilidad pública”, determinando a veces situaciones de protesta u oposición del vecindario afectado, susceptibles de desembocar en alteraciones de una normal convivencia ciudadana. En esa medida el hecho o actividad imputada podrá encajarse - según los diferentes supuestos - o subsumirse en los supuestos previstos en los artículos 2.e, 2.i y 2.n de la Ley de Orden Público.”* Seguiron esta doutrina as SS.TS de 14 de maio de 1991 (RJ 1992: 379), 17 de marzo de 1992 (RJ 2.019), 21 de maio de 1992 (RJ 3.717), 20 de xaneiro de 1993 (RJ 32), 27 de abril de 1993 (RJ 2.773), 2 de novembro de 1993 (RJ 8.711).

9 Partindo de que a identidade ontolóxica entre pena e sanción *“conlleva que en este último sector del ordenamiento actúe con la misma intensidad el principio de legalidad recogido en el brocardo “nullum crimen, nulla poena sine lege”, con su reverso: la interdicción de la retroactividad de las normas sancionadoras en cuanto perjudiquen al inculpaado y su aplicación retroactiva en cuanto le beneficien.”*, afirmase que no período franquista existía unha reserva explícita de lei na materia sancionadora desde a LRJAE de 1957 (*“La doctrina jurisprudencial del TS y, en especial, de la Sala Tercera, había admitido una configuración implícita de la potestad sancionadora de la Administración pública, inherente a la función de policía, así como la posibilidad de una habilitación explícita pero difusa, hasta 1957, año en que se promulga la Ley de Jurídico de la Administración del Estado. A partir de tal fecha, se exigió, sin embargo, una investidura explícita y concreta”*), concluíndo que *“el principio de legalidad que ha de informar el entero régimen jurídico de la potestad sancionadora sienta sus reales también en el ámbito de la policía de espectáculos cuya regulación se encuentra en el Reglamento de 27 de agosto de 1982, promulgado bajo el amparo de una investidura genérica contenida en las leyes de Orden Público y de Régimen local de 1955, ambas preconstitucionales (...) Ahora bien, la habilitación de la potestad es requisito necesario pero no suficiente (...) y por ello la cobertura legal ha de extenderse a la descripción de las conductas reprochables y a la correlativa sanción. A la luz de tal criterio puede considerarse previstos en la Ley los desórdenes o las violencias que puedan producirse en los espectáculos públicos, pero no los denominados “ilegales”, y más cuando esta calificación tiene su origen en una norma con rango reglamentario, insuficiente para ello. En consecuencia, el párrafo 35 donde se configura tal infracción entre las que enumera el art. 81 del RD 2.816/1982 carece del necesario respaldo y su nulidad de Pleno derecho, única predicable de las disposiciones generales, arrastra inevitablemente la de aquellos actos singulares dictados en su aplicación”*.

tente formal ou reserva de ley -, cabendo neste último aspecto unha remisión normativa da norma con rango de lei a un regulamento sempre que en aquela se establezan os rasgos básicos das infraccións e sancións a desenvolver por este.

Utilizando o primeiro criterio, o da tipicidade, o Tribunal descartou que a LOP de 1959 pudesese prestar cobertura legal às tipificacións do regulamento de 1982¹⁰. Encanto ao segundo criterio, o formal, o Tribunal reiterará a doutrina de non existencia retroactiva de reserva de lei fronte a disposicións reguladoras de materias verbo das cais tal reserva no existía (velaquí de novo esta *fictio iuris*) conforme à lexislación anterior, nen tampoco a normas regulamentares postconstitucionais que, sen as innovar, se limiten a desesenvolver ou complementar. Mais no caso concreto, precisárase que a mera presenza no Decreto de 1935 dun preceito similar ao art. 81.35 do Regulamento de 1982 non basta para non entender xa consumida, tras a entrada en vigor da Constitución, a remisión legal de norma preconstitucional a un regulamento neste caso postconstitucional na mesma materia¹¹, argumento co que se cerrou unha ardua polémica xurisprudencial¹².

En que parou todas estas idas e vindas xurisprudenciais arredor da cobertura normativa das sancións impostas en materia de espectáculos públicos e actividades recreativas?

10 *“Es cierto que el concepto de “paz pública” o de orden público puede comprender, en un sentido amplio, el de “tranquilidad pública”, y que el principio de reserva material de Ley no impide la utilización de conceptos jurídicos indeterminados como el que nos ocupa en la tipificación de infracciones. Pero no lo es menos, como pone de manifiesto la STC 69/1989 y reitera la 116/1993, que para que sea aceptable, a la luz del art. 25.1 de la Constitución esa utilización en la Ley sancionadora, será necesario que la “concreción del citado concepto sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.” Desde esta perspectiva, no puede sostenerse que cuando la Ley de Orden Público tipificó como infracciones administrativas aquellos actos que alterasen la paz pública o la convivencia social, fuera razonablemente previsible que bajo este concepto se debía entender concretada y subsumida también toda conducta relacionada directa o indirectamente con el descanso de los ciudadanos y, en concreto, lo relativo al horario de cierre de los espectáculos públicos en cuanto su incumplimiento pudiese tener incidencia en la tranquilidad pública” (FX. 5°).*

11 *“En el presente caso no es posible estimar en forma alguna que nos encontremos ante una simple particularización de previsiones genéricas anteriores. En primer lugar, porque el precepto cuestionado no lleva a cabo particularización alguna sino que reproduce de forma prácticamente literal el contenido de la regulación reglamentaria preconstitucional. Y además, porque todas las previsiones del Reglamento de 1982 se insertan como elemento de un nuevo marco normativo general que pretende sustituir en bloque a la anterior regulación preconstitucional de la materia y no singularizar, o particularizar, a casos muy específicos, los aspectos genéricos de aquella regulación. Se trata, pues, de una actualización global de la misma y, según manifestamos en la STC 177/1992, fundamento jurídico 3°, “la pervivencia de normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales tiene como importante límite la imposibilidad de que, con posterioridad a la Constitución, se actualicen dichas normas por la misma vía reglamentaria, puesto que ello no respetaría el sistema de producción de normas jurídicas impuesto ahora por la Constitución” (...) ello representaría convertir en buena medida en inoperante el principio de ilegalidad de la actividad sancionadora de la Administración contenido en el art. 25 de la Constitución con sólo reproducir, a través del tiempo, las normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales, manteniéndose así in aeternum, después de la Constitución, sanciones sin cobertura legal” (FX 7°).*

12 Seguen esta liña as SS.TC 333/1993, 253/1994, 109/1994, 111/1994, 276/1994, 306/1994, 310/1994, 323/1994, e 184/1995; o Tribunal Supremo adaptou a súa liña a esta interpretación - que era a da STS de 14 de febreiro de 1990 - apartir da STS de 20 de decembro de 1993 (RJ 9.407) seguida de múltiples pronunciamientos unívocos, anuladores das sancións impostas ao abeiro do Regulamento de 1982: STS de 21 de abril de 1994 (RJ 2.721), 20 de xuño de 1994 (RJ 4.876), 16 de novembro de 1994 (RJ 8.460), 7 de decembro de 1994 (RJ 9.737), 19 de xaneiro de 1995 (RJ 286), 27 de marzo de 1995 (RJ 2.070), 11 de abril de 1995 (RJ 2.855)...Para a xurisprudencia posterior, poden consultarse os resumos das distintas posturas que acometen as SS.TS de 10 de febreiro de 1998 (RJ 1.451) e 15 de xaneiro de 1999 (RJ 7.285), na que se confirma a falta de cobertura para sancionar através do Real Decreto 2816/1982 a entrada non autorizada de menores a locais de espectáculos e actividades recreativas.

Acho que sería un erro interpretar que, como consecuencia destes avatares xurisprudenciais, os poderes públicos se viron desarmados de ferramentas sancionadoras coas que disciplinar este sector. A lixitiosidade mesma, tan abondosa, indica que a espada sancionadora non deixou nunca de actuar, mesmo nos anos de maior virulencia da controversia xurisprudencial no seo do Tribunal Supremo. Iso sí, tanta incertidume xurisprudencial obrigou aos empresarios hoteleiros a asumir de bon grau a necesidade dun investimento ben xeneroso en servizos de asesoramento xurídico para deste xeito recorrer as sancións administrativas coa esperanza de que, chegado o caso ao Supremo, a sección da Sala 3ª que tocouse en sorte fose propicia à súa anulación por infracción do principio de legalidade. Porque desde logo, a Administración competente seguiu defendendo “a súa” legalidade, especialmente à vista de que o Tribunal Supremo non sabía determinar de vez cal era “a súa” legalidade das normas reguladoras desta materia.

En calquer caso, o certo é que tal xurisprudencia motivou que o lexislador reaccionase para terciar no debate, procurándolle unha cobertura legal satisfactoria ao regulamento mediante unha nova norma: a Lei Orgánica 1/1992, do 21 de febreiro, de protección da seguridade cidadá.

3.2. A seguridade cidadá da LOPSC como título estatal que presta cobertura normativa às infraccións en materia de espectáculos públicos e actividades recreativas.

O lexislador amparaba esa cobertura, até entón feble e instábel, nun título xurídico de seu, a protección da seguridade pública ou cidadá. Forneceuse así unha nova regulación das potestades policiais, de disciplina destas actividades¹³. O artigo 8 da LOPSC (preceito que non ten carácter orgánico) dispuxo que, en diante,

“Todos os espectáculos públicos e actividades recreativas de carácter público quedarán suxeitos às medidas de policía administrativa que dicte o Goberno, en atención às fins seguintes:

- a) Garantir a seguridade cidadá fronte aos riscos que, para as persoas ou os seus bens se podan derivar do comportamento de quen organice un espectáculo ou actividade recreativa, participen neles ou os presencien.
- b) Asegurar o pacífico convivio cando puder ser perturbado pola celebración do espectáculo ou o desenvolvemento da actividade.
- c) Limitar as actividades dos locais e establecementos públicos às que tivesen autorizadas, e impedir, en todo caso, o exercicio neles de caisquer outras que estivesen prohibidas.
- d) Fixar as condicións às que haberá de axustarse a organización, venda de localidades e horarios de comezo e terminación dos espectáculos ou actividades recreativas, sempre que sexa necesario, para que o seu desenvolvemento transcorra con normalidade”.

Pola súa parte, o artigo 16 dispón que as autoridades às que se refire a LOPSC adoptarán as medidas necesarias para protexer a celebración de reunións ou manifestacións e de espectáculos públicos, procurando que non se perturbe a seguridade cidadá. Sen embargo, poderán suspender os espectáculos e dispor do desaloxo dos locais e o feche provisorio dos establecementos públicos mentres non existan outros medios para evitar as alteracións graves da seguridade cidadá que se estivesen producindo.

¹³ Cfr. STS de 9 de abril de 1996 (RJ 3747).

Ademáis de habilitar estas potestades de coacción directa, os artigos 23 e 26 tipifican, respectivamente como infraccións graves e leves à seguridade cidadá, distintas infraccións relacionadas cos espectáculos públicos e actividades recreativas.

O artigo 23 considera infraccións graves:

- a) A apertura de establecementos e a celebración de espectáculos públicos ou actividades recreativas carecendo de autorización ou excedendo dos límites da mesma.
- b) A admisión en locais ou establecementos de espectadores ou utentes en número superior ao que corresponda.
- c) A celebración de espectáculos públicos ou actividades recreativas quebrantando a prohibición ou suspensión ordenada pola autoridade competente.
- d) A tolerancia do consumo ilegal ou o tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes ou substancias psicotrópicas en locais ou establecementos públicos ou a falta de dilixencia en orden a os impedir por parte dos propietarios, administradores ou encargados dos mesmos.
- e) A apertura dun establecemento, o inicio das súas actividades ou o desenvolvemento do seu funcionamento sen autorización ou sen adoptar total ou parcialmente as medidas de seguridade obrigatorias ou cando aquelas non funcionen ou o fagan defectuosamente, ou antes de que a autoridade competente teña expresado a súa conformidade coas mesmas.

Os comportamentos das alíneas a), b) e d) poden se consideradas infraccións moi graves, conforme ao artigo 24, tendo en conta a entidade do risco producido ou o prexuízo causado, ou cando supoñan un atentado contra a salubridade pública, entre outras circunstancias que non son agora do caso.

Conforme ao artigo 26, son infraccións leves:

- a) A admisión de menores en establecementos públicos ou en locais de espectáculos cando estexa prohibida, e a venda ou servizo de bebidas alcohólicas aos mesmos.
- b) O exceso nos horarios establecidos para a apertura de establecementos e a celebración de espectáculos públicos ou actividades recreativas.

O artigo 29.2 LOPSC establece a competencia para tramitar os expedientes e impor as sancións nestas materias: por infraccións graves ou leves en materia de espectáculos públicos ou actividades recreativas, tenza ilícita e consumo público de drogas, os Alcaldes serán competentes, previa audiencia da Xunta de Seguridade Local, para impor as sancións de suspensión das autorizacións ou permisos que tivesen concedido os municipios e de multa nas cuantías máximas que se regulan¹⁴.

Por último, a Lei 10/1999, do 21 de abril – unha das consecuencias da firma do Pacto Local de 1998 -, engadiu un último párrafo a este artigo 29 coa finalidade de, en palabras da súa exposición de motivos, solucionar as dificultades que suscitaba a ausencia de unha habilitación expresa na Lei para que as ordenanzas municipais pudesen

¹⁴ En municipios de máis de quíntos mil habitantes, multas de até un millón de pesetas; en municipios de cincuenta mil a quíntos mil habitantes, até cen mil pesetas; municipios de vinte mil a cincuenta mil habitantes, de até cincuenta mil pesetas. Finalmente, municipios de menos de vinte mil habitantes, até vintecinco mil pesetas. Cando non concorran estas circunstancias e nas mesmas materias, os Alcaldes porán os feitos en coñecimento das autoridades competentes ou, previa sustanciación do oportuno expediente, haberán de propor a imposición das sancións que procedan.

especificar os tipos definidos na lei que se corresponden coas infraccións cuxa sanción se atribúe al alcalde: *“Para a concreción das conductas sancionábeis, as ordenanzas municipais poderán especificar os tipos que corresponden às infraccións cuxa sanción se atribúe neste artigo à competencia dos Alcaldes, sempre dentro da natureza e os límites aos que se refire o artigo 129.3 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, do Rexime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedimento Administrativo Común”*. Con esta reforma se posibilita agora que esas Ordenanzas podan tipificar como infraccións comportamentos de moi diversa índole. O exemplo máis claro pode ser a prohibición de consumo de bebidas alcohólicas na vía pública (os famosos “botellóns”, ou o consumo de copas fóra dos locais que as expediron): ao non existir unha habilitación normativa na LOPSC aos concellos para que estes pudesen, através das súas propias ordenanzas, desenvolver e precisar conductas dentro do marco fornecido polos artigos 23 e 26, os concellos vían moi restrinxida a súa potestade sancionadora.

Insistamos, sen embargo, en que a previsión de infraccións ha de facerse sempre en conexión cos tipos xa previstos nos artigos 23 e 26, en virtude do artigo 129.3 LPAC: *“as disposicións regulamentares de desenvolvemento poderán introducir especificacións ou graduacións ao cadro das infraccións ou sancións establecidas legalmente que, sen constituir novas infraccións ou sancións, nen alterar a natureza ou límites das que a Lei contempla, contribúan à máis correcta identificación das conductas ou à máis precisa determinación das sancións correspondentes”*.

Cumple insistir por último en que o “salvavidas” fornecido pola LOPSC à potestade sancionadora local é parcial: as moitas conductas que non podan ser enganchadas cabalmente aos tipos previstos neses artigos 23 e 26, onde está implícito o título da seguridade cidadá, non poden ser tipificadas autónomamente como infracción en normas de rango inferior, pois estarían en boa medida hipotecada por un recurso de anulación por vulneración do artigo 25.1 CE¹⁵. A solución? O uso da potestade lexislativa das Comunidades Autónomas con competencia na materia é o único que pode levantar esa hipoteca respecto da tipificación de infraccións e sancións sobre comportamentos non contemplados nos artigos devanditos na LOPSC.

3.3 A lexislación autonómica sobre espectáculos públicos. En especial, a falta de lexislación propia na Comunidade Autonómica Galega.

Xa indicamos que na actualidade todas as Comunidades Autónomas asumiron a competencia exclusiva, ben que através de diversas vías, sobre os espectáculos públicos. Resta, sen embargo, por existir un contido e un desenvolvemento homoxéneo de tal competencia: o Estado se reservou a competencia de regular aspectos conexos coa seguridade pública (xa vimos o amplo contido desta reserva, que afecta fundamentalmente às potestades sancionadoras¹⁶); as Comunidades Autónomas que lexislaron na materia adoptaron moi distintas solucións encanto às potestades administrativas de control (autorizacións, vixilancia, inspección e sanción)¹⁷; e mesmo se dá o caso de

15 Cfr. CASTILLO BLANCO e ROJAS MARTÍNEZ, *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, Valladolid, Lex Nova, 2001, pp. 124 ss.

16 Máis amplamente, cfr. DE LA MORENA Y DE LA MORENA, “La “seguridad pública” como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los traspasos de servicios en materia de espectáculos públicos”, *Revista de Administración Pública*, nº 109, 1986, pp. 321-361.

17 As leis autonómicas dictadas na materia son: Lei 2/1989, do 13 de marzo, de Espectáculos Públicos e Actividades Recreativas de Navarra; Lei 10/1990, do 15 de xuño, reguladora da función de Policía de Espectáculos e Establecementos públicos e Actividades Recreativas de Cataluña; Lei 2/1991, do 18 de febreiro, de espectáculos e establecementos públicos e actividades recreativas de Valencia; Lei 4/1995, do 10 de novembro, de Espectáculos Públicos e Actividades Recreativas do País Basco; Lei 17/1997, do 4 de xullo, de Espectáculos Públicos e Actividades Recreativas de Madrid; Lei 1/1998, do 8 de xaneiro, do

Comunidades Autónomas onde non se lexislou aínda, determinándose así un cuadro de problemas xurídicos específicos. Tal é o caso da nosa comunidade autónoma, que precisa dunha análise propia.

Pese a que a Comunidade Autónoma galega tiña unha posición constitucional, que lle permitía acceder ao máximo nivel de autonomía permitido polo artigo 148 e 149 da Constitución, o Estatuto de Autonomía para Galicia, en uso do principio dispositivo, non contemplou a asunción de competencias de ningún tipo sobre a materia de espectáculos públicos, que seguiu sendo unha competencia estatal plena. En consecuencia, o Real Decreto 2816/1982 mantivo toda a súa eficacia normativa no territorio da nosa comunidade.

Este baleiro competencial, tan rechamante, foi solucionado pola Lei Orgánica 16/1995, do 27 de decembro de 1995 (BOE nº 310, do 28 de decembro), de transferencia de competencias à Comunidade Autónoma de Galicia, que transferiu mediante o seu artigo 2 competencias exclusivas sobre a materia de espectáculos públicos. Conforme ao artigo 5, e citando o artigo 149.1.29º CE, “o contido da competencia sobre espectáculos públicos enténdese sen prexuízo da competencia estatal sobre seguridade pública”. O Estado tamén se reserva a competencia para ditar normas que regulen espectáculos taurinos.

A transferencia destas competencias foi instrumentada mediante acordo da Comisión Mixta de Transferencias, publicado como Real Decreto 1640/1996, do 5 de xullo (DOG nº 149, do 31 de xullo). O punto C do seu Anexo especifica as funcións que se reserva a Administración do Estado:

- a) Suspender ou prohibir espectáculos, manifestacións desportivas ou actividades recreativas, así como clausurar locais por razóns graves de seguridade pública.
- b) Ditar normas básicas de seguridade pública para os edificios e instalacións nos que se celebren espectáculos e actividades recreativas.
- c) Calquer outra que lle corresponda legalmente se atinxe à seguridade pública.

Do mesmo xeito, e entre as funcións de cooperación, se recolleu a obriga de a Administración do Estado comunicar à Comunidade Autónoma galega as autorizacións relativas a probas desportivas que, desenvolvéndose parcialmente en aquela, teñan un ámbito superior à mesma. Pola súa parte, a Comunidade Autónoma galega debe coordinar coa administración do Estado aqueles aspectos da súa actividade regulamentar sobre a materia que afecten à seguridade pública, comunicando à Administración do Estado as resolucións adoptadas en expedientes que podan afectar à seguridade pública e os asentos-anotacións que practiquen no Rexistro de Empresas e Locais. Por último, o Ministerio do Interior deberá colaborar coa Comunidade Autónoma galega, através das forzas e corpos de seguridade do estado, no exercicio da súa competencia sobre seguridade pública, na vixilancia do cumprimento da normativa en materia de espectáculos públicos.

A Orde da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de 26 de setembro de 1996 (DOG nº 191, do 30 de setembro) regulou a atribución de funcións en materia de asociacións e espectáculos públicos às delegacións provinciais da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Administración autonómica. Na mesma data, a Orde 360/1996, da mesma Consellaría (DOG nº 191, do 30 de setembro), atribuiu a potestade sancionadora en materia de espectáculos do seguinte xeito: o Consello da Xunta de Galicia é competente para exercer as facultades que na lexislación estatal

Rexime Xurídico dos Espectáculos Públicos e as Actividades Clasificadas de Canarias; Lei 13/1999, do 15 de decembro, de Espectáculos Públicos e Actividades Recreativas de Andalucía. Vid. Federico Castillo Blanco e Pilar Rojas Martínez, *Espectáculos públicos y actividades recreativas. Régimen jurídico y problemática actual*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2001, pp. 42-52.

aplicábel na materia de espectáculos se asignan ao Consello de Ministros; O conselleiro de Xustiza, Interior e Relacións Laborais é competente verbo das competencias asignadas no dereito estatal ao Ministro do Interior; O Director Xeral de Interior é competente verbo das competencias asignadas no dereito estatal aos titulares de órganos superiores e directivos do Ministerio do Interior; finalmente, os delegados provinciais da mesma Consellería son os competentes verbo de competencias ostentadas polos antigos Gobernadores Cívís, hoxe Subdelegados do Goberno.

Cada ano desde outubro de 1996 publícase a Orde da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais na que se regulan os horarios de feche dos distintos tipos de locais adicados a espectáculos públicos e actividades recreativas. A actualmente vixente é a Orde do 28 de xullo do 2000, da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais (DOG nº 155, do 10 de agosto), pola que se regulan os horarios de apertura e feche dos espectáculos e establecementos públicos, tanto no horario de verán (desde o 1 de xuño ao 30 de setembro) como de inverno (do 1 de outubro ao 31 de maio)¹⁸.

Ademáis, o artigo 2 da Orde establece que nas noites que van do xoves ao venres, de venres a sábado e de sábado a domingo así como as noites anteriores aos feriados, estes horarios ampliáranse media hora (para salóns recreativos e de xogo esta ampliación será de unha hora).

O artigo 4 especifica que apartir da hora límite de cerre establecida nos artigos 1 e 2 non se permitirá o acceso aos establecementos a cliente nengún, non se servirá ningunha consumición e deixará de funcionar a música ambiental, quer dicir, rematarán todas as actividades que se estexan desenvolvendo e se encenderán todas as luces para facilitar el desaloxo dos establecementos ou recintos que deberán quedar vacíos de público no prazo máximo de trinta minutos.

Contodo, o artigo 5 prevé a posibilidade de que os delegados provinciais concedan ampliacións de unha hora sobre os horarios límite de feche establecidos nos artigos 1 e 2, nos supostos a seguir:

- a) Festas locais, patronais, de nadal e verbenas populares.
- b) Nas localidades turísticas, durante o período de maior afluencia, sempre e cando non se altere a normal convivencia da poboación.
- c) Cando o requira a duración do espectáculo.
- d) Cando se trate de locais destinados ao servizo de viaxeiros.

18 Cinematógrafos: 2 horas no verán e 1 horas no inverno.

Teatros: 2 horas e 1 horas.

Circos: 1 horas e 0 horas.

Boleiras: 1 horas e 0 horas.

Espectáculos ao ar libre: 2 horas e 1 hora.

Verbenas e festas populares: 3.30 horas e 2.30 horas.

Restaurantes: 2.30 horas e 1.30 horas.

Cafés e bares: 2.30 horas e 1.30 horas.

Cafeterías e hamburgueserías: 3 horas e 2 horas.

Tabernas: 1.30 horas e 0.30 horas.

Salas de festas e discotecas de mocidade: 23 horas e 22 horas.

Bares especiais e pubs: 4 horas e 3 horas.

Discotecas, salas de festas e salóns de baile: 5.30 horas e 4.30 horas.

Cafés teatro, cafés concerto e cafés cantante: 5 horas e 4 horas.

Tablaos flamencos: 5.30 horas e 4.30 horas

Salóns recreativos (máquinas A): 0 horas no verán e inverno.

Salóns de xogo (máquinas B): 2 horas e 1 horas no inverno.

Casinos: 4 horas en verán e inverno.

Salas de Internet: 2 horas e 1 hora.

Salas de bingo: 4 horas en verán e inverno.

Ademáis destes feitos determinantes, a discrecionariedade desta potestade aparece enmarcada por outros requisitos adicionais:

- O informe previo do concello onde se ubique o local afectado, ou lugar onde se celebre a festa ou verbena, que se deberá emitir nun prazo máximo de 15 días. No caso de non emitirse o informe requerido, o delegado provincial decidirá tendo en conta as circunstancias concorrentes.
- Expresa obriga de motivar a resolución que acorden estas modificacións.
- Posibilidade de revocación da autorización por mal uso da autorización da ampliación concedida, ou polo cambio de circunstancias, as molestias debidamente comprobadas aos veciños ou a produción de desordes no entorno, sempre previa a audiencia do interesado.

Encanto aos horarios de apertura, o artigo 3 establece que os bares especiais, pubs, discotecas, salas de festas, salóns de baile, cafés teatro, cafés cantante, cafés concerto e tablaos flamencos non poderán ser abertos antes das 10 horas da mañán. Os demais espectáculos, festas e establecementos públicos non poderán comezar as súas actividades antes das 6 horas da mañán, e entre o feche e a apertura dos mesmos, debe transcorrer como mínimo un período de 2 horas. Especificamente se prevé que os bares interiores dos hoteis poden retrasar a súa hora de cerre até unha hora máis para atender exclusivamente aos clientes hospedados.

Finalmente, o artigo 6 remite, para as infraccións ao disposto na Orde, às sancións previstas na Lei Orgánica 1/1992, de 21 de febreiro, sobre protección da seguridade cidadá.

Aquí se detén a regulación propia de espectáculos públicos na nosa Comunidade Autónoma. Non existe unha norma con rango de lei que regule o exercicio desa competencia exclusiva e, por tanto, os operadores xurídicos haberán de acodir ao dereito estatal existente na materia para, deste xeito, e conforme à regra de supletoriedade do artigo 149.3 CE, colmatar a lagoa de regulación xurídica deste bloco de materias. Entón, en que parará este exercicio interpretativo? Simplesmente, en que as autoridades autonómicas e locais deberán aplicar o Real Decreto 2816/1982, co complemento das regulacións da potestade sancionadora previstas na LOPSC, que constitúe lexislación abeirada nun título estatal prevalente, a protección da seguridade cidadá.

Mais non se detén aí a dimensión xurídica dos feitos sociais implícitos nas actividades de lecer ou recreativas. A ordenación dos espectáculos públicos e actividades recreativas, actividades sociais complexas, caracterízase asemade pola pluralidade de perspectivas desde as que os poderes públicos deseñan as súas potestades reguladoras: desde a perspectiva da protección do menor, do consumo de drogas estupefacentes, do turismo, das condicións básicas de edificación dos locais, das condicións sanitarias que deben ter conforme à Lei de Sanidade, da protección do ambiente sonoro até protección e fomento da cultura...tendo en conta que en cada materia o intérprete deberá precisar a distribución competencial entre os niveis estatal, comunitario e local, así como o grao de efectivo desenvolvemento e exercicio de tais competencias.

Se sumamos todos estes factores – pluralidade de títulos e concorrencia competencial -, obteremos o resultado dunha tépeda rede de posibilidades normativas para encuadrar esta materia, permitindo moi variadas estratexias de regulación por parte dos poderes estatais, autonómicos e locais. E o momento de pasar cara ese terreo local, onde esta indeterminación aparece quintaesenciada, ao receberen os poderes públicos municipais encastradas todas as indeterminacións da normativa estatal e autonómica.

4. TERCIO DE BANDERILLAS: AS ORDENANZAS LOCAIS DE ACTIVIDADES RECREATIVAS: APERTURA DE TÍTULOS XURÍDICOS ALTERNATIVOS NA ESTRATEXIA POLÍTICA.

Para estudar o noso tema no campo das entidades locais, os títulos onde cabe entender abeirada unha competencia local sobre espectáculos públicos e actividades recreativas son de tres tipos. Por un lado, títulos formais, que habilitan potestades de intervención no ámbito local; por outro títulos materiais directos, que encontran a súa existencia na atribución de competencias que as Leis estatais e autonómicas encomendan aos Entes Locais na materia de espectáculos públicos e actividades recreativas. En terceiro lugar, títulos materiais conexos, que poden ser empregados para despregar unha intervención no ámbito dos espectáculos públicos e actividades recreativas.

4.1. Os títulos formais de habilitación do intervencionismo local.

Títulos formais xenéricos de intervención local son, dentro do ámbito estatal, os artigos 25 e 84 LBRL, e o artigo 1 do RSCL de 17 de xuño de 1955, conforme aos que se habilitan aos Concellos para intervir a actividade dos cidadáns através de:

A) Ordenanzas e Bandos.

B) Sometimento a previa licenza e outros actos de control preventivo.

C) Ordes individuais constitutivas de mandato para a execución dun acto ou a prohibición do mesmo.

No ámbito autonómico, a lei 5/1997, do 22 de xullo, de administración local de Galicia (DOG nº 149, do 5 de agosto), dispón no seu artigo 286.1 un preceito similar, mentres que o artigo 6 lles atribúe às entidades locais territoriais galegas a potestade sancionadora, que exercerá o alcalde, a quen corresponde sancionar as faltas de desobediencia à súa autoridade ou as infraccións das ordenanzas municipais. O artigo 287 especifica que as ordenanzas poderán tipificar infraccións e sancións de conformidade co determinado polas leis sectoriais. Isto é, as ordenanzas locais aparecen dotadas dunha eficacia normativa derivada e, nese sentido, a súa relación coa normativa estatal ou autonómica é similar á que plantexa a lei e o regulamento: unha relación de tipo executivo e completivo, mais nunca innovativo.

- Título formal específico é o artigo 29 LOPSC, que habilita a potestade sancionadora dos Concellos neste campo, mesmo coa posibilidade de introducir, a meio de Ordenanzas Locais, especificacións aos tipos sancionadores do artigo 23 e 26 LOPSC, dentro dos límites regulados no artigo 129.3 LPAC.

E importante reparar que todos estes títulos formais, máis os preceitos constitucionais e legais que configuran os procedimentos administrativos e o seu control xudicial, fornecen aos operadores xurídico-políticos locais un amplísimo campo de opcións xurídicas, en función dos modelos de oportunidade política en cada caso concurrentes: máis ou menos densidade normativa na regulación das potestades, e portanto máis ou menos discrecionabilidade; máis ou menos importancia dada aos informes ou aos trámites de audiencia individual e colectiva, e portanto máis ou menos importancia do procedemento por buscar solucións obxectivas de calidade¹⁹; máis ou menos uso de potestade sancionadora ou ordes individuais, etc. Agora ben, o ordenamento xurídico

¹⁹ Juli PONCE SOLÉ ten explotado a fondo recentemente esta focaxe no seu traballo *Deber de buena administración y Derecho al procedimiento debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo*, Valladolid, Lex Nova, 2001.

condiciona - pola existencia de regulacións materiais concretas onde moitas solucións xa están adoptadas ou cando menos prefiguradas - o conxunto desas amplas posibilidades de política normativa.

4.2. Os títulos materiais específicos.

Título material específico de intervención local na materia de espectáculos públicos e actividades recreativas é o artigo 2.2 da LOPSC: “sen prexuízo do disposto na alínea anterior, as autoridades locais seguirán exercendo as facultades que lles corresponden, consonte coa Lei Orgánica de Forzas e Corpos de Seguridade e a lexislación de Rexime Local, Espectáculos Públicos e Actividades Recreativas, así como de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas e Perigosas”.

4.3. Os títulos materiais conexos.

Os títulos materiais conexos ao anterior poden ser ordenados arredor de tres grandes campos: o urbanismo; o medio ambiente, as actividades clasificadas e a sanidade; por último, un conxunto onde non é doado amollear as lindes: o formado polas materias de xuventude, lecer, turismo e cultura.

4.3.1. As actividades clasificadas, o ambiente sonoro e a sanidade.

A protección do ambiente no ámbito local vense desenvolvendo desde 1961, ano en que se aproba o RAMINP, através da regulación das actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas e as consecuentes potestades de disciplina que se asocian à autorización ou licenza de actividade RAMINP, típica autorización operativa ou de funcionamento, pola que o Concello pode exixir o acomodo da actividade às circunstancias que demande a conservación do medio ambiente, podendo mesmo revogar a licenza. En concreto, as actividades recreativas e espectáculos públicos entran dentro do concepto de actividades molestas previstas no artigo 3 RAMINP: “*actividades que constitúan unha incomodidade polos ruídos ou vibracións que produzan ou polos fumes, gases, olores, néboas, poeiras en suspensión ou sustancias que eliminen*”. Neste sentido, mesmo o artigo 30 contempla a incorporación doutras valoracións ao expediente de concesión de licenza de apertura e funcionamento de actividade molesta.

A aplicabilidade directa do RAMINP, sen embargo, permanece condicionada pola doutrina do Tribunal Supremo conforme à cal naqueles casos en que, como acontece no suposto dos espectáculos ou actividades recreativas, as actividades molestas gocen dunhas licencias específicas, deben seguirse os trámites do procedemento de autorización que observe de xeito máis específico os riscos e molestias xerados pola actividade valorada, razón pola cal o RAMINP debe ser preterido em prol do Regulamento de Policía de 1982, ou procedemento autonómico específico na mesma materia²⁰.

Cumpre reparar, contodo, que a lexislación ambientalista ten evolucionado moito desde o clásico instrumento interventor que foi o RAMINP de 1961. O ambiente presenta moitas facetas, hoxe desenvolvidas de xeito autónomo, que superan aquela lexis-

20 En tal sentido, STS de 9 de outubro de 1995 (RJ 7.222). Sen embargo, a lei canaria sobre espectáculos públicos contempla unificadamente as licencias de actividades MINP e de espectáculos públicos, pola sustancial unidade da súa problemática xurídica, e para evitar disparidades de criterios na concesión de licencias sucesivas por un mesmo concello. No mesmo sentido, a lei catalana estipula no seu art. 4.5 que cando da apertura dun establecemento se derive a solicitude de distintas licencias, haberán de ser solicitadas nunha única instancia, mentres que o artigo 10 da Lei Basca impón a obriga de tramitar en expediente único todas as licencias referentes a un mesmo local e actividade.

lación amplamente²¹. Entre esas facetas hai que destacar o **ambiente sonoro**, ou protección preventiva e represiva da contaminación por ruídos, que constitúe unha materia onde os espectáculos públicos e actividades recreativas, por seren actividades esencialmente xeradoras de ruído, están directamente atinxidos. Estamos perante un título intervector que goza desde hai tempo non só de normas específicas de protección²², mais sobretudo dunha lexitimación sólida e crescente, vinculada à calidade de vida e dunha grande potencialidade, habida conta do amplo radio que apresenta o concepto de medio ambiente na doutrina do Tribunal Constitucional (STC 102/1995, do 26 de xuño), o que explica a súa explotación por parte das entidades locais na xustificación do seu intervencionismo administrativo²³.

E pertinente observar neste sentido que, se ben a Lei 38/1972, do 22 de decembro, de Protección do Ambiente Atmosférico, atribúe potestade sancionadora aos alcaldes (art. 13.1.a) e obriga aos Concellos a promulgar ordenanzas nas zonas declaradas de atmósfera contaminada (art. 9), e a establecer estacións de control (art. 10), non menciona o tema dos ruídos; e curiosamente, moitas ordenanzas locais seguen aínda reclamando a cobertura desta Lei cando acomenten a regulación dos ruídos xerados no ámbito local. Hoxe, e en conexión co artigo 25.1 f) da LBRL, que dispón que o Concello exercerá en todo caso competencias na protección adicional do ambiente, nos termos da lexislación do Estado e das Comunidades Autónomas, o artigo 42 da Lei 14/1986, do 25 de abril, Xeral de Sanidade establece como responsabilidades mínimas dos Concellos, en relación ao obrigado cumprimento das normas e planos sanitarios, o control sanitario do ambiente (contaminación atmosférica, fornecimento de augas, saneamento de augas residuais, residuos urbanos e industriais), o control sanitario de industrias, actividades e servizos, transportes, **ruídos e vibracións**; o control sanitario de edificios e lugares de vivenda e convivio humano, especialmente dos centros de alimentación, perruquerías, saunas e centros de hixiene persoal, hoteis e centros residenciais, escolas, acampamentos turísticos e áreas físico-desportivas e de lecer.

As agresións ambientais sonoras poden mesmo implicar vulneracións de auténticos dereitos fundamentais como a vida e integridade físicas (art. 15 CE), a intimidade persoal e familiar e a inviolabilidade do domicilio (art. 18 CE). Estas últimas asociacións non son ciencia (xurídica)-ficción, pois xa se realizaron, en materia de protección contra inmisións sonoras, na STEDH de 9 de decembro de 1994 (Caso López Ostra contra España), ao proclamar que *“as vulneracións graves ao ambiente (contaminación viciñal por olores e emanación de gases dunha estación depuradora) poden atinxir o benestar dunha persoa e impedirlle desfrutar do seu domicilio de tal modo que se ataca a súa vida privada e familiar sen pór, porén, a súa saúde en perigo”*, condenando ao Estado español a indemnizar à demandante por vulneración do artigo 8 do Convenio de Roma. Do mesmo xeito, unha recente Sentencia da Sala do Civil do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña confirmou a condena de indemnización de danos e prexuízos imposta pola Audiencia de Lleida a unha empresa fariñeira, por mor dos “danos morais” causados a un matrimonio que vivía ao carón, a raíz dos continuos ruídos e vibracións que a empresa transmitía desde 1972 ao seu domicilio²⁴.

21 Cfr. Manuel BEATO ESPEJO, “El medio ambiente como bien jurídico colectivo. El ruido callejero como actividad molesta. Derecho a un ambiente silencioso y pacificador (II)”, *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 149, 1996, pp. 157-160.

22 Con efecto, o Decreto 2.107/1968, do 16 de agosto, sobre Rexime de poboacións con alto nivel de contaminación ou ruidos, previa a existencia de Ordenanzas municipais especiais de protección do ambiente contra a emisión de ruidos. Neste sentido, a Ordenanza de Barcelona foi pioneira. Vid. CARCELLER FERNÁNDEZ, “La Ley de protección del ambiente atmosférico y las corporaciones locales”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 178, 1973, pp.

23 Cfr. Enrique SÁNCHEZ GOYANES, *La potestad normativa del municipio español. Ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, normas*, Madrid, El Consultor, 2000, pp. 225-249.

24 Cfr. *Actualidad Jurídica Aranzadi* de 30 de marzo de 2001.

Xa no ámbito autonómico galego hai que destacar que algúns concellos optaron, ao abeiro da Lei galega 1/1995, de 2 de xaneiro, de protección ambiental da Comunidade Autónoma de Galicia (DOG nº 29, do 20 de febreiro), por elaborar unhas Ordenanzas Municipais Ambientais Xerais, onde se regularon todas as materias locais conexas (contaminación atmosférica, de residuos sólidos, regulación de espazos verdes). Posteriormente, a Lei 7/1997, de 11 de agosto, de protección contra a contaminación acústica (DOG nº 159, do 20 de agosto de 1997), a primeira lei específica dunha Comunidade Autónoma na materia, por certo, veu a fornecer outra cobertura legal ao intervencionismo local.

4.3.2. O urbanismo.

O Regulamento de Policía de 1982 somete a un acto de control preventivo, isto é, a unha licenza, as obras de nova pranta e de adaptación e reforma (artigo 36), de apertura (artigo 40), e de instalacións eventuais ou desmontábeis (artigo 48). Todas estas actividades caen inevitabelmente dentro dos usos dos locais urbanos sometidos a licenza urbanística, nas súas variadas modalidades. Plantéxase entón o problema da relación entre todos estes actos de control de legalidade dos usos urbanísticos e outras licencias basadas en riscos de tipo ambiental (como serían as do RAMINP²⁵) ou de seguridade pública (que serían as licencias reguladas no Real Decreto 2816/1982).

En principio, o Tribunal Supremo tense inclinado polo carácter independente entre as licencias urbanísticas e as baseadas noutros títulos, de modo que nada impediría a concesión dunha licenza de obras e a denegación da licenza de apertura, por non cumprir os requisitos de funcionamento do local reformado para a actividade solicitada. Do mesmo xeito, a denegación de licenza de obras tería un carácter excluínte de licencias doutro tipo, por incompatibilidade cos usos urbanísticos²⁶. Contodo, o propio Tribunal Supremo ten preconizado un artellamento de tres tipos de licencias (urbanísticas, actividades clasificadas e espectáculos públicos²⁷), cousa esta que distintas leis autonómicas de espectáculos públicos teñen adoptado en maior ou menor medida, como xa sabemos. Pola súa parte, Luis DE LA MORENA Y LA MORENA defende que a perspectiva dominante ha de ser a do urbanismo, pois sería a de maior capacidade de apreciación de todos os intereses públicos a tutelar fronte à pluralidade de riscos aos que estexan expostos²⁸.

Pois ben, unha tendencia normativa local, ben exemplificada polo Plano Urbanístico especial de Málaga para os usos hoteleiros²⁹ ou o Plano Xeral de Urbanismo de Madrid de 1997, consistiu precisamente en regular, baixo a égide da competencia urbanística local – tal e como xa contemplaba o artigo 12 do TRLS de 1976 -, a protección do ambiente urbano e, ao seu fío, a xestión e disciplina dos locais destinados a actividades recreativas e espectáculos públicos: así, desbotando o enganche coa lexislación de protección ambiental, máis débil xurídicamente, se conseguiu amparar a potestade sancionadora contra os locais que incumprisen as condicións específicas de apertura e funcionamento previstas nas concretas Ordenanzas urbanísticas.

25 Cumpre neste punto a remisión ao recente traballo de Igor YAÑEZ VELASCO, “Relaciones entre el reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y el urbanismo”, *Revista de Derecho Urbanístico y del Medio Ambiente*, nº 179, julio-agosto 2000, pp. 119-160.

26 Vid. neste sentido as SS.TS de 17 de xullo de 1992 (RJ 6.472) e 12 de xullo de 1994 (RJ 5538).

27 Vid. SS.TS de 11 de novembro de 1993 (RJ 8.501), 14 de xuño de 1994 (RJ 4.598), 26 de xullo de 1994 (RJ 5.662).

28 Cfr. “Licencias urbanísticas. Licencias de Actividades. Licencias de Espectáculos. Sus interrelaciones, analogías y diferencias, según la Doctrina jurisprudencial (I)”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, 1998, nº 19, p. 2.802.

29 Dá conta desta Ordenanza Federico ROMERO HERNÁNDEZ no seu traballo “Urbanismo y contaminación acústica (con especial referencia a establecimientos recreativos y de ocio) (y II)”, *Actualidad Administrativa*, nº 14, semana 6-12 abril, 1992, pp. 147 ss.

Certamente, este enfoque urbanístico permite explotar axeitadamente instrumentos de planificación, xerais ou especiais, tendentes a “zonificar” o emprazamento deste tipo de locais. Esta solución da zonificación, que estaba xa prevista para as actividades clasificadas no artigo 4 do RAMINP, remite ás ordenanzas locais e demais instrumentos urbanísticos de planificación a regulación de distancias, a solicitude de informes técnicos, os estándares da actividade, as medidas correctoras, etc., se ben hai que advertir que estas técnicas plantexan uns problemas específicos e complexos que non é o caso agora de analizar³⁰.

4.3.3. *Protección da xuventude, fomento do lecer e o turismo.*

Trátase duns títulos competenciais desde os que se abren as máis recentes perspectivas de actuación dos poderes públicos: desde o momento en que os utentes dos locais de copas son os mozos, os poderes públicos están emprazados a desenvolver políticas tendentes ou ben a impedir o acceso de menores a eses locais, ben a fornecer outro tipo de actividades de lecer non relacionadas coas conductas que impliquen consumo de alcohol, o tabaco ou outro tipo de estupefacientes, como é o caso dos planos municipais de lecer deportivo que se desenvolven, por exemplo, na Concellalía de Xuventude, Cultura e Deporte da cidade de Vigo (xogos e torneos de xadrez, fútbol, etc., en locais municipais e en horario nocturno)³¹; desde o momento en que a Lei galega 2/1996, do 8 de maio, de drogas (DOG nº 100, do 22 de maio) cualifica como drogas o tabaco e o alcohol (artigo 2), quer dicir, os produtos que se consumen habitualmente nos locais de copas, sométese estas actividades a un potente título administrativo de prevención, control e eliminación destes consumos³²; desde o momento en que as actividades recreativas son unha parte esencial do atractivo turístico dun concello ou dunha cidade, e xa que logo dunha Comunidade Autónoma, non é de extrañar que o título turístico teña sido utilizado para proxectar unha intensa intervención disciplinar na regulación destas actividades. Así se constata dunha lectura do bloco normativo encabezado pola Lei galega 9/1997, do 21 de agosto, de ordenación e promoción do turismo (DOG nº 167, do 1

30 O lector pode consultar neste sentido o contributo de Avelino Blasco Esteve, “Idas y venidas en la lucha contra el ruido (1)”, *Revista de Administración Pública*, nº 153, 2000, pp. 267-300, onde se expón e discute a contradictoria política do Concello de Palma de Mallorca na loita contra a contaminación sonora: por unha banda, existe na Ordenanza Municipal de 19 de xullo de 1995 para a protección do ambiente contra a contaminación por ruidos e vibracións a posibilidade de declarar determinadas zonas Zonas Acústicamente Contaminadas; sen embargo, no agosto do 2000 se modificou esa mesma Ordenanza para permitir música ambiental no exterior das terrazas até as tres da mañán, e non até as doce da noite. Velaquí unha clara manifestación do conflito entre a loita contra o ruído e o mantimento da industria turística da que vive Palma de Mallorca, conflito no que a valoración política dos responsábeis do Concello de Palma se inclina pola última dimensión do problema.

31 A Lei galega 3/1997, do 9 de xuño, galega da familia, a infancia e a adolescencia (DOG nº 118, do 20 de xuño), dispón no seu artigo 14 que “*En materia de protección á infancia e á adolescencia terá carácter prioritario a prevención de posibles situacións de risco ou desprotección nas que poidan atoparse os nenos e as nenas e os adolescentes e as adolescentes e que produzan un menoscabo no seu desenvolvemento integral*”, de modo que no artigo 15 se prevé a realización de medidas de prevención tendentes a apoiar “*a infancia e á adolescencia a través de medidas económicas ou técnicas como principal recurso de carácter preventivo, que se dirixirá a cubri-las súas necesidades básicas e mellora-lo contorno familiar, co fin de garanti-lo dereito a desenvolverse, sempre que sexa posible, no seo da súa propia familia*”.

32 O artigo 3 desta Lei obriga ás Administracións públicas galegas a desenvolver actuacións de prevención tendentes a eliminar ou, no seu defeito, reducir a promoción e consumo das sustancias definidas como drogas no artigo 2.1 da Lei. Pola súa parte, e tras regular as prohibicións de venda e consumo de alcohol e tabaco a menores, o artigo 14 dispón que “*as disposicións do presente capítulo relativas a publicidade, fornecimento e venda de tabaco e bebidas alcohólicas deberán adaptarse en cada momento à súa lexislación básica, e poderá regulamentarse, igual que os lugares de consumo de tabaco e bebidas alcohólicas, en orden à protección da saúde e seguridade das persoas tendo en conta aos suxeitos destinatarios, a non inducción directa ou indirecta ao seu consumo indiscriminado e en atención aos ámbitos educativo, sanitario e deportivo*” (subliñado meu, C.A.A.S.).

de setembro), e continuado polos Decretos reguladores da inspección e disciplina turísticas. O artigo 3 c) desta Lei somete às súas prescricións os “*restaurantes, cafeterías, cafés, bares, tabernas, discotecas, salas de festas ou baile, empresas de elaboración de comidas para o consumo por colectividade fóra do establecemento elaborador e outras empresas que realicen actividades turísticas similares*”; o artigo 56 define normativamente os conceptos de restaurantes, cafeterías e bares, así como as súas distintas categorías, mentres que o artigo 6.2.b) lle imputa competencia à Administración autonómica para “*a fixación dos requisitos que terán que cumprir as empresas e actividades turísticas e, se é o caso, o outorgamento das autorizacións preceptivas para o desenvolvemento das súas actividades*”.

5. TOREO CON MULETA: AS SOLUCIÓNS XURÍDICAS DA ORDENANZA AMBIENTAL DE A CORUÑA.

Vistos os principais títulos xurídicos presentes na ordenación desta materia e os seus condicionantes normativos, cabe tornar a mirada cara as opcións concretas tomadas polo Concello da Coruña na súa Ordenanza ambiental de 1997 para disciplinar o sector na cidade coruñesa. Fundamentalmente, podemos sintetizar esa análise arredor de dous motivos principais: as opcións materiais e as opcións formais.

5.1. Opcións materiais.

A opción material escollida consiste en utilizar a protección do ambiente contra as perturbacións por ruídos e vibracións como fío conductor de dous grandes blocos de materias:

- A regulación, nun Título II, de materias que eran propias das tradicionais Ordenanzas de Policía e Bon Goberno, como as prohibicións de determinados comportamentos cidadáns que se consideran contrarios ao civismo e ao convivio diario en comunidade (berrar, cantar ou utilizar electrodomésticos en horario nocturno, ter animais domésticos nas casas, etc.), innovando o seu contido desde o momento en que se regulan aspectos como as condicións acústicas en edificios (materia dacabalo entre o urbanismo e a Lei de Edificación, na que se introducen especificacións mesmo à Normas Básicas de Edificación), as condicións de circulación dos vehículos a motor (materia tanxente coa regulación local da circulación de vehículos), limitacións sonoras ao funcionamento de sistemas de alarmes e sireas, e finalmente as limitacións aos traballos na vía pública que producen ruídos máis aló dos 90 dB.
- A regulación, nun Título III, da concesión e exercicio das licencias de establecementos públicos³³ e actividades de lecer ou recreativas.

Trátase dunha opción que toma o seu modelo da Ordenanza ambiental de Xixón, aprobada en 1992, na que tamén se fixou no seu día o Concello de Rianxo para elaborar a súa Ordenanza ambiental xeral³⁴.

33 Nótese que non se fala de espectáculos, senón de establecementos, o que é sintomático da vontade de dotar da maior extensión posíbel à regulación proposta.

34 Téñase en conta que tanto en Xixón como na Coruña existen gobernos sólidos do PSOE desde a década dos oitenta.

5.2. Opcións formais.

Do punto de vista formal, quer dicir, do punto de vista dos instrumentos e técnicas xurídico-administrativas empregadas para regular e disciplinar a materia, a Ordenanza opta por:

- Introducir unha regulación preventiva amplamente intervencionista, caracterizada pola alta discrecionariiedade do deseño e aplicación das potestades administrativas (a actividade autorizatoria, a actividade inspectora, a actividade sancionadora).
- Introducir un amplo abano de infraccións non sempre amparadas nun texto legal, às que se aparelan unhas sancións certamente importantes.

5.2.1. Enfoque preventivo ou de alto intervencionismo, con alta discrecionariiedade no deseño das potestades administrativas.

Como desde hai anos destacan GARCÍA DE ENTERRÍA e FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ no Tomo II do seu *Curso de Derecho Administrativo*³⁵, un dos rasgos máis característicos dos modelos intervencionistas fortes é a utilización da prevención para adiantar a actuación administrativa a un momento onde aínda non se produciu ningún dano aos intereses públicos. Polo contrario, sería propio dos modelos administrativos máis liberalizantes a opción por un plantexamento represivo ou meramente correctivo das potestades administrativas, que retrasaría o momento de intervención até cando en cada caso concreto se produza un dano efectivo aos intereses tutelados pola Administración, momento no que procederá actuar para castigar e eliminar as consecuencias do comportamento incorrecto. O sometimento a licencia sería a técnica fundamental do primeiro sistema, mentres que a sanción e a coacción administrativa serían as técnicas fundamentais do segundo, e a inspección unha técnica común a ambos sistemas.

Pois ben, a Ordenanza caracterízase precisamente pola **discrecionariiedade da súa aplicación preventiva a calquer tipo de actividade**, mesmo por analoxía às actividades sí expresamente incluídas na mesma³⁶, asente na “cláusula de comunidade”, que asocia a atribución de potestades administrativas a unha finalidade clásica tan ampla como a tranquilidade e a seguridade cidadás: “*o exercicio da actuación municipal para a protección do ambiente contra as perturbacións por ruídos e vibracións encóntrase orientada a preservar e, no seu caso, restablecer e conservar a tranquilidade e a seguridade cidadás*” (artigo 2.1). Por iso, o artigo 5 somete às prescricións desta Ordenanza “*todas as instalacións, aparellos, construcións, demolicións, obras na vía pública e instalacións industriais, comerciais, recreativas, musicais, espectáculos e de servizos, vehículos, medios de transporte, e en xeral todos os elementos ou actividades e comportamentos que produzan ou sexan susceptíbeis de producir ruidos ou vibracións que ocasionen molestias e/ou perigosidade à viciñanza ou que modifiquen o estado natural do ambiente circundante calquer que sexa o seu titular, promotor ou responsábel, e se desenvolvan en lugar público ou privado, aberto ou fechado*”.

Nótese, pois, como as potestades administrativas reguladas na Ordenanza poden atinxir non só às actividades que produzan efectivamente ruídos (manifestación do modelo correctivo), mais tamén às **susceptíbeis** de producir ruidos ou vibracións (manifestación do modelo preventivo), con tal de que podan ser produtoras de conceptos tan indeterminados como “molestias e/ou perigosidade à viciñanza, ou que modifiquen o estado natural do ambiente circundante”.

35 Cfr. 7ª edición, Madrid, 2000, pp. 114-118.

36 “*As prescricións desta Ordenanza aplicaranse a calquer outra actividade ou comportamento individual ou colectivo que, malia non estar expresamente especificada no seu articulado, produza à viciñanza unha perturbación por ruidos, e sexa evitábel coa observancia dunha conducta cívica normal*” (artigo 4.2)

Espalladas pola Ordenanza encontramos cláusulas que atribúen ao Concello “comodíns” ou “passe-droits”, ben en beneficio de certas actividades, ben en prexuízo doutras. Se o artigo 11.1 establece os cuadros de niveis máximos permitidos de decibelios xerados polas actividades, en función de horarios nocturnos ou diurnos, en función de distintas zonificacións e tipos de locais, etc, a continuación o artigo 11.3 establece que “*por razón da organización de actos con especial proxección oficial, cultural, recreativa ou doutra natureza, ou ben por tradicional consenso da poboación, o Concello poderá adoptar as medidas necesarias para modificar con carácter temporal en determinadas zonas do casco urbano os niveis aos que fai referencia este artigo*”, mentres que o artigo 11.4 especifica que “*en función de circunstancias concretas, e coa fin de asegurar a tranquilidade cidadá, poden imporse limitacións máis restrictivas aos niveis anteriormente sinalados para os casos de ruidos impulsivos*”. Curiosamente, verbo do primeiro “passe-droit”, o artigo 16.6 prohibe a instalación de sistemas de megafonía e equipos musicais en feiras, barracas, tómbolas, ademais de prohibir a venda e proclama de artigos “voceando”. Prohíbese a actividade mesma, con independencia do grao de molestia obxectiva (nível de decibelios) ou molestia subxectiva causada nos cidadáns. Mais, acaso non é pertinente defender que o chifro do afiador, ou as voces das peixeiras anunciando a súa mercadoría, constitúen patrimonio étnográfico non só a non prohibir, senón mesmo a protexer desde a Administración, en aplicación do artigo 64 da Lei de Patrimonio Cultural de Galicia de 1995?

Retranca aparte, cumpre afirmar que esta opción reguladora **pode vulnerar dous principios xurídicos interconectados entre sí**: o principio do *favor libertatis* (“A actividade de intervención axustarase, en todo caso, aos principios de legalidade, igualdade de trato, proporcionalidade e congruencia cos motivos e fins que xustifiquen a potestade e o respecto à liberdade individual”, art. 84.2 LBRL e 286.2 da Lei da Administración Local de Galicia) e o **principio de proporcionalidade**, conforme aos cales o sometimento a licenza de actividades sen existencia de causa xurídica algunha – como a posibilidade de causación dun dano efectivo da suficiente entidade - iría contra o artigo 38 CE³⁷. Principios que, ademais de estar presentes no artigo 5 do RAMINP³⁸, teñen sido recoñecidos polo Tribunal Supremo en reiteradas ocasións³⁹ e polo Tribunal Constitucional⁴⁰ como parámetro de control das potestades discrecionais, e moi especialmente das sancionadoras, e hoxe recollido na lexislación básica xeral no artigo 131.3 da LPAC, e na lexislación local (art. 6.2 do Regulamento de Servizos das Corporacións Locais). Cabe, con efecto, preguntarse con JOVELLANOS na memoria se é proporcional prohibir “cantar, berrar, vociferar, especialmente en horario nocturno”, e mesmo en horario diurno os domingos e feriados, como fai o artigo 37.

37 En palabras de Blanca LOZANO, “*La intensidad de la intervención de la técnica elegida deberá resultar en cada caso congruente y proporcionada a ese objetivo o valor constitucional de protección del medio ambiente que justifica la limitación – pues de lo contrario estaríamos ante una actuación arbitraria de los poderes públicos vulneradora del derecho o libertad de que se trate –, y deberá respetar siempre el contenido esencial de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título Primero de nuestra Constitución*”. Cfr. *Derecho ambiental administrativo*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 273.

38 “*Ao facerse a calificación nos grupos sinalados no artigo 3 e ao resolverse a petición de licencias de apertura destes establecementos o exercicio das citadas actividades, deberase ter en conta a importancia dos mesmos, considerando en xeral os pequenos talleres de explotación familiar como isentos das prescricións que deben ser fixadas para os establecementos que pola súa normal produción constitúen unha fábrica, centro ou depósito industrial, sendo aquelas máis ou menos severas segundo a natureza ou empra-zamento da actividade, a importancia da mesma, a distancia de edificios habitados, os resultados da información viciñal e, en fin, cantas circunstancias deban considerarse para que, sen minguar da comodidade, salubridade e seguridade dos viciños, non se poñan trabas excesivas ao exercicio das industrias*”.

39 SS.TS de 30 de outubro de 1990 (RJ 7.558), 29 de abril de 1991 (RJ 3.807), 5 de maio de 1993 (RJ 3.707), 4 de xuño de 1993 (RJ 4.335) ou 31 de xaneiro de 1994 (RJ 551).

40 Vid. STC 62/1982, do 15 de outubro.

Pasando xa ao Título III, constátase unha imperfecta e escasa definición das actividades suxeitas a este Título. A catalogación das actividades faise, en palabras da Ordenanza, sen ánimo exahustivo (artigo 47 e 48)⁴¹, de modo que o Concello pasa a ter unha grande discrecionalidade à hora de aplicar o rexime deste Título a actividades non expresamente previstas, como por exemplo, e como xa ten acontecido, às actividades de cumpreanos e festas infantís⁴². Ademais, os artigos 86 e 87 establecen un rexime de distancias mínimas, conforme ao cal:

- Non se concederá máis que unha licenza por edificio de vivenda;
- Para os locais do Grupo I non se fixan distancias mínimas, aínda que pode aplicarse a cláusula do artigo 86.2, que dispón a posibilidade de denegar licenza cando se poda producir un efecto acumulativo de rúdos cos locais xa existentes a menos de 25 metros.
- Non se concederán máis licencias de apertura de novos locais dos grupos II, III, IV e V salvo se as distancias respecto de locais similares gardan 25 metros, ou 500 metros nos locais do grupo V.
- Tais limitacións non afectan às actividades instaladas con anterioridade à promulgación da Ordenanza.

A esta regulación restrictiva – da que cabe dudar que busque apenas evitar rúdos, como amosa a distancia de 500 metros para conceder licenza de apertura de bar de alterne, que non é unha actividade especialmente ruidosa, aínda que sí “molesta”⁴³ – se engade unha especial insistencia da Ordenanza por marcar de xeito ríxido as actividades que se poden facer en cada tipo de local e conforme a cada tipo de licenza de apertura e funcionamento.

Así o reflicte o artigo 48.6 ao dispor que “*excepto nos locais habilitados para iso, queda terminantemente prohibido a reiteración de actividades de baile*”, ou o artigo 49.1, ao establecer que “*como regra xeral, no interior dos locais onde se desenvolvan as actividades do Grupo I, que ten por finalidade fundamental a reunión de persoas para charlar, tomar unha consumición ou comer, non se permitirá a instalación de aparellos de reprodución de música, nen video-musicais*”. O resultado destes precei-

41 O Grupo I agrupa bares, tabernas, café-bares, cafeterías, bodegóns, mesóns, parrilladas, xamonerías e restaurantes. O Grupo II, a café-bares especiais e pubes. O Grupo III, a cafés-cantantes, cafés-concerto, Karaokes, boleiras, billares e salóns de xogos recreativos. O grupo IV, discotecas e salas de baile, salas de festas, tablaos flamencos (inexistentes na Coruña, por outra parte), music-hall, cines e bingos. Finalmente, o Grupo V agrupa às barras americanas, os bares de alterne, night clubs e giüsquerías.

42 O artigo 48.2 estipula que “*a aparición de actividades que non estexan expresamente comprendidos na nomenclatura dos tipos referenciados, encuadrarase dentro do grupo que teña ou presente maior afinidade*”. Pense agora o lector que actividade garda máis afinidade coa de festas infantís: salón de xogos recreativos, a sala de festas, a pub? Pois ben, situado neste auténtico dilema, o Concello opta por regra xeral por asimilar esa actividade ao Grupo II, como un Pub o café bar especial. A consecuencia desta cualificación política é a existencia de que o local teña unha superficie de 80 metros cuadrados; un estudo de impacto ambiental; medidas de aillamento sonoro moi exixentes, pensadas para funcionar en horario nocturno - cando é sabido que as festas infantís non se celebran máis que en horario diurno -, como son o chan flotante, o teito aislante suspendido, cerramentos dobres, portas acústicas, dobre porta, ausencia de fiestras practicábeis, aire acondicionado, sonógrafo e placa identificativa (art. 80). Todo o cal determina que o investimento para o acondicionamento dun local semellante sexa demasiado elevado para a cuantía de negocio que pode xerar tal actividade de festas infantís.

43 Especificamente sobre a regulación dos prostíbulos é significativa a experiencia da redacción e aprobación da Ordenanza de Bilbao de 12 de maio de 1999, sobre establecementos públicos dedicados à prostitución (Boletín Oficial de Bizkaia de 4 de xuño de 1999), onde se establece unha distancia de 200 metros entre local e local. Dá conta desta Ordenanza (e en especial da “triangulación” dos intereses respectivos de Concello, veciños e empresarios das actividades) Agustín ARZUA ARRUGAETA, “La ordenanza del municipio de Bilbao sobre establecimientos dedicados a la prostitución. Crónica de su gestación”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 56, 2000, pp. 335-348 (trascróbendose a Ordenanza nun Anexo).

tos foron reiteradas “visitas” da policía local en distintos locais do Grupo I de certas zonas de A Coruña para retirar todo tipo de aparellos de música. Con independencia de se o resultado destes preceitos é evitar que as charlas de café ou as ceas de camaradería colectiva sexan deturpadas con fíos musicais intempestivos, ou propiciar que “o que queira música, que vaia a un pub, e consuma a caña a trescentas pesetas”, cabe preguntarse se non sería máis acaído ao principio *favor libertatis* un sistema meramente represor daquelas actividades que molesten efectivamente à veciñanza, e non este sistema tan rigoroso para o desenvolvemento das actividades neses locais.

Os ciúmes interventores da Ordenanza chegan mesmo a menoscabar perigosamente as competencias exclusivas estatais, entrando en materias cuxa regulación pasa a estar así reduplicada, con todos os riscos xurídicos que tal fenómeno produce (conflictos de competencia no mellor dos casos, e vulneración eventual do **ne bis in idem** existente en materia sancionadora, no peor dos casos). Cabe citar, así, o menoscabo das competencias do Ministerio do Interior sobre sobre regulación e homologación dos medios materiais e técnicos de seguridade (alarmes fixos ou ubicados en vehículos automóbiles)⁴⁴. Pénsese na seguinte hipótese: se o artigo 28 proclama que a instalación de calquer sistema de alarme está sometido a concesión da correspondente licenzia municipal, cabería denegar por motivos de alteración da tranquilidade esa licenzia, se existe unha obriga legal de dotar a un local desa medida de seguridade? E razoábel cualificar como infracción grave a non obtención de licenzia municipal, tal e como fai o artigo 30.2.1? Acaso a función dos alarmes non é precisamente a de romper a tranquilidade para avisar á colectividade de que algo anómalo, normalmente relacionado con un delito, está a ocorrer? Non será máis razoábel deixar que sexa o Estado quen estableza as regras de homologación e outorgue a pertinente licenzia, valorando de ser o caso o mantimento da tranquilidade pública?

Para alén das competencias estatais, tamén as autonómicas sofren unha evidente invasión, coa consecuenta reduplicación das autoridades con potestades sobre o tema, desde o momento en que se incorpora no Título III da Ordenanza unha completa regulación normativa das actividades recreativas e de lecer, cando tal competencia normativa está atribuída à Comunidade Autónoma, como xa temos visto, por máis inactivada que tal competencia permaneza na actualidade. E se esa regulación autónoma local de tais actividades é problemática - aínda que, certamente, a Xunta de Galicia non impugnou a Ordenanza en aplicación dos mecanismos do artigo 65 da LBRL -, máis o é aínda a regulación da potestade sancionadora que se acomete.

5.2.2. A problemática opción por unha intensa potestade sancionadora.

Xa vimos que a potestade sancionadora local está hoxendía no noso dereito limitada pola forza do artigo 25.1 CE a un papel meramente executivo ou aplicativo das infraccións e sancións previstas en Leis sectoriais estatais ou autonómicas. Existe, iso sí, unha marxe de precisión ou desenvolvemento de concretos tipos sancionadores, sempre que esa potestade regulamentaria tivese sido habilitada e remitida na propia lei sancionadora. Como establece o artigo 2.2 do Real Decreto 1398/1993, do 4 de agosto, que aproba o regulamento do procedemento para o exercicio da potestade sancionadora, “*as entidades que integran a Administración local, cando tipifiquen como infraccións feitos e conductas mediante ordenanzas, e tipifiquen como infracción de ordenanzas o incumprimento total ou parcial das obrigas e prohibicións establecidas nas mesmas, ao aplicalas deberán respetar en todo caso as tipificacións contidas na Lei*”.

44 Cfr. Artigo 13 da LOPSC, 4 da Lei 23/1992, do 30 de xullo, de seguridade privada, así como os artigos 111 e seguintes do seu Regulamento, aprobado por Real Decreto 2364/1994, do 9 de decembro, onde se desenvolven as distintas medidas de seguridade obrigatorias para as actividades máis proclives a recibir actos delictivos (bancos, caixas de aforro, xoierías, praterías, galerías de arte e antiguidades, estacións de servizo, farmacias, oficinas de despacho de lotería...

Sen embargo, o certo é que os concellos, tanto individual como colectivamente levan desenvolvendo desde os anos oitenta moi diversas tácticas normativas para aumentar a súa capacidade de acción neste terreo, forzando as súas capacidades de actuación legal neste terreo. Adúcese, neste sentido, que o cumprimento das Ordenanzas locais, e portanto a autonomía normativa e política dos Concellos para regular os distintos planos da vida local, precisa dunha potestade sancionadora máis potente do que a permitida pola legalidade e a xurisprudencia, tanto constitucional como ordinaria, vixente⁴⁵. Sen prexuízo de que na valoración final da Ordenanza volvamos criticamente sobre este argumento, non cabe dudar de que xa se ten convertido en *communis opinio* non só xurídica, mais tamén política. Serva de demostración o feito de que, como consecuencia da sinatura do Pacto Local de 1998, ese espírito viuse recollido en tres reformas legais: o artigo 71.1 da Lei de Tráfico e Seguridade Vial de 1990, o artigo 59 do TRRL, que elevou a cuantía das multas locais, e o artigo 29.2, cuxo contido xa vimos, mentres que a reforma da Lei 30/1992, operada pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, removeu a prohibición de delegar a potestade sancionadora, que tantos problemas dera no ámbito local.

Vistos anteriormente os problemas que a doutrina sobre o artigo 25.1 plantexou verbo da validez das sancións impostas a entidades e establecementos públicos por infracción do Regulamento de Policía de espectáculos públicos e actividades recreativas, e tendo en conta o abano de posíbeis títulos onde fornecer de cobertura à potestade sancionadora local, o Concello de A Coruña optou por utilizar o título da protección do ambiente, que unha lei autonómica, a Lei galega 1/1995, do 2 de xaneiro, de protección ambiental na Galiza, regulara recentemente no nivel autonómico⁴⁶. Máis concretamente, na súa disposición adicional terceira, conforme à cal “*no prazo de dous anos, os concellos de Galicia deberán proceder a adaptar as súas ordenanzas ambientais ao disposto nesta lei e nas disposicións que a desenvolvan*”.

45 No parecer de Enrique SÁNCHEZ GOYANES, “*si repasamos muy rápida y someramente la tipología de Ordenanzas y Reglamentos locales existentes, comprobaremos que es mínima la proporción de ellos que pueden considerarse hoy respaldada por norma de rango legal a los efectos de poder establecer los propios regímenes sancionadores*” (cfr. *La potestad normativa del municipio español. Ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, normas*, Madrid, el Consultor, 2000, p. 282). Outro parecer autorizado é o de Juan Manuel TRAYTER JIMÉNEZ, quen tras analizar máis de 150 ordenanzas ambientais locais constata que a inmensa maioría non fai mención à lexislación estatal ou autonómica que lles presta cobertura: “*esta circunstancia provoca que la tipificación de infracciones y sanciones administrativas quede huérfana de cobertura legal, y que, cuando por la razón que fuere, una determinada sanción es impugnada ante los tribunales, deba hacerse un notable esfuerzo de imaginación para justificarse lo prácticamente injustificable*”. Cfr. “Protección del medio ambiente. Sanciones administrativas y competencias locales”, en ESTEVE PARDO (coord.), *Derecho del medio ambiente y Administración Local, Madrid, Civitas-Diputació de Barcelona*, 1996, p. 568. Por último, cabe citar a Blanca LOZANO, quen defende a aplicación dunha doutrina similar à da modulación do principio de legalidade por mor dunha relación de suxeición especial: “*debe permitirse una flexibilización del principio de legalidad en su vertiente formal, justificada en este caso porque se trata de entidades dotadas de autonomía para la consecución de sus fines con un fundamento expreso en la Constitución (al igual que los colegios profesionales, para los que el TC admite con bastante amplitud una modulación del principio de reserva de ley) – flexibilización que será tanto mayor cuanto mayor sea la gravedad de las sanciones previstas -, pero lo que en ningún caso resulta admisible es una total supresión en relación a estas sanciones de las exigencias del artículo 25.1 de la Constitución permitiendo que la tipificación de las conductas se realice sin ninguna base legal*” (cfr. *Derecho administrativo ambiental*, op. cit. p. 352). Hai que destacar, desde logo, que todos estes autores defenden unha modulación da reserva de lei para permitir a sanción de condutas contrarias ao medio ambiente.

46 A habilitación normativa aducida polo Concello de A Coruña para elaborar, aprobar e aplicar esta súa Ordenanza ambiental vixente pode lerse na Exposición de Motivos da Ordenanza: “*En esta línea se enmarca la presente Ordenanza, es decir, en el intento de conseguir que el ejercicio de todo tipo de actividades, laborales o lúdicas, se desenvuelvan dentro de unos límites que exige la convivencia ciudadana y el respeto a los demás, y todo ello en desarrollo y cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Galicia*”.

É moi duvidoso que tal disposición adicional terceira da Lei 1/1995 constituía unha remisión normativa **en materia sancionadora** que permita aos concellos tipificar como infraccións a tal lei calquer comportamento, fóra dos previstos na propia Lei. Pois a marxe das normas de desenvolvemento regulamentar desta Lei (en concreto, as Ordenanzas ambientais), está vinculada aos tipos infraccionais recollidos no artigo 33 da Lei, que constitúen os puntos de partida e os puntos de chegada da previsión de infraccións por parte dos Concellos⁴⁷.

Pois ben, non todos os tipos previstos como infraccións no artigo 33 da devandita Lei está relacionados, nen sequer indirecta ou analóxicamente, cos comportamentos tipificados como infraccións na Ordenanza ambiental de A Coruña. Apenas un tipo, recollido na alínea h) desta Lei, podería prestar aparentemente cobertura às infraccións e sancións da ordenanza: o que considera infracción *“en xeral, o incumprimento dos requisitos, obrigas e prohibicións establecidos nesta Lei e na normativa que a desenvolva”*. Mais a invalidez constitucional deste último inciso é palmaria, se temos en conta a doutrina contida no fundamento xurídico 10 da STC 341/1993, do 18 de novembro de 1993 respecto do inciso final do artigo 26 j) da Lei Orgánica 1/1992, do 21 de febreiro, de Protección da Seguridade Cidadá. En efecto, o precepto orixinario, que cualificaba como infraccións leves à seguridade cidadá, mediante unha cláusula residual, *“todas aquelas que, non estando calificadas como graves ou moi graves, constituían incumprimento das obrigas ou vulneración das prohibicións establecidas na presente Lei ou nas leis especiais relativas à seguridade cidadá, nas regulamentacións específicas ou nas normas de policía dictadas en execución das mesmas”*, foi anulado polo Tribunal Constitucional por supor unha vulneración do principio de legalidade e reserva de lei do artigo 25.1 CE:

“El inciso final del art. 26 j) de la LOPSC califica de infracciones leves de la seguridad ciudadana, en lo que ahora importa, la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas “en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas”, remisión que debe ser considerada inconstitucional, pues en modo alguno puede la Ley habilitar o remitir al reglamento para la configuración ex novo de obligaciones o prohi-

47 Conforme ao artigo 33 da Lei 1/1995, do 2 de xaneiro, constituirán infracción ambiental:

- a) A iniciación ou realización de proxectos, obras ou actividades sen obter a previa autorización ou a licenza, cando se trate de actividades sometidas a este trámite.
- b) A descarga no ambiente, ben sexa nas augas marítimas ou continentais, solo ou subsolo e atmosfera, de produtos ou sustancias, en estado sólido, líquido ou gasoso, ou de formas de enerxía, mesmo sonoras, que constituían un risco obxectivamente verificábel para a saúde humana e os recursos naturais, supoñan unha deterioración ou degradación das condicións ambientais ou afecten negativamente o equilibrio ecolóxico en xeral. Non terá a consideración de infracción os verquidos ou as emisións en cantidades ou condicións expresamente autorizados conforme à normativa aplicábel en cada caso.
- c) A explotación indebida, o abuso ou destrución dos recursos naturais, entendendo que esta se produce cando se realice contravindo os termos da autorización ou das normas que a regulan.
- d) A ocultación de datos ou o seu falseamento, total ou parcial, no procedemento de obtención da autorización ou licenza.
- e) A transgresión ou o incumprimento das condicións impostas na autorización ou licenza, ou o incumprimento das ordes de clausura ou de aplicación de medidas correctoras ou restauradoras do medio.
- f) A negativa ou resistencia a facilitar datos que sexan requeridos e a obstrución ao labor inspector da Administración.
- g) O incumprimento das medidas cautelares previstas nesta Lei.
- h) En xeral, o incumprimento dos requisitos, obrigas e prohibicións establecidos nesta Lei e na normativa que a desenvolva.

biciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable. Una tal remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es, vale repetir, conciliable con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución” (fdto xdco. 10, subliñado noso).

Perfectamente consciente da febleza xurídica desta cobertura normativa, o propio Concello de A Coruña **non a utiliza xa nas Propostas de resolución dos expedientes sancionadores abertos a locais públicos por incumprimento da Ordenanza**⁴⁸. Agora, o Concello alega na contestación fronte a recursos administrativos contra sancións que a súa cobertura normativa é a Lei 7/1997, de 11 de agosto, de protección contra a contaminación acústica (DOG nº 159, do 20 de agosto de 1997), cuxos artigos 13, 14 e 15 tipifican as infraccións leves⁴⁹, graves⁵⁰ e moi graves⁵¹ contra esta Lei.

48 En resposta a alegacións feitas polo autor deste artigo no seo dun expediente sancionador aberto por falta de dobre porte nun local destinado a pub, o Concello alegou, textualmente, que *“se trata de una obligación ineludible vinculada a la existencia de la propia actividad, al tratarse de locales que sólo pueden funcionar con puertas y ventanas cerradas por su propia configuración, y así se determina en los decretos de desarrollo de la Ley de Contaminación Acústica de Galicia (DOGA nº 100, de 26 de mayo)”*

49 Son infraccións leves:

- a) A superación dos límites admitidos até 5 dB (A).
- b) A transmisión de niveis de vibración correspondentes à curva base inmediatamente superior à máxima admitida para cada situación.
- c) Calquer outra infracción às normas desta Lei non cualificada expresamente como falta grave ou moi grave.
- d) A realización das actividades non permitidas polo artigo 7.
- e) A circulación de vehículos a motor co escape libre e con silenciadores ineficaces, incompletos, inadecuados ou deteriorados.
- f) A non presentación dos vehículos às inspeccións.

Téñase asemade en conta que o artigo 7.6 dispón que *“calquer outra actividade que implique unha perturbación por ruidos da veciñanza entenderase incurso no rexime sancionador desta Lei”*.

50 Son infraccións graves:

- a) A superación en máis de 5 dB (A) dos valores límite admitidos.
- b) A transmisión de niveis de vibración correspondentes a dúas curvas base inmediatamente superiores à máxima admitida para cada situación.
- c) A vulneración expresa dos requirimentos municipais para a corrección das deficiencias observadas.
- d) A negativa ou obstrución ao labor inspector. Considérase, en todo caso, como resistencia à actuación inspectora impedirles aos funcionarios competentes a entrada nos recintos e locais onde deban realizarse as inspeccións, sempre e cando a Administración actuante observase os requisitos formais establecidos nesta Lei.
- e) A reincidencia en faltas leves no prazo de doce meses.
- f) A iniciación de actividades ou a apertura de establecementos e instalacións susceptibles de producir ruidos ou vibracións sen obter a previa autorización ou licenza.
- g) A transgresión ou o incumprimento das condicións impostas na autorización ou licenza, así como a non adopción, dentro do prazo concedido, das medidas correctoras sinaladas polo órgano competente. Neste último suposto, os suxeitos responsábeis poderán evitar a imposición da sanción se proceden voluntariamente à paralización ou non iniciación da actividade.

51 Son faltas moi graves:

- a) A superación en máis de 15 dB (A) dos valores límite admitidos.
- b) A transmisión de niveis de vibración correspondentes a máis de dúas curvas base inmediatamente superiores à máxima admitida para cada situación.
- c) A reincidencia en faltas graves no prazo de doce meses.
- d) O incumprimento das ordes de clausura dos establecementos ou de paralización da actividade acordadas pola autoridade competente.

Sen embargo, novamente nada hai neses preceitos que faga referencia directa ou indirecta a distintos comportamentos considerados como infraccións pola Ordenanza ambiental de A Coruña, como é o caso da instalación de futbolíns, a carencia de dobre porta ou de placa identificativa, que sí aparecen como infraccións – e infraccións gravemente sancionadas – na Ordenanza ambiental. Tampouco no Decreto 150/1999, de 7 de maio, polo que se aproba o Regulamento de protección contra a contaminación acústica (DOG nº 100, de 27 de maio de 1999) aparecen tipificados como infraccións tais aspectos.

Mais se do punto de vista do principio de legalidade na súa vertente formal a Ordenanza é duvidosamente válida, non outra conclusión se pode tirar das cláusulas xerais de tipificación de infraccións que se conteñen no seu articulado⁵². Do mesmo xeito, un entendimento cabal do principio de proporcionalidade – que conleva o de intervención mínima, para así facer realmente eficaz un rexime sancionador – leva dereitamente a dudar que a furia tipificadora con que se artella o Título IV da Ordenanza sexa o máis acertado. Nada hai que obxectar à tipificación como infraccións do sobardamento dos niveis de decibelios permitidos en cada actividade, mais sí que é preocupante que se tipifiquen como infraccións comportamentos cuxa vulneración da tranquilidade cidadá se da por presuposta, mediante unha presunción non escrita de que “arman barullo”. Tal é o caso da consideración como infracción grave de billares ou futbolíns sen autorización (artigo 97.24), ou do feito de “non proceder dentro do prazo establecido à retirada de aparellos móbiles do establecemento (a que aparellos se refire?), cando o seu titular fose requerido para iso” (artigo 97.).

A legalidade das sancións administrativas resulta igualmente problemática, desde o momento en que o artigo 59 do TRRL de 1986, un preceito básico segundo a Disposición Final 7ª deste Texto Refundido, establece que “*agás previsión legal distinta encanto às súas cuantías, as multas por infracción de ordenanzas non poderán exceder de 300.000 ptas en concellos de máis de 250.000 habitantes, de 150.000 ptas. nos de 50.001 a 250.000 habitantes, de 75.000 ptas nos de 20.001 a 50.000 habitantes, de 50.000 pesetas nos de 5.001 a 20.000 habitantes, e de 25.000 ptas. nos demais concellos*”.

Pois ben, estas cuantías, actualizadas pola disposición adicional única da Lei 11/1999, do 21 de abril, de modificación da LBRL de 1986, condicionan as sancións que poden impor os concellos pola comisión de infraccións que non están tipificadas como tais en normas de rango legal, de modo que o destinatario terá que comprobar se a infracción que se lle imputa está ou non cuberta legalmente, deducindo en consecuencia a legalidade ou non da sanción que se vai impor, tendo en conta que no artigo 99 da Ordenanza se establecen para as infraccións leves unhas multas pecuniarias de 10.000 a 250.000 ptas; de 250.000 ptas. até 1.500.000 ptas. para as infraccións graves; e de 1.500.000 a 10.000.000 de ptas. para as infraccións moi graves⁵³. Polo demais, non

52 Así, no encabezamento do Capítulo I do Título IV, lemos que “*considéranse como infraccións administrativas os actos e omisións que contraveñan as normas contidas nesta ordenanza, respecto dos focos contaminadores do ambiente e ao mal uso das licencias*”; no artigo 99 volvemos a ler que “*o incumprimento das prescricións establecidas na presente Ordenanza será constitutivo de infracción administrativa e determinará a imposición das sancións seguintes...*”. Por último, no artigo 43 establécese que “*calquer outra actividade ou comportamento persoal ou colectivo non comprendido nos artigos precedentes, que conleve unha perturbación por ruidos para a veciñanza, evitábel coa observancia dunha conducta cívica normal, entenderase incurso no rexime sancionador desta Ordenanza*”.

53 Coa posibilidade de argumentar, asemade, que os habitantes reais da Coruña son inferiores a 250.000. Por outra parte, é de sinalar que as cuantías previstas na Ordenanza coinciden coas contempladas polo artigo 16 da Lei 7/1997, do 11 de agosto, de protección contra a contaminación acústica.

cabe esquecer que a LOPSC establece unhas cuantías menores para os Alcaldes sancionaren as infraccións en materia de espectáculos e actividades recreativas⁵⁴.

Por último, e para maior solidez deste argumento, debe terse presente que o artigo 101.2 da Ordenanza ten os arxectos de establecer que “*para a imposición de sancións leves non será preceptiva a previa instrucción do expediente ao que se refire a alínea anterior* [quer dicir, o expediente sancionador], *sen prexuízo do trámite de audiencia ao interesado que deberá evacuarse en todo caso*”. Tamaña resurrección contemporánea da máis devanceira tradición das sancións de *plano et sine strepitu iudicii*, tan características da actividade moderna de policía, non nos poden deixar indiferentes, pois son un bon indicio do talante que latexa detrás desta regulación sancionadora.

Por todas as anteriores razóns é mester concluir que as infraccións e sancións que non aparecen expresamente tipificadas como tais nas Leis autonómicas de referencia son nulas, por vulnerar o principio de legalidade do artigo 25.1 CE, e poderán ser expulsadas do ordenamento xurídico en calquer momento. Tal conclusión, polo demais, é a establecida na STS de 6 de febreiro de 1996 (RJ 1098; relator, Antonio Martí García) para o Capítulo IX da Ordenanza ambiental de Burgos de 27 de setembro de 1991, onde se establecían infraccións e sancións, tamén como no caso desta litis, sen cobertura legal na normativa autonómica sobre medio ambiente. Outro exemplo da doutrina xurisprudencial do Tribunal Supremo neste punto é a STS de 25 de maio de 1993 (RJ 3815; relator, Antonio Bruguera Manté), pola que se casa e anula por falta de cobertura legal sectorial o rexime sancionador previsto no Capítulo IV da Ordenanza de Barcelona de establecementos públicos de 15 de maio de 1987.

Por outro lado, non se pode esquecer que, para alén do procedemento sancionador, a ordenanza apodera à Administración local con outros mecanismos disciplinares complementares non menos potentes que as sancións económicas directas. En concreto, regúlase a adopción de medidas correctoras, cautelares e provisionais, cuxo trasfondo material non deixa de presentar a face dunha medida sancionadora anticipada carente dos trámites procedimentais regulados no Real Decreto 1398/1993, do 4 de agosto⁵⁵. Así, o artigo 69 estipula que “*o Concello poderá adoptar, en calquer momento e mediante resolución motivada, as medidas que resulten necesarias para que o exercicio da actividade se axuste ás condicións da licenza e, en todo caso, ao cumprimento do disposto na presente Ordenanza ou outras disposicións, que teñan por obxecto garantir a tranquilidade e seguridade cidadás*”, configurando deste xeito unha ampla e discrecional potestade de corrección das actividades dos locais, mesmo dentro das permitidas pola licenza, con tal de que haxa unha disposición (sen precisar cal) que fixe un estándar de protección sonora maior. Sen esquecer a potestade de adopción de medidas provisionais de amplo alcance (desde un recinto dun aparello de música até a suspensión temporal inmediata de todas as actividades) cando “*así veña exixido por razóns de urxencia inaprazábel, en orde a garantir os adecuados niveis de seguridade e tranquilidade*” (art. 70), ou que o artigo 97.28 xa considera infracción grave a vulneración expresa de requerimentos municipais para a corrección das deficiencias observadas. En calquer caso, o artigo 20 da Lei 7/1997, de protección contra a contaminación acústica de Galicia, fornece, nos termos do artigo 72.2 da LPAC, na redacción dada pola Lei 4/1999, a cobertura legal destas medidas provisionais e cautelares, marcándolles certos

54 Nos concellos de menos de vinte mil habitantes, a cuantía máxima das sancións é de 25.000 ptas; nos de 20.000 a 50.000 habitantes, até 50.000 ptas.; nos de 50.000 habitantes a 500.000, até 100.000 ptas; concellos de máis de 500.000 habitantes, até 1.000.000 de ptas.

55 Na Providencia de 10 de novembro de 1999, da Alcaldía da Coruña, publicada no BOP nº 2, do 4 de xaneiro, pode verse a desestimación dun recurso de reposición contra unha medida cautelar de suspensión inmediata da “actividade causante da molestia”, coa conseguinte retirada do equipo musical que tiña instalada un bar do Grupo I.

limites à súa discrecionariedade⁵⁶. Aliás, o artigo 14 da Lei recolle como infracción grave a transgresión ou o incumprimento das condicións impostas na autorización ou licencia, así como a non adopción, dentro do prazo concedido, das medidas correctoras sinaladas polo órgano competente; o artigo 15 tipifica como infracción moi grave o incumprimento das ordes de clausura dos establecementos ou de paralisación da actividade acordada pola autoridade competente⁵⁷.

Neste momento é cando cabe preguntarse se, realmente, situados perante o estado do ordenamento xurídico actual, tamaño despregue de potestades disciplinares era necesario. Ademais das infraccións previstas no artigo 23, o artigo 26 da LOPSC lles reconece aos concellos, entre outras, a potestade de presentar denuncias e sancionar por comportamentos que xeren desordes nas vías, espazos ou establecementos públicos, e que no Código Penal segue existindo o tipo de desobediencia leve (falta do artigo 633) aos mandados da autoridade e dos seus funcionarios. Ben aproveitados, acaso estes preceitos non abundan para que unha autoridade local intelixente disuada e discipline desde unha sonata dun borracho à luz dunha farola, unha actuación intempestiva da tuna universitaria ou unha deposición de augas maiores ou menores na vía pública, até a actividade dun local que cause graves molestias à veciñanza?

6. A SORTE DO ESTOQUE, OU REFLEXIÓN FINAL.

Como o lector ou lectora tivo ocasión de comprobar, as cuestións anteriormente analizadas non esgotan, nen moito menos, o calado dos problemas xurídicos plantexados pola Ordenanza ambiental de A Coruña. Non era tampouco a nosa intención esgotar esas cuestións, mais dar conta do alto potencial de intervención administrativa, baseada mormente en técnicas de tipo policial (submetimento de actividades a prohibicións e licencias, inspeccións, ordes cautelares e sancións), dotadas dun grande potencial valorativo discrecional no seus distintos momentos de funcionamento, que xustifican sobradamente a cualificación da Ordenanza como unha normativa adscrita a un sistema fortemente preventivo.

Na configuración desas potestades, vimos como prevalece a utilización de cláusulas finalísticas abertas (tranquilidade e seguridade cidadás) dotadas dun radio de acción tan amplo como sólidamente lexitimado en termos políticos. Precisamente por iso, a calidade garantista da Ordenanza é baixa: a preocupación non é tanto a de fornecer garantías aos cidadáns ou titulares de actividades recreativas – mediante un demo-

56 “ *Con independencia das demais medidas que se adopten para garantir a eficacia da resolución que no seu momento se dicte, con carácter cautelar o Concello poderá acordar a inmediata adopción de medidas correctoras imprescindíbeis para evitar os danos ou as molestias graves que se estexan ocasionando como consecuencia das actividades presuntamente infractoras. Igualmente, e co mesmo carácter cautelar, poderá acordarse a paralisación da actividade ou a clausura das instalacións ou dos establecementos cando cando a produción de ruídos ou vibracións supere os niveis establecidos para a súa tipificación como falta grave, ou ben cando, acordada a adopción de medidas correctoras, o requerimento municipal resultase incumplido no prazo que para o efecto se sinala. Tamén poderá acordarse o precinto de equipas, así como calquer outra medida que resulte imprescindíbel para evitar a persistencia na actuación infractora. As ditas medidas adoptaranse logo de audiencia do interesado, por un prazo de cinco días, agás naqueles casos que exixan unha actuación inmediata*”.

57 No artigo 17 desta lei se consigna coa debida corrección técnica a adopción de medidas correctoras, que suceden, e non preceden, à imposición de sancións administrativas: “*Na resolución que poña fin ao procedemento sancionador poderá acordarse, à parte da imposición da sanción correspondente, a adopción de medidas correctoras, así como a indemnización dos danos e perdas ocasionados como consecuencia da actividade infractora. Para a execución dos ditos actos, se o infractor non cumprixe voluntariamente no prazo que se lle sinala, poderán impórsele multas coercitivas sucesivas de até 500.000 ptas. Cada unha. Igualmente poderá ordenarse a execución subsidiaria nos termos previstos no artigo 98 da LPAC*”.

rado deseño procedimental - , como a de fornecer instrumentos **eficaces** de disciplina. Estamos, en definitiva, perante a tradicional etioloxía do intervencionismo policial na España, con todos os rasgos políticos e xurídicos que a caracterizan historicamente⁵⁸.

Con efecto, o deseño de tal intervencionismo parte da premisa de que eses instrumentos son non só necesarios, mais imprescindíbeis para garantir o convivio cidadán en termos razoábeis. O trasfondo filosófico-político pesimista de tal concepción parece claro: é preciso un Leviathan hobbesiano que “levante a espada” para manter a civilidade e alonxar o estado de natureza concupiscente, onde cada quen fai e obra á súa vontade, sen ter en conta aos demais. Xustamente pola hexemonía deste pensamento, os autores doutriniais que con máis detimento teñen estudado o tema das ordenanzas ambientais, tenden a relativizar o alcance do principio de legalidade en materia sancionadora, asumindo a súa flexibilización para así propiciar a eficacia das actuacións disciplinares dos Concellos. A representación, tan evidentemente esquemática e maniquea, de rapaces que berrean en plena rúa alimentados por litros de cubatas vendidos por codiciosos empresarios, mentres que os pobres cidadáns traballadores gardan vixilia, imposibilitados para prender o sono, abona sobradamente esta concepción preventiva, desde a cal xustificar este rearme xurídico disciplinar dos concellos. Até o punto, mesmo, de que os propios responsábeis de seguridade cidadá de A Coruña teñen feito declaracións acollendo como pauta de conducta na execución de políticas públicas de seguridade local os modelos neoconservadores norteamericanos e ingleses da “Zero Tolerance”, da tolerancia cero: é preciso ser intransixentes coa desviación social, mesmo coa desviación social nímia, porque de non o facer, a semente do futuro delito, lonxe de ser erradicada de raíz, irá en aumento, e os cidadáns desconfiarán lexítimamente da capacidade dos poderes públicos para a desterrar.

Mais velaquí que, neste preciso momento, o pensamento cabalmente liberal de Jovellanos co que encabezámos este traballo, esa crítica do “furor de mandar”, aparece para previrnos fronte à razónabilidade e a oportunidade do anterior modelo.

Por de pronto, os perigos deste tipo de normas son evidentes, aínda que poucas veces ponderados:

- Existe un evidente perigo de desproporción dos medios a respecto dos fins buscados, cuxo conxuro xurídico faise especialmente difícil. O control xudicial das sancións administrativas e das medidas correctoras que permite hoxendía a Lei 29/1998, reguladora da xurisdición contencioso administrativa, está lastrado por unha evidente premura nos procedimentos (procedimento abreviado no seo dos Xulgados unipersonais do Contencioso-administrativo, na grande maioría dos casos) e nos recursos procesais de apelación ou casación, cuxas altas cuantías impeden o acceso a este tipo de remedios procesais⁵⁹. Aliás, ese control xurisdiccional sería moi difícil no caso de situármonos perante unha decisión administrativa adoptada coa inevitábel discrecionalidade técnica que conleva o uso de conceptos científicos tan complexos como os previstos en materia de ruídos⁶⁰.

58 Permítome remitir ao lector neste punto ao meu libro *Poder policial y Derecho Administrativo*, A Coruña, Servizo de Publicacións da Universidade de A Coruña, 2000.

59 Remítimo ao meu traballo “Luces y sombras del control jurisdiccional de la potestad sancionadora en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa: ¿garantía o “performance” de la Administración de Justicia (y de la sancionadora)?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 58, 2000, pp. 13-71. Se acaso, cumpre advertir que cabería apelación perante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia contra unha sanción administrativa validada por un xulgado contencioso cando o recurso contra ésta fose enfocado como unha impugnación indirecta da Ordenanza.

60 Cfr. Eva DESDENTADO AROCA, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (un estudio crítico de la jurisprudencia)*, Madrid, Civitas, 1997.

- Pola existencia de tais poderes interventores nas mans político-administrativas que regulan un sector con altos intereses económicos en xogo nun marco de competencia que cabe cualificar sen perigo de hipérbole como caníbal, existe un claro perigo de avivar efectos perversos como as prácticas colusorias e clientelares; isto é, de incorrer en conductas de desviación de poder dos instrumentos administrativos en función de finalidades económico-políticas de regulación dun sector onde a competencia é intensa.
- Finalmente, hai que pór enriba da mesa a incapacidade destes instrumentos para enervar de modo real as prácticas sociais de lecer que buscan someter a disciplina. Tocados xa os dous anteriores perigos en distintos momentos da exposición, imos deternos neste último e importante ponto.

Como en moitos outros campos da desviación social, desde a delincuencia xuvenil até a crise das vacas loucas, non se pode esquecer que as causas das prácticas socialmente anómalas son moi variadas e, aliás, moi enraizadas en factores sociolóxicos complexos. Calquer lei e calquer política que queira sobardar o nivel simbólico, o brinde cara o sol políticamente interesado, ha de ter presente esa cadea causal, enfocando os instrumentos administrativos de modo a incidir nos distintos elos da cadea.

No sector xuvenil, onde tantas veces o deseño das políticas públicas se fai partindo de tópicos sentados a priori⁶¹, hai que citar cando menos a importancia do paro xuvenil, a falta de autonomía vital, a produción publicitaria de modelos de consumo que crean adicción entre os mozos, etc. Se o infeliz gañán do que falaba JOVELLANOS, ou os mozos infelices dos que fala Pier Paolo PASOLINI nas súas *Lettere Luterane*⁶² buscan desaforadamente un desfrute e unha satisfacción a base de berrear nas prazas das súas vilas, será porque a sociedade, ou as súas familias, ou a súa estrutura psíquica non lles deixan ser felices, sen esquecer en momento nengún que destes mozos infelices, das litronas que se beben, do tabaco que se fuman e das copas que consumen, viven as industrias tabaqueiras, o Estado tira beneficios vía imposto especial de bebidas alcohólicas, e viven tamén os empresarios do lecer e do sector turístico, às veces en feroz competitividade mercantil, sí, pero mantendo vivos con frecuencia os cascos vellos das cidades en proceso de desmantelamento industrial e paulatina terciarización como A Coruña. As pequenas “incivilidades” xuvenís e adolescentes, que tanto alarme social crean na actualidade – non só no noso país – existiron sempre, e sempre existirán, como manifestacións dunha etapa tan crítica da socialización de calquer persoa. E se eses comportamentos incívicos van alén e deixan de ser pequenos, será por carencias na socialización cuxa resolución non sempre se amaña sancionando cegamente. Ao mesmo tempo, se os empresarios da hostelería transgreden os horarios de apertura, ou instalan aparellos musicais non permitidos para o Grupo para o cal se concedeu licenza, hai que ser o suficientemente sinceros para recoñecer que tal cousa, a transgresión de pautas legal-administrativas con ánimo de lucro para trunfar nun mercado competitivo, é o

61 Non me resisto a citar a contestación dada polo Secretario de Estado de Relacións coas Cortes a unha pregunta escrita (expediente 684/003297) presentada no Senado por Salvador Capdevila I Bas, Senador de Convergencia i Unió, sobre os estudos sociolóxicos que se tiveron en conta para a elaboración da Lei de Responsabilidade Penal dos Menores e a Lei de Xuizamento Civil. A resposta foi: “para la elaboración de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores y la Ley de Enjuiciamiento Civil se tuvieron en cuenta informes de contenido sociológico de diversa índole, provenientes tanto de Organismos públicos como privados, tales como la Dirección General de Acción Social, del Menor y de la Familia, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Consejerías de distintas comunidades autónomas, el Colegio de Abogados de Madrid, el Comité Español de UNICEF, el Defensor del Pueblo, y otros”. A insuficiencia patente da resposta fai dudar seriamente non tanto da existencia de informes, mais do carácter sociolóxico e independente dos mesmos.

62 *Cartas Luteranas*, trad. española de Josep Torrell, Antonio Giménez Merino e Juan-Ramón Capella, Madrid, Trotta, 1997, pp. 11-16.

corazón mesmo do sistema socioeconómico e político no que este mundo se desenvolve desde hai polo menos douscentos anos.

Perante un nó problemático tan tensamente apretado, a inclinación acrítica por modelos disciplinares preventivos suscita inmediatamente a dúbida de que, douscentos anos despois, os poderes públicos contemporáneos incorran nas mesmas exorbitancias de poder que as practicadas pola sociedade absolutista do Antigo Rexime, xa situada no declinio histórico das súas lexitimidades e as súas solidariedades sociais. Os modelos preventivos, tan reclamados nunha época onde a seguridade – transmutada e diversificada en títulos relativos ao benestar social - non deixa de aumentar o seu peso entre os valores sociais dominantes, aumentan os poderes discrecionarios da Administración, e por iso defender unha actitude de desconfianza cara tal poderío non é pecar de suspicacia paranoica. E máis, tal suspicacia - que dito sexa de paso constitúe un dos postulados básicos do neoliberalismo dominante – resulta mesmo de obrigada observancia cando nos situamos nun contexto xeral onde as prácticas corruptas penetran por toda parte o funcionamento cotidiano da Administración Pública contemporánea⁶³.

Se algún neoliberalismo cabal pode e debe ser aplicado na España, na Galiza e na Coruña, non é precisamente o que se esgrime para reducir un Estado social sedicentemente hipertrofiado, que nunca existiu historicamente, mais para reducir a Administración policial-autoritaria realmente existente aos seus xustos termos, que non son máis que os encarnados no modelo represivo-correctivo: actuar, conforme ao principio de intervención mínima e de *favor libertatis*, só cando se acredite unha vulneración efectiva do ordenamento xurídico, nun marco de garantismo xurídico-procedimental forte, con unha estricta reglamentación das potestades administrativas e con unha forte participación social na adopción e control das decisións administrativas. Acho que este último punto constitúe o pivote esencial no que facer xirar un modelo correctivo (porque non decilo?) neoliberal e democráticamente avanzado.

Os mecanismos de participación cidadá, para alén da denuncia de comportamentos infraccionais, están ausentes na Ordenanza de ruidos de A Coruña; e, sen embargo, tais mecanismos – mediante xuntas onde se reúnan asociacións de veciños con asociacións xuvenís e de empresarios de hostelería - son imprescindíbeis non só para identificar con precisión as causas profundas e concretas de cada problema, mas sobretudo para prestar solucións consensuadas, non autoritarias, aos mesmos⁶⁴. Un modelo correctivo cabal consiste en atribuir ao tecido social directamente atinxido un papel protagonista na identificación e resolución dos problemas sociais derivados das actividades recreativas, para así aumentar o espesor e a extensión, a latitude e a altitude da cidadanía efectivamente exercida no enderezo dos asuntos públicos. Non estou falando de medidas utópicas, senón de procedementos de configuración de decisións públicas legalmente establecidos, pero non desenvolvidos ou, pura e simplemente, ignorados:

O artigo 18 da Lei 7/1997, de protección contra a contaminación acústica en Galicia, que establece que os concellos poderán crear órganos de mediación para a solu-

63 Na literatura española, cfr. por todos Alejandro NIETO, *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997; no ámbito internacional, cfr. as distintas análises interdisciplinares colectadas por Marco BORGHI, Patrice MEYER-BISCH (ed.), *La corruption. L'envers des droits de l'homme*, Editions Universitaires Fribourg Suisse, Friburgo, 2ª ed., 1998, e o importante traballo de Donatella Della Porta e Alberto Vanucci, *Corrupt exchanges. Actors, resources and mechanisms of political corruption*, Aldine de Gruyter, Nova Iorque, 1999, onde se parte da análise da situación na Italia para facer consideracións máis xerais sobre o carácter esencial da corrupción no funcionamento das actuais democracias contemporáneas.

64 Neste sentido é destacábel a experiencia da asociación “Coruña Segura”, creada en marzo do 2001 a raíz da agresión sufrida polo fillo dun dos seus fundadores nunha céntrica rúa coruñesa, unha de cuxas medidas é a de distinguir con unha pegatina aos negocios que demostren ser estrictos co cumprimento da prohibición de venda de alcohol a menores.

ción dos conflitos que deriven da contaminación acústica, nos que tamén participarán os veciños; o artigo 29.2 da Lei Orgánica 1/1992, de protección da seguridade cidadá, que obriga preceptivamente aos Alcaldes a daren audiencia à Xunta Local de Seguridade para impor sancións de suspensión de autorizacións e multas por infraccións graves ou leves en materia de espectáculos públicos e actividades recreativas previstas nesa Lei. Encanto à participación social na identificación dos problemas sociais, un enfoque comunitario deste tipo está previsto – o cal non quere decir que se aplique realmente - na Lei 2/1996, do 8 de maio, de drogas de Galicia, cuxo artigo 3.2 establece que “a prevención en drogodependencias debe enmarcarse nunha acción planificada e global que, con carácter inespecífico e comunitario, incida sobre os factores que predispoñan ó consumo, sen prexuízo doutros programas sectoriais concretos e específicos que poidan xerar intervencións máis amplas”; o artigo 7, pola súa parte, dispón que “a Administración autonómica velará polo establecemento de programas preventivos de carácter comunitario coa finalidade de incrementa-la solidariedade social e unha valoración positiva da saúde e do benestar individual e colectivo, potenciando a diminución de desigualdades sociais e factores de marxinação favorecedores do consumo de drogas”, encargándose o artigo 8 de estimular a actuación sobre os factores sociais condicionantes dese consumo, através de programas sociais (de asociacionismo, de fomento do deporte, de formación ocupacional, etc.) tendentes a diminuí-las desigualdades sociais, fundamentalmente daqueles factores de marxinação favorecedores do consumo de drogas⁶⁵. E no propio ámbito local, cabe citar o exemplo da Ordenanza municipal de protección e defensa do medio natural de Cambre (BOP de A Coruña nº 33, do 10 de febreiro de 2000), onde se prevé como criterio de actuación dos órganos de goberno municipal dar “*sempre prioridade aos aspectos relacionados coa prevención e sensibilización, reservando as medidas sancionadoras como último recurso utilizábel*” (artigo 4), mentres que como criterio de aplicación das normas se introduce o da máxima participación cidadá, tanto dos veciños como das entidades privadas do Concello (artigo 3.1).

A filosofía destas medidas é, como pode apreciarse, netamente distinta à actualmente dominante na Coruña no sector das actividades recreativas. Por suposto, son perfectamente consciente que tal filosofía pode ser tornada miserábel se se deturpa na práctica – como ten acontecido xa con tantos proxectos de partenariado en distintos países - con moi variadas inactividades e pasividades municipais, ou coa manipulación “desde arriba”, ou coa colonización dos problemas polos “expertos” dos servizos sociais ou policiais⁶⁶. Hai que ter ben presente, sen dúbida, as dificultades e os riscos de probábeis desviacións deste enfoque correctivo “neoliberal” cara un enfoque neopreventivo, desprovisto do potencial emancipatorio do primeiro. En concreto, debe evitarse, ao meu xuízo, o achegamento desa participación a unha enésima versión da policía de proximidade, que se limita na España a ser unha fórmula que fomenta a utilización “delatorra” do tecido social por parte das policía nacionais ou locais para así obter máis información, coa que facer actuar con máis eficacia os mecanismos sancionadores⁶⁷. Cando

65 De pouco serve comezar as casas polo tellado, e ofertar “marcha sana” e sen alchool en actividades organizadas polos poderes públicos. Pois de facelo nos encontramos co que *A Voz de Galicia* publica na páxina local 4 da edición de 19 de maio de 2001: o guateque sen alchool organizado o venres día 18 no Centro de Servizos Sociais da Sagrada Familia **apartir das seis da tarde**, saldouse con unha baixísima participación. Outra xornada de lecer alternativo, deportivo e sen alchool, organizada por Cruz Vermella Xuventude hai uns meses no Centro de servizos sociais de San Diego tivo que ser suspendida por falta de asistencia.

66 Vid. a discusión plantexada por Pat O'MALLEY e Darren PALMER, “Post-Keynesian policing”, *Economy and Society*, Vol. 25, nº 2, maio de 1996, pp. 137-155.

67 Ese é un dos riscos de asociacións das que falamos na nota a pé de páxina número 64. Na páxina 4 da sección local de *A Voz de Galicia* do sábado 19 de maio do 2001, anúnciase que “*policías de paisano controlarán los locales que vendan alcohol a menores*”, para así buscar erradicar o feito de que a Cruz Vermella recolla cada fin de semana a oito chavales borrachos tirados na rúa (p. 5). Pénsese, porén, que os menores,

a moda que ven de América no deseño de políticas públicas de seguridade, a “tolerancia cero”, é tan calurosamente adoptada entre os responsábeis de seguridade cidadá do Corpo Nacional de Policía en A Coruña⁶⁸, cumpre lembrar que os perigos de *dérápaga* desde modelo na forma de abusos policiais inxustificadas xa foron evidenciados nos seus “laboratorios” de orixe⁶⁹, polo que o trasplante acrítico cara o noso ámbito pode resultar unha insensatez, ao menos se abordamos a cuestión dun xeito democrático avanzado.

A Coruña, 25 de maio do 2001.

polo seu escaso poder adquisitivo, non se caracterizan nas súas pautas de consumo por pedir copas a 600 pesetas nos pubs e discotecas: a pauta, máis ben, consiste en irse a un bar normal, ou a un supermercado, onde comprarse a baixo prezo unhas litronas ou uns litros de “calimocho”, mestura de viño tinto e cocacola...e onde vai ser moi improbable que poda haber policías de paisano...de non ser que todos nos convirtamos en policías.

68 O día 22 de marzo, firmada por E. Mouzo e R. Ventureira aparece na Voz de Galicia a noticia seguinte: “*Nueva York en A Coruña. Los agentes coruñeses se inspiran en el plan de erradicación de la criminalidad de la ciudad norteamericana*”. Cítase a opinión favorábel do comisario xefe de seguridade cidadá da Policía Nacional en A Coruña, Manuel Peña Etchevers, ao modelo de Rudolph Giuliani, aínda que con matices. Ese mesmo día, aparece na Voz de Galicia firmada por R. Ventureira a noticia do nacemento de “Coruña Segura”: “*Coruña Segura nace para luchar contra la delincuencia en zonas de ocio*”. Curiosamente, o día anterior aparecera no mesmo xornal unha entrevista firmada por E. Mouzo con Manuel Peña, cuxo titular era “*La delincuencia es muy baja en A Coruña*”. A pesar diso, Manuel Peña afirmaba que “*A Coruña quiere la tolerancia cero. Sus ciudadanos no soportan ninguna desviación de la convivencia. Además, cuando son víctimas colaboran abiertamente con la policía. Participan en las ruedas de reconocimiento. Adquieren un compromiso de colaboración en la resolución de los hechos*”.

69 Cfr. especialmente Judith A. GREENE, “Zero tolerance: a case study of police policies and practices in New York City”, *Crime and Delinquency*, Vol. 45, nº 2, abril de 1999, pp. 171-187; Christian PARENTI, *Lockdown America. Police and prisons in the age of crisis*, Londres, Verso, 1999, sobre todo o capítulo IV, titulado expresivamente como “zero tolerance: the science of kicking on”.