QDL57

CRÓNICA CONSULTIVA

Doctrina del Consello Consultivo de Galicia sobre las competencias de los ayuntamientos en relación con la potestad para sancionar infracciones de la normativa COVID-19

José Ángel Oreiro Romar

Letrado y secretario general del Consello Consultivo de Galicia. Letrado de la Xunta de Galicia (exc.)

1. **Introducción**
2. **Marco normativo**
3. **La competencia de alcaldesas y alcaldes de los municipios de Galicia para la sanción de las infracciones de la normativa COVID-19**
4. **La competencia municipal para el control y la sanción por el incumplimiento de la obligación de uso de la mascarilla en actividades y establecimientos públicos, en la vía pública o parques o espacios públicos municipales y en el transporte urbano**
5. **Sobre la necesidad de una ordenanza municipal para la sanción de infracciones en materia de salud pública**
6. **Los pronunciamientos judiciales sobre la cuestión**
7. **La sanción del incumplimiento o de la desatención de las órdenes de las fuerzas y cuerpos de seguridad relativas al necesario cumplimento de las medidas de prevención aprobadas para la lucha contra el COVID-19**
8. **Conclusión final**

1
Introducción

El Consello Consultivo de Galicia, y, dentro del mismo, la Sección de Estudios e Informes, tiene legalmente encomendada la función de la elaboración de informes sobre cualquier cuestión concreta de especial relevancia e indudable trascendencia para la Comunidad Autónoma, a solicitud de la Presidencia de la Xunta o Presidencia de las Corporaciones Locales de Galicia (artículo 14 de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consello Consultivo de Galicia).

Como consecuencia directa de la situación de alarma sanitaria generada por la pandemia del virus COVID-19, y la necesidad de controlar determinado tipo de conductas que atentaban contra la salud pública, esta Sección recibió diversas solicitudes sobre las competencias de los ayuntamientos –y dentro de los mismos, alcaldes y alcaldesas- en materia sanitaria, y sobre otras cuestiones conexas como la obligatoriedad de aprobación de una ordenanza municipal para el ejercicio de la potestad sancionadora, o la posible sanción a la desatención o al incumplimiento de las órdenes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en relación con las medidas de prevención aprobadas.

El ámbito de las consultas obligaba a analizar la confluencia de normativa estatal y autonómica sobre la potestad sancionadora en materia sanitaria, la organización del régimen local, así como la irrupción de la denominada "normativa COVID", dictada a consecuencia de la pandemia y para hacer frente a la misma.

La parte nuclear de la doctrina que recapitulamos en el presente trabajo se encuentra recogida en el Informe CCG 263/20, de 14 de octubre, emitido a instancia de la Presidencia de la Xunta, y en el Informe CCG 141/2021, de 2 de junio, emitido a instancia del Ayuntamiento de Pontevedra, ambos de la Sección de Estudios e Informes del Consello Consultivo de Galicia.

Los informes de esta Sección tienen carácter facultativo y no vinculante, pero sus conclusiones fueron atendidas con carácter general por las Administraciones públicas de Galicia.

2
Marco normativo

El artículo 137 de la Constitución Española (en adelante, CE), al establecer que los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, no identifica cuáles son esos intereses de carácter local, dejando su determinación a los legisladores estatal y autonómico, que son quienes, den-

tro del marco de la propia CE, los identifican libremente, atribuyendo a las entidades locales las competencias que estas pueden y deben desarrollar para satisfacción de los mismos (en tal sentido, STC 37/1981, de 16 de noviembre). Una vez que los legisladores estatal y autonómico atribuyen esas competencias, las entidades locales ejercerán sus potestades dentro de esta esfera, tal como indica el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en lo sucesivo, LBRL).

Por tanto, no se trata de que los legisladores estatal y autonómico establezcan un catálogo de materias de interés exclusivo municipal cuya gestión deba quedar reservada, de modo también exclusivo, a las entidades locales, sino de identificar dentro de cada materia los aspectos que, en la medida en que se hagan presentes y afecten al interés de las colectividades que los municipios representan, deban ser gestionados por ellos, bajo su propia responsabilidad y régimen de autonomía, por más que otros aspectos de esa materia trasciendan del ámbito local y deban formar parte del ámbito de competencias de instancias de poder político de un mayor nivel territorial.

El artículo 2.1 de la LBRL tiene como finalidad, como recuerda la STC de 21 de diciembre de 1989, concretar el alcance de la garantía constitucional de la autonomía local desde la perspectiva de las competencias locales, y conforme al mismo: "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".

Esta disposición legal encuentra encaje en el marco establecido por el artículo 3.1 de la Carta Europea de 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", y en cuya idea abunda una reiterada doctrina constitucional, expuesta, entre otras muchas, en la STC de 20 de julio de 2006, rec. 4546/2000, según la cual 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)".

De acuerdo con lo expuesto, el artículo 25.2 LBRL recoge un grupo de materias en las que el legislador básico realiza una identificación de los aspectos o asuntos que, formando parte de ellas, afectan directamente al círculo de los intereses de los municipios, aunque sin hacer atribuciones competenciales concretas y dejando su asignación a los legisladores estatal y autonómico. Es el caso, dentro de la materia de urbanismo, de los asuntos relativos al planeamiento, a la gestión, ejecución y disciplina urbanística, o, dentro de la materia del medio ambiente, de los asuntos relativos a parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas. Además, alude directamente a aspectos concretos de una materia, pero sin hacer referencia a esta última, como sucede con la protección de la salubridad pública (artículo 25.2.j), que evidentemente debe englobarse en la más genérica materia de sanidad.

En esa materia sanitaria, el artículo 149.1.16.ª CE reconoce al Estado competencia exclusiva en materia de "Bases y coordinación general de la sanidad". Actuando ese título competencial, el Estado ha dictado la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que en su artículo 42.3 atribuye a los ayuntamientos ciertas competencias:

> *No obstante, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas, tendrán 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.) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.

Pero aun cuando esta Ley no se pronuncia sobre los cometidos de los ayuntamientos en el ámbito sancionador, no quiere ello decir que los mismos estuvieren desprovistos de potestades sancionadoras. Al contrario, tienen reconocida tal facultad con carácter general por el artículo 4.1.f) LBRL, que atribuye a los ayuntamientos potestad sancionadora que deberán ejercer "dentro de la esfera de sus competencias".

El régimen de la Ley General de Sanidad ha sido completado por otra norma básica, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que, en su artículo 55, deja a salvo los regímenes sancionadores establecidos por la normativa sectorial vigente en otros órdenes, en especial en el orden laboral, y 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".

Ese Título, que es el VI, después de establecer, con fórmula ciertamente indeterminada y omnicomprensiva, 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), hace a continuación una tipificación propia de las infracciones en salud pública y de las correspondientes sanciones (artículos 57.2 y 58.1), y finaliza, en el artículo 61.1, bajo el título de "Órganos competentes para imponer sanciones en materia de salud pública", con la previsión, fundamental a los efectos del presente informe, de que "La incoación, tramitación y resolución de los expedientes sancionadores corresponderán a la Administración competente por razón del territorio y la materia".

3
La competencia de alcaldesas y alcaldes de los municipios de Galicia para la sanción de las infracciones de la normativa COVID-19

En efecto, la Sección de Estudios del Consello considera el precitado artículo 61.1 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública un pilar normativo fundamental de su doctrina, porque, como ya se ha razonado, las competencias genéricas en relación con el obligado cumplimiento de las normas y los planes sanitarios en el ámbito del control sanitario de industrias, actividades, servicios y transportes y del control sanitario de edificios y lu-

gares de vivienda y convivencia humana las ostentan los ayuntamientos por habérselas atribuido la Ley General de Sanidad, y siendo ello así, es indiscutible que también en ese ámbito de control del obligado cumplimiento de las normas sanitarias corresponderá a los ayuntamientos ejercer la potestad sancionadora de la que ya les dotaba el artículo 4.1.f) LBRL, y de la que ahora les dota el artículo 61.1 de la Ley General de Salud Pública, para la tramitación y resolución de los expedientes sancionadores relativos a las infracciones en salud pública.

Actuando también su competencia exclusiva en materia de "Bases y coordinación general de la sanidad", el Estado ha dictado 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 final séptima del Real Decreto-ley), norma que en la actualidad habrá de entenderse tácitamente sustituida por la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

El capítulo II de ese Real Decreto-ley recogía un grupo de medidas de prevención e higiene, cuya vigilancia, inspección y control se encomendaba, en el segundo párrafo del 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 las mismas, "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, además de establecer un cuadro de infracciones en salud pública 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, corresponderá a los ayuntamientos cuando los incumplimientos que constituyan infracción administrativa en salud pública se pongan de manifiesto en el ámbito al que alcanza su competencia (control sanitario de industrias, actividades, servicios, transportes, edificios, lugares de convivencia humana, etc.).

En el mismo sentido, el segundo párrafo del citado artículo 31.1, con referencia a las medidas de prevención y las obligaciones establecidas en el mismo, 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".

De todo lo expuesto, la Sección de Estudios extrae la conclusión inequívoca de que, siendo los incumplimientos de las medidas de prevención e higiene recogidas en el capítulo II del Real Decreto-ley 21/2020 subsumibles en alguno de los supuestos-tipo de infracción definidos legalmente como infracciones administrativas en salud pública, y poniéndose de manifiesto en el ámbito al que alcanza la competencia de los ayuntamientos -que incluye el control sanitario de industrias, actividades, servicios, transportes, edificios y lugares de convivencia humana-, entonces corresponderá a esos ayuntamientos "la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que procedan".

Cierto es que algunos de los incumplimientos de las medidas de prevención e higiene recogidas en el capítulo II del Real Decreto-ley 21/2020 podrían ser subsumidos en supuestos-tipo de infracción contemplados en la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, pero también lo es que, para la sanción por los ayuntamientos de esos comportamientos, como asimismo para la incoación y tramitación de los procedimientos sancionadores que procedan, 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.

En la misma línea argumental, del mismo modo que el antes reproducido artículo 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 abril, General de Sanidad, el artículo 80.3 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, e igualmente en relación con el obligado cumplimento de las normas y los planes sanitarios, atribuye a los ayuntamientos, entre otras competencias, el control sanitario de industrias, actividades, servicios y transportes que impacten en la salud de su ciudadanía, y el 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 física, deportiva y de recreo.

En consecuencia, y así se pronunció reiteradamente la Sección de Estudios e Informes del Consello, no hay duda de que, por virtud de lo previsto en el artículo 42.3 de la Ley General de Sanidad y en los números 2 y 3 del artículo 80 de la Ley de salud de Galicia, los ayuntamientos tienen la obligación de ejercer tales controles con relación al obligado cumplimiento de las medidas de prevención aprobadas por la Administración autonómica gallega para la lucha contra el COVID-19.

En lo que respecta al ejercicio de la potestad sancionadora de los ayuntamientos, también hemos indicado que la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública define como infracciones administrativas en salud pú-

blica tanto las acciones y omisiones que ella misma tipifica como "las que, en su caso, pueda establecer la legislación autonómica o local" (artículo 56.1), y que en relación con todas esas infracciones administrativas en salud pública, dado que la Ley no distingue, 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, abundando así, en cuanto puede referirse a los ayuntamientos, en la competencia que les reconocía el artículo 4.1.f) LBRL para ejercer la potestad sancionadora "dentro de la esfera de sus competencias".

Lo que de esa normativa deduce la Sección de Estudios es que a los ayuntamientos corresponde la competencia para la incoación, tramitación y resolución de los expedientes sancionadores relativos a las infracciones administrativas en salud pública, ya se encuentren tipificadas esas infracciones en la Ley General de Salud Pública o en la Ley de salud de Galicia, siempre que los comportamientos reputados ilícitos se pongan de manifiesto en el ámbito, al que alcanza su competencia, del control sanitario de industrias, actividades, servicios y transportes, y del control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana.

Por tal razón, y de forma similar a lo señalado en relación con las medidas de prevención e higiene recogidas en el capítulo II del Real Decreto-ley 21/2020 -actualmente, Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-, el Consello Consultivo de Galicia sienta su doctrina de que si los incumplimientos de las medidas de prevención aprobadas por la Administración autonómica gallega para la lucha contra el COVID-19 son subsumibles en alguno de los supuestos-tipo de infracción definidos tanto en la Ley General de Salud Pública como en la Ley de salud de Galicia, y si los incumplimientos se ponen de manifiesto en el ámbito al que alcanza la competencia de los ayuntamientos, que incluye, en relación con el obligado cumplimiento de las normas sanitarias, el control sanitario de industrias, actividades, servicios y transportes, y el control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, entonces corresponderá a esos ayuntamientos "la instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores que procedan".

Por otra parte, la normativa estatal no atribuye a un determinado órgano de la Administración la competencia para el control y la inspección del cumplimiento de las medidas de prevención e higiene recogidas en el capítulo II del Real Decreto-ley 21/2020, ni para la incoación, tramitación y resolución de los oportunos expedientes sancionadores, salvo, en este último caso, para el ámbito de la Administración General del Estado, sino que la atribuye a la "Ad-

ministración". Por ello, el Consello Consultivo considera que debe aplicarse lo dispuesto en la LBRL, y singularmente en su artículo 124.4.ñ), conforme al cual corresponde al alcalde el ejercicio de las funciones que le atribuyan expresamente las leyes, y aquellas que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asignen al municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales.

En conclusión, la Sección de Estudios se pronunció en el sentido de que alcaldes y alcaldesas ostentan la competencia para la vigilancia, la inspección y el control del cumplimiento de las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas en 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, en la Ley General de Salud Pública o en la Ley de salud de Galicia, cuando los incumplimientos de aquellas medidas y obligaciones sean subsumibles en alguno de los supuestos-tipo de infracción definidos legalmente como infracciones administrativas en salud pública, y esos incumplimientos se pongan de manifiesto en el ámbito al que alcanza la competencia de los ayuntamientos, que incluye, en relación con el obligado cumplimiento de las normas sanitarias, el control sanitario de industrias, actividades, servicios y transportes y el control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana.

4
La competencia municipal para el control y la sanción por el incumplimiento de la obligación de uso de la mascarilla en actividades y establecimientos públicos, en la vía pública o parques o espacios públicos municipales y en el transporte urbano

En particular, y en relación con el control y la sanción por el incumplimiento de la obligación de uso de la mascarilla, el Consello Consultivo de Galicia se pronunció tajantemente en el sentido de que la competencia para el ejercicio de ese control, en los espacios indicados, viene atribuida a los ayuntamientos por el artículo 42.3 de la Ley General de Sanidad y los números 2 y 3 del artículo 80 de la Ley de salud de Galicia.

Del mismo modo, 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 ponen 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 ostentan tales competencias sancionadoras, siendo así que el Real Decreto-ley 21/2020 tipifica en su artículo 31.2 como infracción

leve el incumplimiento de esa obligación de uso de mascarillas y que lo hace "a efectos de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre", lo que indica bien a las claras la conceptuación de ese incumplimiento como infracción administrativa en salud pública, sancionable, por tanto, con sujeción al régimen sancionador de la Ley General de Salud Pública.

En razón de ello, el Consello reitera su doctrina de que tanto el control de cumplimiento de la obligación de uso de la mascarilla en los espacios que el informe recoge, como la sanción de los incumplimientos de esa obligación que se pongan de manifiesto en esos mismos espacios, son de competencia de los ayuntamientos.

5
Sobre la necesidad de una ordenanza municipal para la sanción de infracciones en materia de salud pública

La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública -norma de carácter básico de conformidad con su disposición final cuarta- 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), y esa Ley, 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, estableciendo además 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".

En el mismo sentido se manifiesta el artículo 31.1 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, cuando, después de disponer que "El incumplimiento de las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley, 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", establece en su segundo inciso 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".

De esa regulación el Consello Consultivo de Galicia extrae la clara conclusión de que cuando los ayuntamientos actúan sus competencias sancionadoras en materia de salud pública deben hacerlo "de acuerdo con lo dispuesto en este Título", que es el Título VI de la Ley General de Salud Pública, y ello con independencia -pues dicha Ley no distingue- de que las acciones u omisiones fueran subsumibles en alguno de los supuestos-tipo de infracción en salud pública definidos en la Ley General de Salud Pública o en el Real Decreto-ley 21/2020, o bien en alguno de los definidos en la correspondiente normativa autonómica de desarrollo.

Comoquiera que aquel Título VI de la Ley General de Salud Pública, al atribuir a los ayuntamientos la potestad sancionadora en materia de salud pública, no condiciona el ejercicio de esa potestad a que la misma se encuentre amparada en una ordenanza, a juicio del Consello la exigencia o pretensión de que tal potestad sancionadora se instrumente a través de una ordenanza no puede entenderse como un requisito *sine qua non*.

En el particular supuesto del incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas, la tipificación como infracción leve por el artículo 31.2 del Real Decreto-ley 21/2020, "a efectos de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre", indica bien a las claras la conceptuación de ese incumplimiento como infracción administrativa en salud pública, equiparada a las previstas en la Ley General de Salud Pública, de lo que se sigue que, cuando los ayuntamientos actúen sus competencias para sancionar tal incumplimiento, deben hacerlo de acuerdo con lo dispuesto en el Título VI de la Ley General de Salud Pública, y, consecuentemente, sin necesidad de estar habilitados por una ordenanza.

El artículo 45.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en su redacción original, preveía lo siguiente: "Los ayuntamientos de la comunidad autónoma, al amparo de sus respectivas ordenanzas municipales, podrán sancionar las infracciones previstas en la presente Ley, siempre que dichas infracciones afecten a las áreas de responsabilidad mínima sobre las cuales ejercen competencias de control sanitario", lo que ha sido utilizado para mantener por algún pronunciamiento judicial (*vid.* apartado 6 del presente artículo), frente a la tesis preconizada por este Consello Consultivo de Galicia, que no cabía que los ayuntamientos sancionasen las infracciones administrativas en salud pública si no contaban con una ordenanza propia que les habilitase para ello.

Pero aquel precepto de la Ley gallega -actualmente modificado- se refería a "las infracciones previstas en la presente Ley", lo que suponía, ya de por sí, que quedaba fuera de su ámbito de aplicación, y por consecuencia de la necesidad del amparo de una ordenanza, el ejercicio por los ayuntamientos de sus competencias sancionadoras cuando se refiriesen a "infracciones no previstas"

en la Ley gallega, como lo eran las conductas tipificadas en la Ley General de Salud Pública y, por extensión, en el Real Decreto-ley 21/2020, lo que sucedía precisamente con la infracción leve de incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas, tipificada en el artículo 31.2 de ese Real Decreto-ley.

Pero, además, tampoco era exigible el amparo de una ordenanza para que los ayuntamientos pudiesen ejercitar sus competencias sancionadoras en lo relativo a las infracciones administrativas en salud pública "previstas", incluso, en la propia Ley de salud de Galicia, entre las cuales no se encontraba incluida, en su redacción original, la infracción leve de incumplimiento de la obligación de uso de mascarillas. Y no era exigible porque, si las infracciones previstas en la Ley de salud de Galicia mereciesen la conceptuación de infracciones administrativas en salud pública, entraban en juego tanto el artículo 55 de la Ley General de Salud Pública, expresivo de 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", como el artículo 31.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, en cuanto dispone: "El incumplimiento de las medidas de prevención y de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley, 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", y no es de olvidar, como antes se indicó, que ni el artículo 55 de la Ley General de Salud Pública ni, por extensión, el artículo 31.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, discriminan entre las infracciones en salud pública según se encuentren definidas en ellos o bien en la legislación autonómica o local.

En cualquier caso, de interpretarse que, conforme a la redacción original del artículo 45.2 de la Ley de salud de Galicia, los ayuntamientos no podían sancionar las infracciones administrativas en salud pública previstas en esa Ley si no contaban con una ordenanza propia que les habilitase para ello, se estaría admitiendo que la Ley de salud de Galicia entraba en conflicto con la Ley General de Salud Pública, que no exige la existencia de tal ordenanza, debiendo ese conflicto entre la ley autonómica y la ley básica posterior ser resuelto otorgando preferencia a la legislación básica estatal en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 149.3 CE, que atribuye a las normas del Estado prevalencia sobre las de las comunidades autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas, ello de acuerdo con la doctrina que sobre la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 CE establece la STC n.º 102/2016, de 23.5.2016.

En el mismo sentido, la aún vigente disposición adicional quinta de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para

1991 (BOE de 28 de diciembre) establece: "Las infracciones en materia de sanidad y consumo podrán ser sancionadas por las Autoridades Locales, conforme a lo establecido en los artículos 32 a 37 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, 32 a 38 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y disposiciones concordantes, hasta el límite de 2 500 000 pesetas de multa. Cuando por la naturaleza y gravedad de la infracción haya de superarse dicha cuantía, se remitirá el expediente, con la oportuna propuesta, a la autoridad que resulte competente".

Por todo lo expuesto, la Sección de Estudios sentó como doctrina que las competencias sancionadoras que se atribuyen a las entidades locales en el ámbito sanitario son actuables directamente, sin requerir de la cobertura adicional de una ordenanza local.

En todo caso, esta polémica sobre la necesariedad de la ordenanza municipal, a juicio del Consello Consultivo artificial e infundada, ha decaído con la aludida modificación del citado artículo 45.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, operada por la Ley 8/2021, de 25 de febrero. A raíz de esta modificación, que suprime cualquier mención a la exigencia de una ordenanza municipal, solo cabe concluir que para sancionar los incumplimientos de la obligación de uso de mascarillas, tanto si aquellos incumplimientos fueran subsumibles en tal momento en alguno de los supuestos-tipo de infracción en materia de salud pública definidos en la Ley General de Salud Pública o en el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, como si lo fueren en alguno de los definidos en la Ley de salud de Galicia en su versión original, siempre serían competentes para su sanción los ayuntamientos, sin necesidad de que estos contasen con una ordenanza propia que les habilitase para ello.

Así resulta aclarado, para los comportamientos constitutivos de infracción en materia de salud pública tipificados en la Ley de salud de Galicia, en la disposición transitoria única de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, al disponer: "Corresponderá a los ayuntamientos la competencia para resolver los procedimientos sancionadores por hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de la presente Ley que sean constitutivos de infracción en materia de salud pública, siempre que tales infracciones afecten a las áreas de responsabilidad mínima sobre las cuales ejercen competencias de control sanitario de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y con el artículo 80 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia".

6
Los pronunciamientos judiciales sobre la cuestión

Con posterioridad a los informes en los que el Consello asienta su doctrina, idénticas cuestiones han sido objeto de análisis por parte de la justicia, dando lugar a pronunciamientos contradictorios.

A este respecto, es precisa una previa contextualización de los litigios sobre las multas COVID-19.

Por razón de su escaso importe y las posibilidades de reducción como consecuencia del reconocimiento de los hechos -el coloquialmente denominado pronto pago-, era previsible que la gran mayoría no fuese objeto de recurso, ya que acudir a la vía judicial resulta ciertamente antieconómico.

Por esta misma razón, los escasos recursos contenciosos interpuestos han sido analizados por juzgados "de instancia" contra los que no cabe recurso ordinario alguno. De este modo, no ha habido un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, que en vía de recurso ordinario se hubiese encargado de unificar criterios.

Del mismo modo, este Consello solo ha tenido conocimiento, siempre por vía indirecta, de dos pronunciamientos, de modo que, sin perjuicio de un breve comentario para cada uno de ellos, no hemos tenido ocasión de realizar un análisis del "estado jurisdiccional" de la cuestión, y el presente apartado no pretende tener tal consideración.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Vigo, de 15 de abril de 2021 (PA 67/2021), anula la multa impuesta por no llevar mascarilla, en esencia, por dos razones.

De un lado, el Ayuntamiento no tenía aprobada una preceptiva ordenanza, tal y como exigía, a juicio de la Sentencia, la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

De otro lado, por la incompetencia del Ayuntamiento para sancionar la conducta de no llevar mascarilla, en cuanto que, a pesar de constar -y así reconocerlo en los hechos probados- que la denunciada se hallaba en la vía pública, no consta "que la infracción se haya cometido en lugares de convivencia humana" de conformidad con el artículo 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Dicho de otra manera, la Sentencia viene a afirmar que la vía pública no es un lugar de convivencia humana.

Tal conclusión motivó una nueva consulta a la Sección de Estudios, que no pudo menos que ratificarse en su doctrina y en sus anteriores consideraciones.

Si las competencias genéricas en relación con el obligado cumplimiento de las normas y los 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 las ostentan los ayuntamientos por habérselas atribuido tanto el artículo 42.3 de la Ley General de Sanidad como el artículo 80.3 de la Ley de salud de Galicia, es indiscutible que también en ese ámbito de control del obligado cumplimiento de las normas sanitarias corresponderá a los ayuntamientos ejercer la potestad sancionadora de la que ya les dotaba el artículo 4.1.f) LBRL, y de la que ahora les dotan el artículo 61.1 de la Ley General de Salud Pública y el artículo 31.1 del Real Decreto-ley 21/2020; es decir, corresponderá a los ayuntamientos ejercer la potestad sancionadora cuando los incumplimientos que constituyan infracción administrativa en salud pública se pongan de manifiesto en el ámbito, al que alcanza su competencia, del control sanitario de industrias, actividades, servicios y transportes y del control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana.

Que ese ámbito incluye las calles o vías públicas es evidente, pues se trata de lugares de convivencia humana. Afirmar lo contrario va contra el orden natural de las cosas y lleva a desconocer que las calles o vías públicas son entornos donde las personas ejercitan los derechos de reunión, donde desarrollan actividades físico-deportivas, culturales o de recreo, etc. El Consello Consultivo apoya en este punto su doctrina en la ley, en la lógica y el sentido común, y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre), cuando califica las vías públicas como "espacios de participación" que albergan "multitud de actividades que son expresión pacífica de la convivencia ciudadana, que aun siendo ajenas al ejercicio del derecho de reunión pueden estar vinculadas al ejercicio de otros derechos y libertades reconocidos en nuestra Constitución y en la ley".

Por lo demás, la práctica totalidad de las ordenanzas locales de convivencia ciudadana aprobadas por los ayuntamientos vienen a regular precisamente las actividades que pueden desarrollarse en espacios públicos, entendiendo como tales plazas, calles, parques, jardines, etc.

En sentido radicalmente opuesto a la Sentencia citada se ha manifestado el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 2 de Santiago, que, tras una exposición ciertamente confusa, viene a concluir que, "no habiéndose justificado que la competencia municipal no se pueda basar en los preceptos invocados por el Ayuntamiento de la Ley 33/2011 y de la 8/2008, de 10 de julio, y no limitándose al art. 45 de la Ley 8/2008, precepto al que se refiere, sustancialmente, la controversia, respecto de la necesidad o no de contar o no con una ordenanza municipal, se debe de concluir que la parte actora no ha alegado la acreditado la alegada incompetencia objetiva o material para imponer la sanción" (Sentencia de 2 de junio de 2021, PA 177/2021).

A pesar de que esta sentencia, *ab initio*, parece compartir el criterio del Consello Consultivo, no podemos manifestar un parecer favorable a la misma, por cuanto que, siempre a nuestro humilde entender, legitimaría que los ayuntamientos tipificasen indiscriminadamente una conducta, aludiendo de forma cumulativa e indistinta a múltiples preceptos sancionadores contemplados en normas de diferentes rangos y ámbitos, lo cual resultaría contrario al principio de tipicidad, que exige una precisión quirúrgica en la descripción de los hechos y su encuadre en la norma sancionadora. Por ello, llama poderosamente la atención al que suscribe que la sentencia, dando carta de naturaleza en su fundamento de derecho 2.º a esta "tipificación indiscriminada", manifieste que "la Administración hace mención del art. 45 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, pero también menciona en el acuerdo de iniciación del expediente sancionador los artículos 33 y 80 de dicha Ley, e igualmente se debe de tener en cuenta que se hace referencia a lo dispuesto en la Ley 33/2011, de 14 de octubre, General de Salud Pública 8 art. 57), y a lo establecido en los artículos 41 y 44.2 de la citada Ley 8/2008, de 10 de julio". Y es que, con tal despliegue normativo, resulta ciertamente difícil saber en base a qué precepto se está imponiendo la sanción, y más bien parece que, con perdón de la expresión, "estos son mis preceptos, y si no le gustan, tengo otros".

En todo caso, reiteramos que no conocemos la totalidad de los pronunciamientos existentes, y ni siquiera si existen otros diferentes de los indicados, por lo que el comentario realizado en este apartado es inevitablemente sesgado.

7
La sanción del incumplimiento o de la desatención de las órdenes de las fuerzas y cuerpos de seguridad relativas al necesario cumplimento de las medidas de prevención aprobadas para la lucha contra el COVID-19

La Sección de Estudios e Informes también fue requerida para pronunciarse en sus informes sobre esta cuestión, conexa, aunque a la vez independiente, a la que constituía el núcleo de la consulta. Se trata de una cuestión conexa, por cuanto que las fuerzas de seguridad del Estado tienen necesariamente que aplicar mecanismos coercitivos ante el incumplimiento de una norma COVID-19, pero independiente, por cuanto que puede suscitarse con ocasión del ejercicio de la potestad sancionadora en otras materias completamente diferentes.

Las conductas que impliquen el incumplimiento o la desatención de las órdenes de las fuerzas y cuerpos de seguridad relativas al necesario cumplimiento de las medidas de prevención 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 (en lo sucesivo, LOPSC), 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 lleva aparejada una sanción de multa de 601 a 30 000 euros siempre que, evidentemente, concurran los requisitos exigidos por las normas, singularmente el artículo 25 CE, y la jurisprudencia que las interpreta.

De acuerdo con ello, en opinión del Consello Consultivo de Galicia, 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 previo requerimiento personal, 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 del cumplimiento de las medidas de prevención y obligaciones establecidas para la lucha contra el COVID-19; y b) debe dicho requerimiento ser desatendido por la persona a quien personalmente va destinado. Solo de darse ambas circunstancias, la conducta, por acción o por omisión, merece ser calificada como de desobediencia o resistencia, y solo así puede afirmarse que se ha producido un desconocimiento del principio de autoridad que convierte a su autor en presunto infractor. Este desvalor adicional que implica el 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 dichos servicios y funciones.

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 LOPSC.

Ahora bien, la desobediencia o desatención ha de estar conectada a una vulneración del ordenamiento jurídico, que en el caso concreto vendría constituido por las normas que imponen medidas de prevención y obligaciones para la lucha contra el COVID-19, vulneración que ya se produce con la mera transgresión de las mencionadas medidas y obligaciones y que deberá ser puesta de manifiesto por las fuerzas y cuerpos de seguridad cuando lleven a cabo el requerimiento expreso; es decir, se hace preciso que los agentes de la autoridad incorporen al requerimiento la tipificación de la conducta y, por tanto, adviertan al futuro infractor de las consecuencias del incumplimiento.

En consecuencia, es doctrina mantenida por el Consello Consultivo que las conductas que impliquen el incumplimiento o la desatención de las órde-

nes de las fuerzas y cuerpos de seguridad, relativas al necesario cumplimiento de las medidas de prevención y obligaciones impuestas para la lucha contra el COVID-19, pueden ser constitutivas de la infracción grave de desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones prevista en el artículo 36.6 LOPSC, siempre que concurran los requisitos expuestos y sin perjuicio de la posible subsunción de esas conductas en los supuestos tipificados en la legislación sanitaria.

8
Conclusión final

La normativa sancionadora COVID-19 ha generado y va a seguir generando múltiples polémicas en su aplicación práctica.

Recientemente, diversos fallos del Tribunal Constitucional han declarado inconstitucionales en mayor o menor medida las normas por las que se declaraban y prorrogaban los estados de alarma (Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021; Sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021), lo que sin duda afectará al devenir de las cuestiones tratadas en el presente artículo, y suscitará nuevas oportunidades para completar la doctrina del Consello.

Estamos en un campo ciertamente sensible, por razón de su afectación inequívoca a derechos fundamentales y libertades públicas, con dos materias -la protección de la salud pública y la potestad sancionadora- en las que la plenitud de garantías es una obligación escrupulosamente ineludible.

A todo ello se une el carácter transitorio, de urgencia y a veces improvisado, de una normativa que surge de una situación imprevisible y que exige una respuesta inmediata, también a nivel jurídico. Por todo ello, y en opinión de quien suscribe… continuará.