



Revista Administración & Cidadanía, EGAP
Vol. 15_núm. 2_2020 | pp. 479-492
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4658>
© José Ángel Oreiro Romar
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-5270
Recibido: 12/11/2020 | Aceptado: 21/12/2020

Editado bajo licencia Creative Commons Atribución 4.0 International License

A potestade dos concellos para sancionar os incumprimentos da normativa COVID-19

La potestad de los ayuntamientos para sancionar los incumplimientos de la normativa COVID-19

The authority of town and city councils to sanction breaches of COVID-19 regulations



JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR

Letrado de la Xunta de Galicia
Secretario general del Consello Consultivo de Galicia
secretaria@ccgalicia.es

Resumo: Co gallo da instrución e resolución de expedientes sancionadores por denuncias formuladas a consecuencia das medidas adoptadas para facer fronte á crise sanitaria derivada do virus COVID-19, multiplicáronse as denuncias por infracción das sucesivas normativas ditadas nesta materia por parte do Estado e das comunidades autónomas, e as dúbidas sobre a Administración competente para o exercicio da potestade sancionadora, diante dunha lexislación nova e de urxencia. Este artigo pretende analizar o marco lexislativo en materia sanitaria, e particularmente se as competencias que neste campo posúen os concellos de Galicia se estenden ao exercicio da potestade sancionadora.

Palabras clave: Potestade sancionadora, estado de alarma, concello, sanidade pública, COVID-19, ordenanza, máscara.

Resumen: Con motivo de la instrucción y resolución de expedientes sancionadores por denuncias presentadas a consecuencia de las medidas adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria derivada del virus COVID-19, se han multiplicado las denuncias por infracción de las sucesivas normativas dictadas en esta materia por parte del Estado y de las comunidades

autónomas, y las dudas sobre la Administración competente para el ejercicio de la potestad sancionadora, ante una legislación nueva y de urgencia. Este artículo pretende analizar el marco legislativo en materia sanitaria, y particularmente si las competencias que en este campo poseen los ayuntamientos de Galicia se extienden al ejercicio de la potestad sancionadora.

Palabras clave: Potestad sancionadora, estado de alarma, ayuntamiento, sanidad pública, COVID-19, ordenanza, mascarilla.

Abstract: Sanctioning proceedings, as a result of denunciations regarding state and regional government regulations approved to face the COVID-19 sanitary crisis, had experienced a large increase. As a result of these new and urgent regulations, doubts on the Administration in charge –State, Regional or Local– regarding exercise of the sanctioning power, had also increase. The present article tries to analyze the legislative frame in public health affairs, paying special attention to the case of the Galicia’s local and regional government.

Key words: Sanction, state of alarm, municipality, public health, COVID-19, local regulation, mask.

SUMARIO: 1 El estado de alarma y la potestad sancionadora. 2 Las relaciones competenciales Estado-comunidades autónomas-entidades locales. 3 La distribución competencial de la CE en materia de salud pública. 4 La potestad sancionadora de los ayuntamientos en materia sanitaria. 5 La competencia de los ayuntamientos para controlar e inspeccionar el cumplimiento de las medidas de prevención para la lucha contra el COVID-19. 6 La preceptividad de la ordenanza municipal para el ejercicio de la potestad sancionadora. 7 La sanción por incumplimiento de la obligación de usar la mascarilla como paradigma de las sanciones COVID-19. 8 La desobediencia o resistencia a la autoridad y a sus agentes. 9 Conclusiones.

1 EL ESTADO DE ALARMA Y LA POTESTAD SANCIONADORA

La Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, habilita al Gobierno para declarar el estado de alarma, excepción y sitio, en el ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 116.2 de la Constitución española de 1978.

El “Real decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el SARS-CoV-2A” ha supuesto un hito sin parangón en nuestra historia jurídico-legislativa, por tratarse de la segunda vez desde la promulgación de la Constitución de 1978 que se ha declarado un estado de alarma y, en definitiva, que se ha aplicado el artículo 116 de dicha CE. El único precedente de una declaración del estado de alarma fue el “Real decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo”, que poco o nada tiene que ver con la anterior, más allá de la cuestión formal de estar desarrollando y aplicando la misma ley –“Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio”– y mismo artículo –116 de la CE–.

El carácter innovador de la norma, que se manifiesta en múltiples aspectos, unido a la urgencia de esta y de la propia situación que la motiva, está dando lugar a múltiples dudas en cuanto a su aplicación práctica cuando se trata de tramitar e imponer sanciones por su incumplimiento, generando una incertidumbre incompatible con los principios que disciplinan la potestad sancionadora, tales como la legalidad o la tipicidad, o en

última instancia con la seguridad jurídica imprescindible cuando se están restringiendo derechos de los ciudadanos en un estado democrático y de derecho.

Y en esta situación, nada deseable, tampoco ayuda la amalgama normativa existente en materia de sanidad y salud pública, que desafortunadamente no contribuye a aclarar un asunto esencial, primario y de capital importancia, como es el de la competencia para la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores.

Partiendo de la base de que una sanción impuesta por un órgano incompetente por razón de la materia es nula de pleno derecho, es evidente que los principios de legalidad y tipicidad no son susceptibles de transacción, renuncia o flexibilización, de manera que no pueden sustituirse por argumentos oportunistas o de mera conveniencia, como la mayor disponibilidad de recursos humanos o medios materiales de una Administración de cara a tramitar estos procedimientos. La potestad sancionadora no es discrecional, ni puede traspasarse por razones de oportunidad, coordinación o cooperación. Al contrario, la potestad sancionadora es reglada y los mecanismos de cooperación y coordinación entre las administraciones públicas no son instrumentos que permitan eludir las normas atributivas de competencias, sino al contrario, su finalidad es permitir que la competencia sea ejercida plenamente por quien la tiene legalmente atribuida.

Este artículo pretende ofrecer herramientas para consolidar los cimientos básicos –reiteramos, competencia, seguridad jurídica, legalidad y tipicidad– para instruir y resolver un procedimiento sancionador cuando el hecho a sancionar se encuentre en el campo de las competencias de los ayuntamientos, sin perjuicio de manifestar con claridad y contundencia que las otras administraciones territoriales –comunidad autónoma y Estado– también tienen legalmente atribuidas competencias en la materia.

2 LAS RELACIONES COMPETENCIALES ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS-ENTIDADES LOCALES

El artículo 137 de la Constitución española, y la jurisprudencia constitucional que lo desarrolla, al establecer que los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, no los enumera o identifica, sino que opta por dejar su determinación a los legisladores estatal y autonómico, que son los que, dentro del marco de la propia CE, los identifican libremente, atribuyéndoles a las entidades locales las competencias que estas pueden y deben desarrollar para satisfacción de aquellos (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre).

El mandato constitucional, planteado de una manera flexible y en modo *numerus apertus*, les permite a los poderes legislativos estatal y autonómico determinar las competencias a las entidades locales. Una vez realizada esta operación, “dentro de la esfera de sus competencias, corresponde en todo caso a los municipios” el ejercicio de las potestades previamente atribuidas (artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en adelante, LBRL), y, dentro de ellas, la potestad sancionadora (artículo 4.1.f LBRL).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es clara en el entendimiento de que este mandato constitucional no puede limitarse a una mera definición de un elenco o catálogo de materias de interés exclusivo municipal cuya gestión deba quedar reservada a las entidades locales, excluyendo al resto de las administraciones territoriales y conformando un compartimento estanco en el que no pueden entrar. Al contrario, la determinación de la competencia de una entidad local requerirá del legislador la justificación y concreción de los aspectos que, por la peculiar idiosincrasia y razón de ser de las entidades locales, deben ser gestionados por ellas, de acuerdo con el principio de autonomía local y sin perjuicio de la cooperación, coordinación y colaboración institucional. Del mismo modo, podrán existir aspectos de la materia en cuestión que, trascendiendo del ámbito local, deban formar parte del ámbito de competencias del Estado o de las comunidades autónomas. Es tarea del legislador estatal o autonómico la definición nítida y precisa de los aspectos que corresponden a cada Administración dentro de una misma materia, para garantizar que cada una tenga la capacidad para decidir autónomamente sobre ellos. Si el legislador no tiene éxito en esta tarea, que, reconocemos, requiere precisión quirúrgica, podrán producirse problemas como los que tratamos en el presente artículo.

Las conclusiones expuestas parten del artículo 2.1 de la LBRL, cuyo fin, como recuerda la STC de 21 de diciembre de 1989, no es otro que el de concretar el alcance de la garantía constitucional de la autonomía local desde la perspectiva de las competencias locales, y conforme a lo cual “Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”, disposición legal que encuentra encaje en el marco establecido por el artículo 3.1 de la Carta europea de la autonomía local, expresivo de que “Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”. La doctrina pacífica del supremo intérprete de la Constitución, expuesta, entre otras muchas, en la STC de 20 de julio de 2006, rec. 4546/2020, considera que la autonomía local reconocida en los artículos 137 y 140 de la CE: «se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales

dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible (STC 32/1981, FJ 4) (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39)».

En consonancia con el diseño relatado, el legislador estatal realiza una enumeración a nivel de bases de una serie de competencias y, dentro de ellas, de una serie de aspectos que, formando parte de estas, deberán ser asumidas por las entidades locales en el entendimiento de que por razones organizativas realizarán una gestión más eficiente y satisfactoria con el interés público. Esta atribución es realizada “en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas” (artículo 25 LBRL), como corresponde a la naturaleza de la ley de bases estatal de la norma que la materializa y que como tal requiere un desarrollo autonómico.

La enumeración se realiza de una manera dispar en función de la materia. Así, en el caso del “tráfico” (artículo 25.1.g LBRL), pormenoriza que los aspectos concretos a gestionar por el municipio serán el “estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano”, lo que excluiría, por ejemplo, otros aspectos como la expedición de títulos administrativos habilitantes para la conducción o la inspección técnica de vehículos.

En otros apartados del mismo precepto, parece optar por especificar el aspecto a gestionar –protección de la salubridad pública, artículo 25.2.j–, aspecto que pertenece a una competencia más genérica y que, a nuestro entender, tiene como claro y último objeto la protección de la salud pública.

Existen posturas contrarias a la titularidad competencial sancionadora de los ayuntamientos en materia de normativa COVID-19, que consideran que la “protección de la salubridad pública” debe englobarse en otras competencias como el medio ambiente y no en la salud pública, tesis que no compartimos, principalmente porque este último ya aparece mencionado en el artículo 25.2.b LBRL, que también concreta los aspectos que dentro de esta materia deben corresponder al municipio, como son “parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas”, y porque parecen querer dulcificar este concepto para rebajarlo a la categoría de “ornato público” y a un significado meramente estético.

3 LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL DE LA CE EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA

La salud pública es un paradigma del diseño expuesto. La CE concibe esta materia como un todo, en el que los múltiples aspectos que la componen deben ser gestionados por las diferentes administraciones territoriales –Estado, comunidades autónomas y ayuntamientos–, que asumirán competencias sobre ellos de acuerdo con los criterios organizativos, de eficiencia o interés público expuestos en las leyes que desarrollan el reparto constitucional.

El artículo 149.1.16.ª CE le reconoce al Estado competencia exclusiva en materia de “Bases y coordinación general de la sanidad”. Actuando ese título competencial, el Estado dictó la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, que reparte las competencias entre Estado, comunidades autónomas y las que denomina “corporaciones locales”. De la siguiente manera:

«Artículo cuarenta y uno

1. Las comunidades autónomas ejercerán las competencias asumidas en sus estatutos y las que el Estado les transfiera o, en su caso, les delegue.

2. Las decisiones y actuaciones públicas previstas en esta ley que no se hayan reservado expresamente al Estado se entenderán atribuidas a las comunidades autónomas».

En lo relativo a los ayuntamientos, el artículo 42.3 atribuye «sin perjuicio de las competencias de las demás administraciones públicas, las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios:

a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales; b) Control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones; c) Control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal, hoteles y centros residenciales, escuelas, campamentos turísticos y áreas de actividad físico-deportivas y de recreo; d) Control sanitario de la distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos, directa o indirectamente relacionados con el uso o consumo humanos, así como los medios de su transporte; e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria».

Las previsiones expuestas deben integrarse y completarse con la competencia reconocida por el artículo 4.1. f) LBRL, que atribuye a los ayuntamientos potestad sancionadora “dentro de la esfera de sus competencias”, y en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, a la que a continuación haremos referencia.

Por su parte, las comunidades autónomas ejercerán las competencias asumidas en sus estatutos de autonomía y las que el Estado les traspase o delegue (artículo 41.1).

El sistema de distribución competencial se cierra con una cláusula residual que les atribuye a las comunidades autónomas todas las competencias previstas en esa norma y no reservadas expresamente al Estado (artículo 41.2).

4 LA POTESTAD SANCIONADORA DE LOS AYUNTAMIENTOS EN MATERIA SANITARIA

El régimen de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, fue completado por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, que tiene también el carácter de norma básica (disposición última cuarta de la ley), y que en su artículo 55 dispone que “las personas físicas o jurídicas responsables de las acciones u omisiones que constituyan infracciones en salud pública serán sancionadas de acuerdo con lo dispuesto en

este título”, dejando a salvo los regímenes sancionadores establecidos por la normativa sectorial en otros campos.

El título VI, bajo la rúbrica “infracciones y sanciones”, manifiesta que “son infracciones administrativas en salud pública las acciones y las omisiones que se tipifican en los artículos siguientes, así como las que, en su caso, pueda establecer la legislación autonómica o local” (artículo 56.1), y finaliza, en el artículo 61.1 y bajo el título de órganos competentes para imponer sanciones en materia de salud pública, estableciendo que “la incoación, tramitación y resolución de los expedientes sancionadores corresponderá a la Administración competente por razón del territorio y la materia”.

Este régimen se completa con las competencias antes mencionadas en relación con el obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios en el ámbito del control sanitario de industrias, actividades, servicios y transportes y del control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana (artículo 42 de la Ley general de sanidad).

Por tanto, a nuestro parecer, resulta evidente que también en ese ámbito de control del cumplimiento de las normas sanitarias les corresponderá a los ayuntamientos ejercer la potestad sancionadora por aplicación tanto del artículo 4.1.f) LBRL como del artículo 61.1 de la Ley general de salud pública, y en definitiva la competencia para la incoación, tramitación y resolución de los expedientes sancionadores relativos a las infracciones en materia de salud pública.

5 LA COMPETENCIA DE LOS AYUNTAMIENTOS PARA CONTROLAR E INSPECCIONAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN PARA LA LUCHA CONTRA EL COVID-19

La situación provocada por la pandemia del virus COVID-19 ha dado lugar a una serie de normas, primero estatales y posteriormente autonómicas, de carácter urgente y novedoso, y que tienen una vertiente sancionadora para el caso del incumplimiento. Esta vertiente es esencial, puesto que se trata, en su gran mayoría, de normas restrictivas de derechos individuales y que, como cualquier norma prohibitiva, serían poco o nada si no se pudieran imponer coercitivamente sus mandatos y penalizar las conductas irrespetuosas con ellas. No es objeto de este artículo el estudio de este conjunto normativo, sino más en concreto la competencia de los ayuntamientos para controlar e inspeccionar el cumplimiento de las medidas de prevención aprobadas por la Administración autonómica gallega para la lucha contra el virus, que vamos a denominar genéricamente “normativa COVID-19”.

El Estado, actuando en su competencia exclusiva en materia de “Bases y coordinación general de la sanidad”, dictó, entre otros, el Real decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (disposición última sexta.1 “Título competencial” del real decreto-ley).

El capítulo II de ese real decreto-ley recoge un grupo de medidas de prevención e higiene, de obligado cumplimiento para los ciudadanos a los cuales afectan y cuya vigilancia, inspección y control se encomienda, en el segundo párrafo de ese artículo 31.1, a los órganos competentes del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales en el ámbito de sus respectivas competencias, estableciendo asimismo en el primer párrafo del artículo 31.1 que el incumplimiento de estas, “cuando constituyan infracciones administrativas en salud pública, será sancionado en los términos previstos en el título VI de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública”.

Esa remisión concreta a los términos previstos a efectos sancionadores en la Ley general de salud pública, que no a los previstos en ninguna otra normativa estatal o autonómica, sitúa de nuevo la cuestión en el campo del régimen sancionador diseñado por la Ley general de salud pública, la cual, como ya quedo dicho, además de establecer un cuadro de infracciones en la materia y sus correspondientes sanciones, prevé, como hemos visto y cabe reiterar, que “La incoación, tramitación y resolución de los expedientes sancionadores corresponderá a la Administración competente por razón del territorio y la materia”, es decir, les corresponderá a los ayuntamientos cuando los incumplimientos que constituyan infracción administrativa en salud pública se pongan de manifiesto en el ámbito de su competencia, como es el control sanitario de industrias, actividades, servicios y transportes y de control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana.

Del mismo modo, el propio Real decreto-ley 21/2020, en el segundo párrafo de su artículo 31.1 y con referencia a las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas en él, dispone que “la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que procedan corresponderá a los órganos competentes del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales en el ámbito de sus respectivas competencias”.

Deberá considerarse, por tanto, si los incumplimientos de las medidas de prevención e higiene recogidas en el capítulo II del Real decreto-ley 21/2020 son subsumibles en alguno de los supuestos-tipo de infracción definidos legalmente como infracciones administrativas en salud pública, y si tales incumplimientos se ponen de manifiesto en el ámbito al que alcanza la competencia sanitaria de los ayuntamientos –el control sanitario de industrias, actividades, servicios y transportes y el control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana–. De cumplirse estas premisas, les corresponderá a esos ayuntamientos “la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que procedan”.

Igualmente, los ayuntamientos podrán sancionar incluso en el caso de incumplimientos de las medidas recogidas en el capítulo II del Real decreto-ley 21/2020 que puedan ser también subsumidos, además de en la norma estatal, en los supuestos-tipo de infracción contemplados en la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, ya que para la sanción de dichos comportamientos no puede operar el régimen de esa ley autonómica, sino, por expresa disposición del Real decreto-ley 21/2020, el régimen sancionador previsto en la Ley general de salud pública.

Finalmente, y en la cuestión relativa al órgano competente dentro de la estructura organizativa municipal, el Real decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, no le atribuye a un determinado órgano la competencia para la incoación, tramitación y resolución de los oportunos expedientes sancionadores, excepto, en este último caso, para el ámbito de la Administración general del Estado, sino que se las atribuye a la “Administración”. Por tanto, y en la medida en que aquella normativa no identifica el órgano titular de la competencia, se estará a lo dispuesto en la distribución competencial de la LBRL (artículos 21 y ss. o 122 y ss.), en las cláusulas residuales para las competencias no atribuidas a otro órgano de la corporación (ej. artículo 21.1.s o artículo 124.4.ñ LBRL) y en el régimen interno de delegación de competencias de cada corporación municipal.

6 LA OBLIGATORIEDAD DE LA ORDENANZA MUNICIPAL PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA

El principal argumento esgrimido por los defensores de la tesis de la incompetencia municipal para imponer sanciones con base en la “normativa COVID-19” radica en la necesidad de una ordenanza para tal efecto, tal como parece exigir el artículo 45 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

Como consideración previa, cabe recordar que la ordenanza local, en su configuración institucional por la normativa básica estatal y la normativa gallega, no es, obviamente, un título atributivo de competencias locales. Conforme a la LBRL, tal atribución de competencias locales tiene que efectuarse por ley.

El papel de la ordenanza en materia sancionadora es el de colaboración en la posible tipificación de infracciones y sanciones siempre que exista la base mínima legal exigida para cumplir con el principio de legalidad sancionadora segundo el artículo 139 de la LBRL y la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC 132/2001), así como la posible regulación de aspectos procesales y organizativos de ejercicio de la potestad sancionadora municipal.

Sobre la base de lo expuesto, hace falta analizar con detalle el contenido del artículo 45.2 de la Ley de salud de Galicia, que manifiesta que “los ayuntamientos de la comunidad autónoma, al amparo de sus respectivas ordenanzas municipales, podrán sancionar las infracciones previstas en esta ley”.

Se plantea entonces la cuestión de si la aprobación de esta ordenanza es requisito *sine qua non* para sancionar, y en este sentido las dudas parecen lógicas ante la claridad del precepto, y, al margen de las interpretaciones voluntaristas, somos de la opinión de que es necesaria –o, si se prefiere, imprescindible– la aprobación de esta ordenanza para sancionar al amparo de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

Pero tal y como hemos expuesto, y tenemos que reiterar, la norma autonómica no es la única norma que regula el ejercicio de la potestad sancionadora en la materia.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, es una norma atributiva de competencias entre las diferentes administraciones territoriales, y regula en su título VI las “Infracciones y sanciones”.

La exposición de motivos de la ley señala que “muchas de las acciones que perfilan la salud de la población son competencia de las comunidades autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla y los municipios”.

El artículo 12.4 establece que “las entidades locales asegurarán en el ámbito de sus competencias que los respectivos sistemas de vigilancia en salud pública cumplen en todo momento con las previsiones de esta ley”. El artículo 13.1 manifiesta que “corresponde a la Administración local, en el ámbito de sus competencias, la organización y gestión de la vigilancia en salud pública”.

Pues bien, no existe forma de “asegurar” y “vigilar” el cumplimiento de una ley sin capacidad para imponerla obligatoriamente, de acuerdo con el requisito de coercibilidad que se predica de toda norma por el hecho de serlo.

La ley define como infracciones administrativas en salud pública tanto las acciones u omisiones que ella misma tipifica como “las que, en su caso, pueda establecer la legislación autonómica o local” (artículo 56.1), referencia que en ningún caso puede entenderse equiparable a una ordenanza, por cuanto el principio de legalidad impide la tipificación de una infracción en una norma de rango reglamentario y en consecuencia establece la reserva de ley en la materia.

En relación con todas esas infracciones administrativas en salud pública, atribuye “a la Administración competente por razón del territorio y la materia” (artículo 61.1) la competencia para la incoación, tramitación y resolución de los expedientes sancionadores. Pero añade en su artículo 55 que “las personas físicas o jurídicas responsables de las acciones u omisiones que constituyan infracciones en salud pública serán sancionadas de acuerdo con lo dispuesto en este título”.

Por tanto, los ayuntamientos que no tengan aprobada su ordenanza podrán ejercer sus competencias sancionadoras en materia de salud pública atendiendo al régimen sancionador establecido en la ley estatal, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, y particularmente en el título VI las “Infracciones y sanciones”. Con este proceder, serán perfectamente respetuosos con los principios de legalidad y tipicidad, sin necesidad de una ordenanza que poco más podría hacer que precisar algún tipo o graduar sanciones siempre dentro del marco legal.

De este modo, si la razón esgrimida por algunos ayuntamientos para no sancionar, manifestada en algunos casos públicamente por sus alcaldes, es la inexistencia de ordenanza municipal, la ley estatal, al atribuir a los ayuntamientos la potestad sancionadora en materia de salud pública, no condiciona el ejercicio de esa potestad a la existencia de una ordenanza, por lo que la razón –o excusa– desaparece. Cuestión bien diferente es que el tipo infractor se encontrase tipificado únicamente en la ley autonómica, supuesto en el que, a nuestro entender, sería necesaria la existencia de una ordenanza municipal

para proceder a sancionar, por estar así previsto en el citado artículo 45.2 de la Ley de sanidad de Galicia.

7 LA SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE USAR MASCARILLA COMO PARADIGMA DE LAS SANCIONES COVID-19

El hecho de que los ayuntamientos tengan atribuidas competencias en materia de actividades, locales y establecimientos abiertos al público, en la vía pública o parques o espacios públicos municipales y en el transporte urbano, edificios de su titularidad –en los que de ordinario se encuentran instalaciones docentes y deportivas, recintos feriales, equipamientos culturales, deportivos, cementerios, tanatorios, espacios multiusos, etc.–, en definitiva servicios y lugares de uso público continuado y de convivencia humana, determina que la obligatoriedad del uso de la mascarilla –norma COVID-19– incida directamente en ámbitos de competencias materiales –y por supuesto territoriales– propio de ellos, y constituye un paradigma de lo que pretendemos exponer en este artículo.

En relación con el control y sanción por el incumplimiento del deber de uso de la mascarilla, la competencia para el ejercicio de ese control en los espacios enumerados anteriormente y en otros de competencia municipal viene atribuida a los ayuntamientos por el artículo 42.3 de la ley estatal y números 2 y 3 del artículo 80 de la ley autonómica, y que para la sanción de los incumplimientos de esa obligación, como asimismo para la incoación y tramitación de los procedimientos sancionadores que procedan, cuando esos incumplimientos se pongan de manifiesto en aquellos mismos espacios, claramente correspondientes al ámbito al que alcanza la competencia de control sanitario de los ayuntamientos, también son estos quienes poseen tales competencias sancionadoras.

El artículo 31 “Infracciones y sanciones” del “Real decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19”, es claro en lo relativo a la competencia de todas las administraciones para la imposición de sanciones, y por “todas” no debe entenderse “todas menos los ayuntamientos”. En concreto, manifiesta que “La vigilancia, inspección y control del cumplimiento de dichas medidas, así como la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que procedan, corresponderá a los órganos competentes del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales en el ámbito de sus respectivas competencias”.

Por si quedaran dudas, el artículo 31.2 establece que el incumplimiento de la obligación de usar mascarilla establecida en ese real decreto-ley será considerado infracción leve a efectos “de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, y sancionado con multa...”.

De lo expuesto, podemos concluir que los ayuntamientos, en su respectivo ámbito competencial, son competentes para instruir, tramitar y sancionar por la infracción derivada del incumplimiento del deber de uso de mascarillas, y esta competencia, en la

medida en que viene tipificada en la ley estatal – artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre –, no depende de la existencia o no de una ordenanza, ya que dicha ordenanza, reiteramos, solo resultaría preceptiva para sancionar infracciones tipificadas exclusivamente en la norma autonómica.

8 LA DESOBEDIENCIA O RESISTENCIA A LA AUTORIDAD Y A SUS AGENTES

Una problemática que no resulta nueva, pero que vuelve a ponerse de actualidad a causa de la “normativa COVID-19”, es la tipificación de las conductas de incumplimiento o desatención de las órdenes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con las medidas de prevención aprobadas en el marco de dichas normas, como por ejemplo desatender una orden directa para el uso de la mascarilla.

El artículo 36.6 de la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, tipifica como infracción grave “la desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito”.

No resulta discutible que las conductas que impliquen el incumplimiento o desatención de las órdenes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad relativas al necesario cumplimiento de las medidas aprobadas para la lucha contra el COVID-19 encuentran su primario acomodo en el artículo 36.6 de la Ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que tipifica como infracción grave “la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones” y cuya comisión conlleva una sanción siempre que, evidentemente, concurren los requisitos exigidos por las normas, singularmente el artículo 25 CE, y la jurisprudencia que las interpreta.

De acuerdo con eso, es ineludible la concurrencia de dos elementos para que una conducta de desobediencia o desatención a los agentes de la autoridad merezca el correspondiente reproche administrativo: a) debe existir un requerimiento personal previo, expreso e individualizado, realizado por los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, que en el caso que nos ocupa serían las relativas al control de cumplimiento de las medidas de prevención y obligaciones establecidas para la lucha contra el COVID-19; y, b) debe el citado requerimiento ser desatendido por la persona a quién personalmente va destinado. Solo si se dan ambas circunstancias, la conducta, por acción o por omisión, merece ser calificada como de desobediencia o resistencia y solo así puede afirmarse que se produjo un desconocimiento del principio de autoridad que convierte a su autor en presunto infractor. Este desvalor adicional que implica desconocer el principio de autoridad ante un requerimiento personal, expreso, determinado e individualizado encuentra su razón de ser tradicionalmente tanto en el correcto desarrollo de los servicios y funciones públicos como en la garantía del buen funcionamiento de los mismos.

Llegamos así a una primera conclusión: la simple transgresión de las medidas de prevención antes mencionadas, si no va acompañada de una desatención o desobediencia a lo ordenado por un agente de la autoridad en los términos apuntados, no sería por sí misma constitutiva de una infracción de desobediencia o desatención prevista en el artículo 36.6 de la Ley de protección de la seguridad ciudadana.

En caso de que el ciudadano desatienda el requerimiento expreso y concreto del agente de la autoridad y miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, negándose de forma abierta, clara o manifiesta a cumplir sus órdenes en el ejercicio de sus funciones, o mantenga de hecho una conducta que finalmente quiebre la acción u omisión ordenada por los agentes actuantes o les impida el desarrollo de sus funciones, puede entenderse que concurre una infracción de desobediencia o resistencia a la autoridad que debe ser sancionada por la Administración del Estado –y, dentro de ella, la Delegación del Gobierno–, como órgano competente en materia de seguridad pública, sin perjuicio de que el incumplimiento de la medida de prevención deba ser denunciado por el agente para su sanción por la autoridad competente por razón de la materia.

Igual razonamiento puede ser realizado, para el caso de los agentes de la policía local, correspondiendo en este caso la sanción por desobediencia o resistencia al alcalde o alcaldesa, en los términos del artículo 32.3 de la Ley de protección de la seguridad ciudadana.

9 CONCLUSIONES

La declaración del estado de alarma a consecuencia de la crisis sanitaria producida por el COVID-19 tiene un impacto normativo ingente, y especialmente intenso en lo relativo a la potestad sancionadora de las administraciones públicas. Todas las administraciones territoriales tienen competencias en materia de salud pública, y cada una de ellas, en el campo de sus atribuciones, competencia para sancionar posibles incumplimientos de las medidas de prevención aprobadas legislativamente para combatir la pandemia y garantizar la salud colectiva e individual de los ciudadanos.

Particularmente, los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Galicia pueden y deben actuar en sus competencias sancionadoras, que tienen sustento legal en la “normativa COVID-19”, y en las leyes estatales y autonómicas sobre salud pública. Aquellos ayuntamientos que tengan aprobada una ordenanza exigida por la normativa autonómica, pueden actuar al amparo de la ley estatal –Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública–, o ley autonómica –Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia–, en función del encaje legal del tipo infractor. Aquellos que, por el contrario, carezcan de la ordenanza solo podrán sancionar los tipos e infracciones previstos en la normativa estatal –y normativa COVID-19–.

Dentro de cada ayuntamiento, será la normativa local básica –LBRL– y el régimen interno de delegaciones de la corporación el que determine el órgano competente para instruir y resolver los procedimientos sancionadores.

Finalmente, la transgresión de las medidas de prevención establecidas en la normativa COVID-19 tiene que ir acompañada de una desatención o desobediencia a un requerimiento u orden de un agente de la autoridad para ser constitutiva de una infracción de desobediencia o desatención prevista en el artículo 36.6 de la Ley de protección de la seguridad ciudadana.