

**Elena López Algaba**

**CAPACIDAD DE LAS ENTIDADES LOCALES PARA REGULAR LA  
CONVIVENCIA CIUDADANA: ORDENANZA DE CIVISMO DE REUS Y LA  
PROHIBICIÓN DEL BURKA**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**dirigido por el Dr. Josep María Sabaté Vidal**

**Grado de Derecho**



**UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI**

**Tarragona  
2015**



## ÍNDICE

1. Abreviatura.....	3
2. Introducción.....	5
3. La Potestad normativa Local: Regulación de la materia de Convivencia	
3.1. Potestad Normativa Local .....	7
3.2. Ordenanzas Municipales reguladoras de la convivencia ciudadana.....	18
4. Jurisprudencia del TS en materia de potestad sancionadora local	
4.1. STSJ de Cataluña 6881/2011, de 25.11.2009 sobre la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona .....	23
4.1.1 Circunstancias del caso.....	23
4.1.2 Alegaciones de las partes y resolución del TSJ de Cataluña .....	24
4.1.3 STS, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 25.10.2011.....	27
4.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 14. 02. 2013, relativa a la nulidad parcial de la Ordenanza Municipal de civismo y convivencia de la ciudad de Lleida.....	29
4.2.1 Circunstancias del caso.....	29
4.2.2 STSJ de Cataluña 489/2011, de 7.06.2011.....	31
4.2.3 Alegaciones de las partes y resolución del TS.....	34
a. Infracción de la Competencia en materia legislativa.....	35
b. Infracción del Derecho Fundamental a la Libertad Religiosa (Art.16 CE) .....	40
c. Infracción del Derecho Fundamental de Igualdad (Art.16CE).....	43
d. Infracción del Derecho Fundamental a la Dignidad de la Persona (Art. 10 CE) y del Derecho a Participar en los Asuntos Públicos (Art. 23 CE).....	44
4.3. Valoración de las resoluciones del TS en materia de potestad sancionadora local.....	45
5. Análisis comparado de la prohibición del velo integral en Francia y la regulación de esta materia en España.	
5.1. Dictamen del Conseil d' Etat y la prohibición del burka en la Ley Francesa .....	51
5.2. STEDH 43835/2011, de 1 de Julio, sobre la prohibición del velo integral.....	54

5.2.1 Circunstancias del caso y alegaciones de las partes .....	54
5.2.2 Resolución del TEDH.....	58
a. Previsión por la Ley.....	58
b. Objetivo legítimo .....	58
c. Medida necesaria en una sociedad democrática .....	60
5.2.3. Valoración de la STEDH.....	62
6. Ordenanza Municipal de Civismo en Reus	
6.1. Circunstancias del caso.....	67
6.2. Análisis Jurídico de la Ordenanza de Civismo de Reus .....	70
7. Conclusiones finales .....	73
8. Bibliografía .....	75
9. Jurisprudencia.....	77

## 1. Abreviaturas

CE	Constitución Española de 1978.
CEAL	Carta Europea de Autonomía Local de 15 de Octubre de 1985.
CEPDHLP	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, de 1950.
CMB	Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona.
CP	Código Penal
EAC	Estatuto de Autonomía de Cataluña.
LRBRL	Ley Reguladora de Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril.
LREMB	Ley estatal 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona.
LRJAPPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LMMGL	Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.
LOLR	Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.
LOPSC	Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.
LRSAL	Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.
TC	Tribunal Constitucional.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TRLMC	Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.
TRRL	Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.



## **2. Introducción.**

Es evidente que debido a las características que presentan las sociedades abiertas y globalizadas, en las ciudades podemos apreciar una pluralidad cultural, que en determinadas situaciones y circunstancias pueden afectar a la convivencia o incluso alterarla. Por ello, es necesario que se regulen determinados ámbitos de la seguridad ciudadana, como por ejemplo el uso del burka en las dependencias municipales y las vías públicas en este caso referidas a la ciudad de Reus, con el fin de evitar la confrontación de culturas, promoviendo a la vez una convivencia pacífica, el respeto a los derechos de los demás y la protección del orden público y la tranquilidad ciudadana.

La Administración Local, al representar la Administración Pública más cercana a los ciudadanos es considerada por la sociedad la mejor opción para atender las necesidades de los mismos, por lo que en determinadas ocasiones se ha planteado la posibilidad de ampliar las competencias y potestad normativa de los municipios otorgando así a las entidades locales la facultad de solventar las demandas formuladas por los ciudadanos.

En determinados casos esta regulación de la convivencia ciudadana a favor de la seguridad pública ha conllevado que se limiten ciertos derechos fundamentales, lo que ha suscitado dudas respecto al alcance del poder de la potestad de las Ordenanzas municipales y la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales.

Analizaremos la confrontación del derecho fundamental a la libertad religiosa y los principios de pluralidad y tolerancia respecto de la protección de los valores de orden público y seguridad ciudadana, mediante un análisis del desarrollo legislativo en España de los últimos años respecto de la autonomía Local y las potestades normativas que se le confieren a las entidades Locales, a través de una valoración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y considerando los pronunciamientos por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia.

Mediante el estudio del desarrollo legislativo y la jurisprudencia de los tribunales referidos, podremos centrarnos en el caso de la Ordenanza de Civismo de Reus y plantear las posibilidades o requisitos necesarios para regular la prohibición del uso del burka a favor de la seguridad ciudadana, materia que bajo mi punto de vista como ciudadana de Reus hace años requiere de una regulación.



### **3. Potestad normativa Local: Regulación de la materia de Convivencia Ciudadana.**

#### 3.1. Potestad Normativa Local

De acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española (CE), al Estado se le otorga la competencia exclusiva para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. A través de ésta vía, el Estado ha configurado un sistema de Administración Local en base al principio de autonomía administrativa que se mueve íntegramente en el marco de la Ley Ordinaria, sin perjuicio de su reconocimiento y garantía constitucional regulada esencialmente en los artículos 137<sup>1</sup>, 140, 141 y 142 de la CE por una parte, y de la legislación infraconstitucional por otra parte.

Por lo que se refiere a Cataluña, el artículo 160 del Estatuto de Autonomía (EAC)<sup>2</sup> prevé que la Generalidad de Cataluña tenga competencia exclusiva sobre el régimen local, sin perjuicio de aquello que dispone el artículo 149.1.18 de la CE. “Ello implica que en materia de régimen local la competencia será compartida entre el Estado y la Generalidad, dando lugar al fenómeno que el Tribunal Constitucional (TC) denomina la “bifrontalidad” del régimen local. De acuerdo con este planteamiento, al Estado le corresponderá fijar la regulación básica del régimen local y, en su marco, la Generalidad de Cataluña podrá dictar las leyes que la desarrollen”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> La autonomía reconocida constitucionalmente a los entes locales en el artículo 137 de la Constitución Española consiste en la capacidad de decisión, bajo propia responsabilidad y en el marco de la Ley, sobre la gestión de los asuntos públicos cuya gestión esté encomendada a dichos entes, lo que presupone la autoorganización.

<sup>2</sup> El Art. 160 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, es el resultado de la modificación del Art. 9.8 de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de Diciembre, por la que se aprobó Estatuto de Autonomía de Cataluña. Dicha modificación deriva de la influencia de la STC 31/2010, de 28 de Junio, como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso.

<sup>3</sup> Conclusión extraída de la lectura de Alonso Mas, María José, Álvarez Roperó, Guillermo.A, Calvo del Castillo, Vicente, Delgado Piqueras, Francisco, Domingo Zaballos, Manuel.J, Ferrán Dilla, Jorge. *Reforma del Régimen Local, La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: Veintitrés estudios. (1ª.ed)* Navarra: Aranzadi, S.A., 2014. pp 44

Aunque la Constitución no define por sí misma lo que es la autonomía, el TC declara<sup>4</sup> que ello no impide que su contenido pueda ser interpretado en base a los preceptos constitucionales, examinados en base al artículo 137 del texto constitucional. “El hecho por tanto, de que la Constitución proteja mediante una garantía institucional una autonomía de contenido constitucionalmente indeterminado obliga a concluir que se trata de un principio de configuración legal en cuanto a su contenido se refiere y sobre ello el TC ha sido concluyente en su jurisprudencia”.<sup>5</sup>

Por otra parte, debemos tener en cuenta la existencia de las características fundamentales de la autonomía local determinadas por un actual consenso europeo que queda reflejado en la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL) de 15 de Octubre de 1985, elaborada en el seno del Consejo de Europa y ratificada por España el 20 de enero de 1988<sup>6</sup>. “De acuerdo con la CEAL, debemos entender que la autonomía local lo es dentro o en el marco de la Ley, que se actúa por organizaciones democráticas y representativas y que no se debe confundir con el elenco o ámbito de competencias resultantes de los intereses por naturaleza local, con lo que las competencias locales se determinaran por Ley”.<sup>7</sup>

De acuerdo con lo expuesto, podemos observar que en el caso de la autonomía local, a diferencia de la regulación que se establece respecto de las Comunidades Autónomas, la Constitución no detalla de manera determinada un ámbito competencial. Como consecuencia de ello la Ley Ordinaria adquiere un papel protagonista sin más vinculaciones que la garantía de la autonomía local, por lo que el contenido de la autonomía local queda a disposición de la Ley ordinaria y estará como consecuencia de ello sujeto a una lógica continua evolución.

La Administración Local, como los demás poderes territoriales del Estado, posee dos vertientes que consisten en la de la organización y su régimen subjetivo en primer lugar, y la de las competencias concretas a través de las cuales se materializa en cada

---

<sup>4</sup> STC 100/1984, de 8 de Noviembre de 1984. (Fd Tercero). (Recurso 380/1983) (RTC 1984\100).

<sup>5</sup> Idea extraída de la lectura de Arozamena Sierra, Jerónimo y otros. *El Derecho Local en la doctrina del Consejo de Estado. (1a.ed)* Madrid: Consejo de Estado y Boletín Oficial del Estado. 2002. pp 22

<sup>6</sup> BOE, 24 de febrero de 1989, núm. 47, p. 1989-4370

<sup>7</sup> Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de Derecho Municipal I.* (2a. ed). Madrid: Civitas. 2003. pp 92

momento la esfera de actuación de aquella organización. ‘Nosotros nos centraremos en la segunda vertiente, relativa al ámbito competencial, estableciendo en primer lugar que el autogobierno no es sólo una forma de administrar, si no que tiene un objetivo concreto que se desprende del artículo 137 CE, que es la gestión de los intereses correspondientes, es decir, los intereses de las Corporaciones locales en cualquier asunto público’’.<sup>8</sup>

El desarrollo en el plano de la legislación ordinaria de los preceptos constitucionales citados, a través del cual se establece el régimen común de la autonomía de la totalidad de los Entes Locales se produjo por parte de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, (con sus reformas posteriores, entre ellas, la Ley 11/1999, de 21 de abril) conforme a lo establecido en la CEAL, y por parte del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

El objetivo inicial de la LRBRL era el de ofrecer una protección, no únicamente a la corporación local, si no a la convivencia del grupo social objeto de regulación por parte de la entidad referida. La fijación de las competencias que las corporaciones locales pueden ejercer las encontramos plasmadas en los artículos 2 y 25 de la LRBRL, donde se recogen respectivamente la llamada competencia general de los municipios y la invocación de los intereses locales como eje sobre el que girará la asignación de competencias.

La LRBRL establece tres fórmulas diferentes para afrontar la delimitación de las competencias municipales. ‘En primer lugar, el artículo 25.1.a), entendido también como el integrador de la cláusula general respecto a las competencias locales, faculta al municipio para promover todo tipo de actividades y prestar todos aquellos servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Esta fórmula consiste en una cláusula general de la delimitación de la capacidad

---

<sup>8</sup> Conclusión extraída de la lectura de: Fernández Pavés, M<sup>a</sup> José, Galán Galán, Alfredo, Merino Estrada, Valentín, Orduña Prada, Enrique, Parejo Alfonso, Luciano, Rivero Ortega, Ricardo. *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales. (1a.ed.)* Granada: CEMCi., 2008. pp. 30

municipal, a través de la cual el municipio podrá actuar para promover las actividades y los servicios a los que se refiere, diferenciando en todo caso si se trata de una competencia exclusiva, compartida o sin competencia, debiendo hacerlo en este último caso desde el respeto hacia las potestades de a quien le esté atribuida esa competencia. Por otra parte, en su artículo 25.2, la LRBRL detalla un listado de materias en las que el municipio deberá ejercer competencias. Ello conlleva por lo tanto, que el legislador sectorial deberá determinar en cada materia el alcance de la competencia municipal. Y por último, el artículo 26 de la norma citada impone un ámbito competencial obligatorio para todos los municipios en función de su nombre de habitantes”<sup>9</sup>. Con todo ello podemos apreciar, que la Ley de 1985, no ofrece una lista determinada y formal de las competencias locales, sino que se limita a hacer una remisión a las leyes sectoriales.

En este sentido, “la referencia que se realiza en la legislación catalana resulta reiterativa como consecuencia del carácter básico de los preceptos de la LRBRL, dado que el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLMC), únicamente refleja el esquema recogido en los artículos 25 y 26 de la LRBRL, reproduciéndolo en sus artículos 63 y siguientes”<sup>10</sup>.

Por su parte, “el TC, ha considerado desde sus primeros pronunciamientos que la potestad normativa de los entes locales es una consecuencia inherente a la autonomía local que proclama el artículo 140 de la CE, que sin ir más lejos en el fundamento jurídico sexto de su sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, sobre la LRBRL, señala *...que en lo concerniente a la organización municipal, el orden constitucional de distribución de competencias se funda en el reconocimiento de tres ámbitos normativos correspondientes a la legislación básica del Estado (Art. 149.1.18 CE), la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas según los respectivos Estatutos y la potestad reglamentaria de los Municipios, inherente esta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su Art. 140*<sup>11,12</sup>.

---

<sup>9</sup> Idea desarrollada a partir de la obra de Lliset Borrell, Francisco. *Manuel de Derecho Local*. (3a.ed). Madrid: El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. 2001. pp 495 y ss

<sup>10</sup> Gifreu i Font, Judit. *Introducció al Dret Local de Catalunya*. (1a.ed). Barcelona: Cedecs, S.L, 2002. pp. 55

<sup>11</sup> STC 214/1989, de 21 de Diciembre de 1989. (Fd Sexto) (RTC 1989\214).

La regulación inicial de la potestad sancionadora se contemplaba en el artículo 4.1.a) de la LRBRL, que reconoce a los Municipios en su calidad de Administraciones territoriales la potestad reglamentaria que tiene por objeto la emanación de normas ad extra o de regulación de la realidad social y de la conducta de los ciudadanos, calificadas por el artículo 5 de la LRBRL como Ordenanzas, todo ello en concordancia del artículo 3.1 de la CEAL, en el que se matiza la indudable naturaleza reglamentaria que tienen las ordenanzas locales apelando a la representatividad democrática de las corporaciones locales.

Se expresa por tanto a través de la Ordenanza una potestad normativa, ejerciéndose la misma en el ámbito de una competencia que le es propia conforme al amparo del artículo 7.2 LRBRL. ‘‘Esta potestad reglamentaria, sin embargo, dado su carácter instrumental para una efectiva concreción de la autonomía local, se atribuye a los Entes locales en función del grado de vinculación de la misma a la consecución de esta participación efectiva de la comunidad local en la gestión de sus propios intereses’’<sup>13</sup>. Por lo que las Ordenanzas Locales, representan la herramienta de intervención municipal en la actividad de los ciudadanos y como consecuencia de ello se han ido produciendo Ordenanzas reguladoras de distintos sectores de la actividad ciudadana. La problemática respecto las normas relacionales (ad extra) aparece esencialmente cuando éstas afectan al ejercicio de derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, en estos casos será absolutamente necesario que la Ordenanza Local esté provista de la habilitación concreta de una ley, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución.

Por su parte el TRRL establece en su artículo 55 que ‘‘en la esfera de su competencia, las Entidades Locales podrán aprobar Ordenanzas y Reglamentos que en ningún caso contendrán preceptos opuestos a las Leyes’’. Esta norma, ha planteado en ocasiones la duda de sí los Reglamentos locales están vinculados negativamente a la Ley, es decir, que pueden ordenar lo que la ley no prohíbe, o, por el contrario, están vinculados positivamente a la Ley, de manera que sólo pueden ser complemento de esta. ‘‘La

---

<sup>12</sup> Lliset Borrell, Francisco. Ob. cit. pp 135

<sup>13</sup> Rivero Ysern, José Luis. *Manual de Derecho Local*. (5a.ed). Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004. pp

mayoría de la doctrina y, sobre todo la jurisprudencia es constante en entender vinculada positivamente a la Ley la potestad reglamentaria local, por lo que se refiere a las materias protegidas por Ley Orgánica comprendidas en los artículos 14 a 29 de la CE, aplicando por el contrario la tesis de vinculación negativa en lo referente a las materias en que existe una reserva a la ley ordinaria”<sup>14</sup>.

La referida vinculación positiva de las Ordenanzas Locales es, aún, más rígida cuando se trata del ejercicio de la potestad sancionadora, que a través del Art. 25 CE se reserva a la Ley la tipificación de infracciones y sanciones. “La jurisprudencia constitucional, se ha preocupado de señalar la doble garantía que presenta el Art. 25CE, siendo la primera de orden material y alcance absoluto al reflejar la trascendencia del principio de seguridad en los ámbitos sancionadores, penal y administrativo, e incorporar la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Respecto a la segunda garantía, de índole formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto el término “legislación vigente”, contenido en el Art. 25.1CE, es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora<sup>15</sup>. ”

Debido a esta inicial concepción garantista del principio de reserva de ley, a lo largo de las últimas décadas en diversas ocasiones la potestad sancionadora local se ha tenido que enfrentar con los problemas derivados de la voluntad por parte de las Entidades Locales de solventar y responder a las necesidades de los ciudadanos, lo que en ocasiones, en consideración del Tribunal Supremo (TS), ha llevado a las corporaciones municipales a excederse en el ejercicio de sus competencias. Como analizaremos de ahora en adelante, podemos afirmar que se está evidenciando un giro hacia el aumento de las posibilidades reguladoras de las Ordenanzas a partir de ciertas previsiones legales.

---

<sup>14</sup> Reflexión extraída de la lectura Idea extraída de la lectura de Arozamena Sierra, Jerónimo y otros. Ob. cit. pp 65-67

<sup>15</sup> Ballesteros Fernández, Ángel, Gieure le Caessant, Javier. *Los reglamentos y ordenanzas locales*. 1a.ed. Valencia: C.F.P.O, S.L., 2000. pp. 15

En primer lugar y en relación con la concepción garantista de la reserva de ley, ‘el alcance con el que cuenta el poder sancionador de la Ordenanza municipal se ha ido difuminando desde la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC). La citada Ley excluye de manera implícita en su Art. 129.1, modificado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL), la intervención de la Administración Local en la tipificación de infracciones y sanciones por exigir el necesario rango de Ley del que carecen las ordenanzas para la determinación de las infracciones y la delimitación de las sanciones correspondientes. Por tanto, el principio de tipicidad no es efectivo en la esfera de la Administración local, y con ello se excluye la posibilidad de la existencia de infracciones y sanciones administrativas establecidas en ordenanzas sin que una Ley previa las haya previsto.’<sup>16</sup>

En segundo lugar, debemos señalar el aumento de las demandas por parte de los ciudadanos que requieren que sus necesidades sean satisfechas por la instancia territorial más cercana. Ello ha conllevado a la desproporcionada intervención local en algunos ámbitos materiales, lo que supone que las expectativas formadas por los ciudadanos difícilmente se podrán ver satisfechas a través de la regulación municipal que se ve limitada de acuerdo con lo expuesto hasta el momento, por los márgenes competenciales que se les atribuye a los gobiernos locales. Todo ello ha conllevado que estas demandas y necesidades reales hayan sido satisfechas por parte de las corporaciones locales, que no tienen en verdad atribuidas las competencias claras sobre la materia en cuestión, lo que ha derivado en una serie de fallos judiciales relacionados con el derecho fundamental a la legalidad sancionadora y las ordenanzas municipales.

Dichos fallos judiciales han mostrado, respecto a la jurisprudencia del TS y de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), la existencia de dos corrientes jurisprudenciales que en base a hechos sustancialmente similares han adoptado soluciones totalmente opuestas, tal y como observaremos en el análisis de las sentencias

---

<sup>16</sup> Idea extraída del análisis de la obra de Fernández Pavés, M<sup>a</sup> José, Galán Galán, Alfredo, Merino Estrada, Valentín, Orduña Prada, Enrique, Parejo Alfonso, Luciano, Rivero Ortega, Ricardo. Ob. cit. pp. 196 y ss.

que realizaremos en los siguientes puntos. En cualquier caso, de todo ello se desprende una inseguridad jurídica respecto de la regulación normativa de los Ayuntamientos y la anulación de sanciones municipales impuestas por la comisión de conductas que han sido tipificadas como infracciones al carecer de cobertura legal y vulnerar el derecho fundamental a la legalidad sancionadora.

En tercer lugar, debemos de tener en cuenta que en las últimas décadas se ha extendido el pensamiento en la sociedad de que cuantas más conductas infractoras se tipifiquen con sus correspondientes sanciones, mayor eficacia tendrá la acción administrativa sin tener en cuenta que este tipo de medidas no ofrecen una solución, ya que la creación indiscriminada de tipos de ilícito no nos asegura en ningún caso que se alcance una mayor eficacia administrativa.

Por su parte, “la jurisprudencia del TC, a través de su sentencia 132/2001, de 8 de junio, núm. de recurso 1608/2000 procedió a reforzar el contenido de la garantía material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora al establecer la necesidad de que se identifique el precepto legal que dota de cobertura legal a las sanciones impuestas por aplicación de una ordenanza, potenciando así el protagonismo de las ordenanzas municipales”.<sup>17</sup> Tras esta doctrina, el legislador inició la reforma parcial de LRBRL de 1985, dictando la LMMGL del 2003 que supondría la introducción de un nuevo Título sobre la tipificación de infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias, incluyendo así algunas relativas a los servicios. Tal y como afirma la Exposición de Motivos de la LMMGL 57/2003, la intención del legislador es dotar de contenido material a los “criterios mínimos de antijuridicidad”, categoría formulada por el Tribunal Constitucional en su fallo de 8 de junio de 2001, al que nos hemos referido. Ello quiere decir, que el objetivo es determinar el contenido mínimo que ha de preverse en una norma con rango de Ley para entender satisfecho el principio de reserva legal: los criterios mínimos de antijuridicidad para la tipificación de infracciones – Art. 140, “Clasificación de las infracciones”-, las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales – Art. 141, “Límites de las

---

<sup>17</sup> Fernández Pavés, M<sup>a</sup> José, Galán Galán, Alfredo, Merino Estrada, Valentín, Orduña Prada, Enrique, Parejo Alfonso, Luciano, Rivero Ortega, Ricardo. Ob. cit. pp. 197

sanciones’’- precedidos de una cláusula general de habilitación a favor de los entes locales – Art. 139, ‘’Tipificación de infracciones y sanciones en diferentes materias’’-.

Sin embargo, a pesar de la modificación realizada en 2003, seguía sin existir una reserva a favor de las Ordenanzas, por lo que la legislación básica pretendía y continúa pretendiendo ofrecer fórmulas que restrinjan el margen de actuación del legislador y en este sentido aparecieron diversos Anteproyectos que finalmente no se aprobaron pero que establecían como criterio que la función del legislador fuera la de garantizar un mínimo común, dejando un amplio ámbito de desarrollo a la potestad de ordenanza, lo que implicaría el veto a las Comunidades Autónomas.

Es a finales del 2013 cuando se aprueba la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL), ‘’transcurridos casi treinta años desde la entrada en vigor de la LRBRL, tras una veintena de modificaciones, y, sobre todo, después de la reforma del artículo 135 de la CE y la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, por lo que se preveía que era ineludible someter a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al completo estatuto jurídico de la Administración local’’.<sup>18</sup>

El objetivo principal de la LRSAL reside en evitar el solapamiento de competencias entre varias Administraciones Públicas y la prestación de servicios por los Ayuntamientos sin título competencial específico que les habilite y sin recursos adecuados. Con esta reforma se definen las competencias a desarrollar por la Administración local, realizando una diferenciación de las competencias estatales y autonómicas. La definición competencial se realiza mediante un listado de materias en que los municipios han de ejercer competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación, y garantías para su concreción y ejercicio.

‘’Dicha Ley estatal conlleva una importante minoración de las competencias municipales que se refleja mediante la supresión del ámbito competencial propio de los

---

<sup>18</sup> Campos Daroca, José María. *La reforma de la Ley de Bases de Régimen Local. (1a.ed)* Barcelona: Wolters Kluwer, S.A., 2014. pp 19

municipios en determinadas materias, principalmente la de servicios sociales y la de sanidad, limitando a su vez la capacidad de las entidades locales para desarrollar las denominadas competencias impropias, entendiendo por éstas aquellas competencias que no están atribuidas expresamente a los municipios. Hasta ahora, la ley habilitaba a los municipios a realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas, entre otras, relativas a educación, cultura, promoción de la mujer, vivienda, sanidad y protección del medio ambiente. A partir de ahora, sólo se podrán prestar este tipo de competencias, denominadas impropias, cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal y el servicio no se preste por otra administración pública”.<sup>19</sup>

Estas competencias impropias que han quedado fuera del margen competencial de los municipios, son aquellas que se encontraban reguladas en el artículo 28 de la LRBRL de competencias complementarias, así como las asumidas por la hasta entonces también vigente habilitación general del artículo 25.1. de la ley referida “Ahora todo ello se recoge en un procedimiento basado en las máximas “una Administración una competencia” y en la exigencia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, regulado en el nuevo artículo 7.4 derivado de la reforma de la Ley 27/2013, con el objetivo de evitar duplicidades de las competencias entre las diferentes administraciones”.<sup>20</sup>

La entrada en vigor de la LRSAL, implica por lo tanto que de acuerdo con el artículo 25 del texto, se prevea que los Municipios para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puedan *promover actividades* y prestar *los servicios públicos* que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. A diferencia de la redacción anterior que establecía la posibilidad de promover “*toda clase*” de actividades y prestar “*cuantos servicios públicos*” contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, sin más condicionantes a lo previsto en el resto del articulado.

---

<sup>19</sup> Conclusión extraída del análisis realizado por Arenilla Sáez, Manuel, Fernández-Figueroa Guerrero, Fernando, Forcadell i Esteller, Xavier, García Rubio, Fernando, Hurtado López, Gabrik, Lucas Lucas, Carmen, et al. *La Reforma de 2013 del régimen local Español. (2a.ed)* Barcelona: Fundación democracia y gobierno local. 2014. pp 87 y ss.

<sup>20</sup> Campos Daroca, José María. Ob. cit. pp 57

Por otra parte, ‘‘respecto a la materia sobre ‘‘seguridad en lugares públicos’’ objeto de competencia municipal, ha sido suprimida mediante la modificación del 2013 lo que implica que las competencias municipales en esta materia se mantendrán o no dependiendo en la actualidad de que las mismas resulten atribuidas por la legislación estatal o autonómica sectorial de desarrollo, bien por lo establecido en la legislación autonómica de régimen local o bien por lo dispuesto en los propios Estatutos de Autonomía. Respecto a los municipios de Cataluña, esta competencia no se ha eliminado, toda vez que el Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) dispone que corresponde a los Gobiernos locales en esta Comunidad – art. 84.2.e) - la competencia sobre ‘‘la regulación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los locales de concurrencia pública’’.<sup>21</sup>

Todo ello, supone en definitiva la desaparición de la habilitación general para la prestación de cuantas actividades y servicios considerase oportuno el Municipio para la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de sus vecinos, derivando de ello una reducción alarmante del catálogo competencial y, como consecuencia, la afectación al principio de autonomía municipal.

De acuerdo con todo lo expuesto podemos apreciar que en los últimos años se ha efectuado una revalorización de la potestad normativa local, derivada de las insatisfacciones que crea la contemplación de un régimen local basado en la cláusula de la autonomía local, pero con profundas limitaciones en su capacidad de actuación en función del concepto de reserva de ley, aplicado con sebera rigidez en ocasiones.

Así pues, respecto a la potestad normativa de la ordenanza, hasta la Ley 27/2013 se ha había visto impulsada por las últimas reformas, sobre todo en el marco de la convivencia cívica, y menos en otros ámbitos como son el de los servicios. La doctrina por tanto, ha iniciado una lucha para lograr sobrepasar los límites que derivan de la reserva de ley para dotar de un mayor margen de actuación a las entidades locales, de manera especialmente relevante en el plano sancionatorio.

---

<sup>21</sup> Ortega Bernardo, Julia. *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*. (1a.ed) Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2014. pp 74

### 3.2. Ordenanzas Municipales reguladoras de la convivencia ciudadana.

Es evidente que en los últimos años se ha producido una evolución en la valoración de la política social, que hasta la década de los 80 tenía la consideración por parte de la ciencia política europea de política residual y meramente centrada en la gestión de determinados asuntos concretos. Sin embargo con el paso de los años y como efecto de los nuevos desafíos generados por la actual sociedad abierta, de la comunicación y la globalización, los flujos de personas, bienes e información no conocen fronteras, lo que ha derivado en que en los sistemas político-administrativos haya ido adquiriendo relevancia el ámbito municipal.<sup>22</sup>

Este cambio de concepción respecto a la actuación municipal es debido a que mientras que a las ciudades y sus gobiernos se les escapan del área de control la solución a determinados problemas que aparecen en las áreas urbanas, las entidades locales al ser las administraciones territoriales más cercanas a los ciudadanos pueden apreciar las verdaderas necesidades que se derivan de la globalización social y cultural en la ciudad.

Es por esta cercanía, que facilita tanto la comunicación con los ciudadanos y sus demandas así como la capacidad de prevenir futuras necesidades, el motivo por el cual los gobiernos locales muestran una serie de ventajas respecto a los estatales y regionales, dado que no solamente tienen la ventaja de su mayor capacidad de representación de los intereses y responder a las expectativas ciudadanas sino que también ‘cuentan con una mayor flexibilidad y adaptación a los constantes cambios en la oferta y demanda provocados por la interactividad entre los crecientes flujos que circulan en un sistema mundial abierto, articulado precisamente por las grandes ciudades.’<sup>23</sup>

La modificación referida anteriormente del artículo 139 la LRBRL, como consecuencia de la introducción de la técnica de norma habilitante mediante el establecimiento de criterios de tipificación de las infracciones y las correspondientes escalas de sanciones,

---

<sup>22</sup> Conclusión extraída de la lectura de la obra de Merino Estrada, Valentín. *Guía de Ordenanzas Municipales*. (1a.ed) Barcelona: Bayer Hnos. S.A., 2008. pp 38

<sup>23</sup> Fernández Pavés, M<sup>a</sup> José, Galán Galán, Alfredo, Merino Estrada, Valentín, Orduña Prada, Enrique, Parejo Alfonso, Luciano, Rivero Ortega, Ricardo. Ob. cit. pp. 281

“ha derivado en la creación de nuevas Ordenanzas el objetivo de las cuales se basa en la defensa de la convivencia ciudadana en asuntos de interés local; defensa del libre acceso y buen funcionamiento de los servicios públicos y protección del patrimonio y de los espacios públicos urbanos”<sup>24</sup>. Asuntos todos ellos, trascendentes en la vida cotidiana, que afectan al ejercicio real de los derechos y libertades del ciudadano.

Todas las Ordenanzas surgidas del impulso del artículo 139 LRBRL tienen en común el objetivo de proteger, fomentar o garantizar la “convivencia ciudadana”, como valor que se desarrolla en el “espacio público” urbano. Caracterizándose ambos términos por estar dotados de una visión muy distinta a la tradicional en estas Ordenanzas, dado que no se introducen en espacios cerrados o en el espacio de las relaciones domésticas, si no que se sitúan en el marco de una sociedad abierta. Sin embargo, debemos tener presente que uno de los enfoques que se les puede dar a las Ordenanzas es el de participar en una concepción de la cultura como aprendizaje que permite que personas de diferentes procedencias y orígenes, construyan una cultura urbana, transformando en convivencia enriquecedora lo que podría ser choque y enfrentamiento.

Por tanto, “podríamos indicar que la “convivencia ciudadana” es local y a la vez universal, y las Ordenanzas así lo entienden, situando su acción y relacionando su propia efectividad en el contexto más amplio de unas políticas públicas integrales de cohesión social y de carácter intergubernamental. Es apreciable como las Ordenanzas más destacables ponen énfasis en la voluntad de integrar políticas públicas, realzar el valor de las políticas preventivas y establecer un sistema de sanciones, aunque no puedan ser consideradas como normas sancionadoras dado que ponen el énfasis en aspectos informativos, culturales, de fomento de valores, etc.”<sup>25</sup>

Esta corriente, que parece tener como mecanismo de gestión a las Ordenanzas Locales, “promueve una mayor regulación de la seguridad ciudadana basándose en tres componentes que integran el concepto de cohesión social. Dichos componentes consisten en la regulación de la protección de los ciudadanos en un sentido amplio, la

---

<sup>24</sup> Conclusión extraída de la lectura de la obra de Fernández Pavés, M<sup>a</sup> José, Galán Galán, Alfredo, Merino Estrada, Valentín, Orduña Prada, Enrique, Parejo Alfonso, Luciano, Rivero Ortega, Ricardo. Ob. cit.

<sup>25</sup> Merino Estrada, Valentín. Ob. cit. pp 192

prevención en el sentido de priorizar las políticas proactivas más eficientes y la protección de los socialmente segregados’’<sup>26</sup>, componentes todos ellos deducibles si tenemos presente que la finalidad es asegurar una convivencia ciudadana.

A su vez las nuevas Ordenanzas de la Convivencia Ciudadana parecen realizar la función de instrumento político que favorece las posibles estrategias de los gobiernos locales. En este sentido, es lógico que el partido político que entre sus promesas electorales incluyera un aumento de la seguridad ciudadana del municipio en cuestión, promoviera o facilitara la aprobación de una Ordenanza que regulara la materia y a ser posible que sancionara las conductas que los ciudadanos demandan que sean tipificadas como infracciones.

Desde el punto de vista material, ‘‘las Ordenanzas reguladoras de la convivencia ciudadana tienen un contenido muy amplio, dado que además de minimizar, controlar y prevenir el conjunto de comportamientos incívicos que puedan afectar al espacio público, tratan de evitar todas las conductas que puedan perturbar la convivencia. Estas referencias respecto del contenido de las Ordenanzas reguladoras de Convivencia Ciudadana, muestra que dicha normativa no integra únicamente la regulación de conductas referentes a la convivencia ciudadana puesto que también regulan los mecanismos jurídicos y aspectos ‘‘socio-educativos’’ de importancia.’’<sup>27</sup>

Por lo tanto y de acuerdo con todo lo expuesto hasta el momento, podemos advertir que la verdadera función de las ordenanzas es la de reducir el margen de actuación del que dispone el legislador en las materias pertenecientes a la regulación social, permitiendo que el desarrollo de dichas materias se reserve a la potestad normativa local dado que al ser la Administración territorial más próxima a los ciudadanos, tendrá un mayor conocimiento de las necesidades y las inquietudes de éstos y podrá afrontar los problemas y principales desafíos de la sociedad a través de una gestión más concreta e

---

<sup>26</sup> Fernández Pavés, M<sup>a</sup> José, Galán Galán, Alfredo, Merino Estrada, Valentín, Orduña Prada, Enrique, Parejo Alfonso, Luciano, Rivero Ortega, Ricardo. Ob. cit. pp. 269

<sup>27</sup> Merino Estrada, Valentín. Ob cit. pp 43

individualizada, solventando los problemas locales y posibilitando la solución de los problemas de índole general.<sup>28</sup>

En contraposición, y como consecuencia de las demandas requeridas por parte de los ciudadanos, los Ayuntamientos se han visto inmersos en un bucle de producción normativa desenfrenada en el ámbito administrativo, lo que ha derivado en su gran dispersión y no beneficia en absoluto la vertiente formativa y cultural que se pretende en la Ciudad. Ante esta problemática, de nuevo aparece la Ordenanza como mecanismo de solución, dado que mediante la recopilación en sus textos de toda aquella normativa local aprobada relativa a las conductas ciudadanas se eliminaría la dispersión normativa.

De cualquier manera, podemos apreciar que estamos ante una situación política y social en la que se ofrecen nuevos y más amplios márgenes de actuación a la potestad normativa local, por lo que se refiere a sus dos ámbitos, tanto el interno como el externo, pudiendo referirnos a una nueva dimensión estratégica de los gobiernos locales. Así pues, el municipalismo dispone de una posición ventajosa, pero si nuestra intención es que esa potencialidad se haga efectiva, es necesario que el gobierno local adopte una posición estratégica. Al igual, que será necesario que se configure un contexto institucional favorable, lo que implicaría que el sistema político-administrativo reconociese esta realidad y le encomendara la gestión de bloques de políticas públicas, dotándole a su vez de competencias y potestades, con especial relevancia la ‘potestad de ordenanza’’, o potestad normativa, que permitiría regular y ordenar bajo responsabilidad propia las relaciones sociales.

Con lo que podemos concluir afirmando que la efectividad y poder de actuación a nivel municipal hoy día dependen de un futuro aumento de su poder propio, competencias y soluciones institucionales.

---

<sup>28</sup> Idea extraída de lo dispuesto por Parada Vázquez, Ramón y Fuentetaja Pastor, Ángel. *Reforma y retos de la Administración Local. (1a.ed)* Madrid: Marcial Pons, 2007. pp 366 – 368.



#### **4. Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de potestad sancionadora local.**

Estas últimas décadas como consecuencia del aumento de la demanda de la actuación municipal por parte de los ciudadanos sobre todo en cuestiones relativas a la convivencia ciudadana, y en contraposición con las limitaciones competenciales que restringen el margen de actuación de los entes locales, se han producido una serie de fallos judiciales relacionados con el derecho fundamental a la legalidad sancionadora y las ordenanzas municipales. Dichos fallos han reflejado una diferencia en la consideración de estas materias, por parte del TS y de los TSJ, que en base a hechos sustancialmente similares han adoptado soluciones totalmente opuestas tal y como podremos apreciar en el análisis que realizaremos a continuación.

4.1) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 6881/2011, de fecha 25.11.2009, sobre la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona.

##### *4.1.1) Circunstancias del caso.*

En primer lugar, analizaremos la STSJ de Cataluña 6881/2011, de fecha 25 de Noviembre de 2009, que procedió a anular los artículos 84.2 y 93.1, 2 y 3 de la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona, aprobada definitivamente por el Pleno del Consejo Municipal de Barcelona, en fecha 23.12.2005.

Los preceptos impugnados por la parte recurrente<sup>29</sup>, en su redacción inicial establecían por lo que respecta al artículo 84.2 relativo a la responsabilidad por conductas contrarias a la Ordenanza acometidas por menores de edad, que en aquellos casos en que las personas infractoras fuesen menores y con la finalidad de proteger los derechos del niño o adolescente en cuestión, se preveía la posibilidad de sustituir las sanciones pecuniarias por medidas correctoras como asistencia a sesiones formativas, trabajos para la comunidad o cualquier otro tipo de actividad de carácter cívico. Teniendo presente que estas medidas sustitutorias deberán ser adoptadas de manera motivada, que la sanción

---

<sup>29</sup> La parte recurrente estaba formada por la Federació de Veïns i veïnes de Barcelona, ATTAC-CATALUNYA y LICIT.

deberá ser proporcionada respecto de la conducta infractora y que la opinión de los padres o madres, tutores o tutoras, guardadores o guardadoras, será vinculante a la hora de decidir si se procede a aplicar la sustitución de la medida.

Respecto al artículo 93, regulador de la sustitución de las multas y reparación de los daños por trabajos en beneficio de la comunidad, prevé en primer lugar la posibilidad de que el Ayuntamiento sustituya la sanción de multa por sesiones formativas, participación en actividades cívicas y otros tipos de trabajos para la comunidad. Mientras que en segundo lugar, establece que se procederá a la sustitución de las sanciones pecuniarias por sesiones formativas sobre convivencia y civismo siempre que esté previsto por la Ordenanza, y que en el caso de inasistencia a las mismas, se desistirá de la sustitución y se procederá a aplicar la correspondiente sanción económica.

Por último, respecto su tercer apartado, regula de manera muy flexible la necesidad del consentimiento previo a la sustitución de la sanción económica por parte del interesado a favor de alguna de las tres sanciones alternativas referidas, estableciendo que en cualquier caso serán de carácter obligatorio las medidas alternativas reguladas en el artículo 84.2 de la Ordenanza, y siempre que la ley así lo regule. Por lo que entendemos de acuerdo con lo expuesto en el texto normativo, que en los preceptos que se prevé la sustitución de las medidas el consentimiento del interesado no será requisito necesario.<sup>30</sup>

#### *4.1.2) Alegaciones de las partes y valoración del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.*

La sentencia, que con posterioridad sería impugnada por parte del Ayuntamiento de Barcelona, anuló las referencias del artículo 84.2 relativas a la posibilidad de sustituir las sanciones pecuniarias por medidas correctoras como asistencia a sesiones formativas o cualquier otro tipo de actividad de carácter cívico. Por lo tanto, tal y como podemos

---

<sup>30</sup> El resumen de la redacción inicial de los preceptos impugnados de la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona se ha realizado en base a la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 25 de Octubre. (Fd. Primero) (recurso 281/2010) (RJ 2012\1548)

apreciar el tribunal únicamente mantuvo la posibilidad de proceder a la sustitución de la sanción pecuniaria por trabajos para la comunidad.

Respecto al artículo 93 la sentencia mantuvo, de igual manera que en el artículo 84.2, únicamente la posibilidad de realizar la sustitución por trabajos para la comunidad. Por lo que se refiere al segundo apartado, relativo a las sesiones formativas sobre convivencia y civismo, el tribunal procedió a anular todo el apartado. Y en el último apartado del artículo 93, referente a la relativa necesidad de que el interesado manifieste un consentimiento previo respecto a la sustitución de la sanción de carácter pecuniario, la sentencia procede a anular nuevamente las posibilidades de sustitución respecto a la participación en sesiones informativas y actividades cívicas, teniendo en cuenta a su vez como motivo de anulación la flexibilidad del requisito de necesidad de prestación del consentimiento previo por parte del interesado lo que conlleva que el precepto sea contrario a derecho.

La sentencia recurrida, establece en su fundamento jurídico vigésimo primero que de las medidas correctoras previstas y objeto de sustitución de las sanciones pecuniarias cuando las personas infractoras sean menores (art. 84.2 de la Ordenanza), únicamente los trabajos en beneficio de la comunidad están regulados en una norma con rango de Ley Orgánica. Concretamente se encuentran regulados en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que en su artículo 7.1.k)<sup>31</sup> prevé las prestaciones en beneficio de la comunidad.<sup>32</sup>

La sentencia añade que además de la cobertura legal mencionada, los trabajos en beneficio de la comunidad también se encuentran regulados en el Código Penal (Código Penal) como una pena privativa de derechos. Con todo ello, el TSJ de Cataluña considera que careciendo de la necesaria y previa cobertura legal el resto de medidas correctoras previstas en el artículo (sesiones formativas sobre convivencia y civismo y

---

<sup>31</sup>Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Art. 7.1.k): “Prestaciones en beneficio de la comunidad. La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. ”

<sup>32</sup> La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 25 de Octubre de 2011. (Fd. Primero) (recurso 281/2010) (RJ 2012\1548).

otras actividades cívicas) únicamente los trabajos en beneficio de la comunidad son susceptibles de sustitución como medida correctora siempre y cuando conste el consentimiento del menor, motivando las causas y duración de la aplicación de la medida, y sin exceder los límites establecidos en las leyes que hemos mencionado y que dotan de cobertura legal a la medida.

“Respecto a la legalidad del artículo 93.1 y 93. 2, la sentencia recurrida refleja las normas citadas por la parte recurrente, entre las que encontramos en primer lugar el artículo 237.3 del TRLMC, que dispone que *"si las leyes no establecen un régimen sancionador específico, se pueden imponer multas por infracción de las ordenanzas locales..."*. En segundo lugar, la parte recurrente alegó el artículo 59 del (TRRL) que sólo prevé multas por infracción de Ordenanzas. Y por último, hicieron referencia al artículo 29.3 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona (CMB), que establece que *"el incumplimiento de las prescripciones contenidas en las ordenanzas es sancionable con una multa municipal"*.”<sup>33</sup>

Como podemos apreciar, lo que pretendía la parte recurrente a través de la alegación de las normas mencionadas, es señalar que en el ámbito del régimen local las sanciones que se contemplan son la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad con el consentimiento del interesado, a diferencia de otro tipo de sanciones que se observan en otros ámbitos del derecho administrativo.

En referencia a la legalidad del artículo 93.3 de la Ordenanza respecto a la necesidad del previo consentimiento del interesado, la parte recurrente exponía que las actividades sustitutorias planteadas requerían el previo consentimiento por parte del interesado, salvo que la ley impusiese su carácter obligatorio. Al respecto, la parte señaló que para que las sesiones formativas de convivencia ciudadana fueran efectivas, el consentimiento previo del interesado es inexcusable, de acuerdo con los artículos 29.3 de la CMB, citado anteriormente, y con en el artículo 49 del Código Penal.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 25 de Octubre de 2011. (Fd. Primero) (recurso 281/2010) (RJ 2012\1548).

<sup>34</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal. Artículo 49: “Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado...”

Al respecto, la Ordenanza impone como ya hemos analizado el carácter obligatorio de las medidas alternativas a la sanción previstas en el artículo 84.2 de la Ordenanza, medidas correctoras que se imponen a los menores, sustitutorias de las sanciones pecuniarias, pero que en definitiva se les pretende aplicar sin necesidad de su consentimiento lo que conlleva que el precepto sea contrario al derecho.

En consecuencia con todo lo expuesto, la sentencia recurrida declara que tales preceptos deben ser anulados, con la excepción de la previsión referida a trabajos para la comunidad que sí que goza de cobertura legal y cuya imposición requerirá siempre el consentimiento del interesado.

*4.1.3) Sentencia Tribunal Supremo, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 25 de octubre de 2011, recurso de casación número 281/2010.*

El Ayuntamiento de Barcelona disconforme respecto al razonamiento planteado en la STSJ de Cataluña, presentó recurso de casación. Por su parte, el TS estimó el recurso de casación de acuerdo con los principios de seguridad jurídica y de unidad de doctrina, en base a otra sentencia del propio tribunal de fecha 18.07.2011<sup>35</sup>, en un supuesto muy similar con identidad de argumentos.

En el primer motivo que la parte recurrente alega, se destaca la teoría de que en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador la reserva de ley es de carácter relativo, en el sentido de que no se excluye la posibilidad de la colaboración reglamentaria, sino que solo se prohíbe que las normas reglamentarias realicen una regulación independientemente y no claramente “subordinada a la ley”. Por otra parte, la sentencia señala que el Derecho Administrativo sancionador es ya un Derecho con sustantividad propia, autónomo respecto del Derecho Penal y que de acuerdo con una jurisprudencia consolidada, tanto del TC como del TS, si bien, son aplicables a las sanciones administrativas los principios y normas constitucionales del Derecho Penal. Al respecto el TS se pronuncia y considera que los artículos 84.2 y 93.1, 2 y 3 de la Ordenanza

---

<sup>35</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 18 Julio 2011. (Recurso 224/2010) RJ 2011\6637.

anulados por la Sala de instancia, carecen de la suficiente y necesaria cobertura legal, – según los artículos 127 y 129.2 de LRJAPPAC.<sup>36</sup>

Por otro lado, el segundo motivo de casación examinado en la sentencia se basaba en la vulneración del Art. 30 de la Ley estatal 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona (LREMB), que prevé la posibilidad de que se sustituya la sanción económica por trabajos en beneficio de la comunidad, asistencia obligatoria a cursos de formación y sesiones o cualquier otra medida enfocada a sensibilizar al infractor respecto las normas de conducta en el espacio urbano o a reparar el daño moral de las víctimas. Es evidente que la ley estatal desarrolla el propio concepto de trabajos en beneficio de la comunidad e incluye en ellos, algunos “subtipos” o “modalidades” de los mismos.

El TS señala que la LREMB fue aprobada tres meses después que la Ordenanza de convivencia, de Barcelona, y que por tanto cuando esta nació no disponía de la cobertura legal suficiente, sin embargo en la fecha en que fue dictada la sentencia de instancia, se cumplían más de tres años de vigencia de la Ley estatal. Como consecuencia de ello, el tribunal establece conforme a la doctrina del TS y del TC sobre la llamada legalización sobrevenida o *ius superveniens*, que no es viable anular los preceptos que con el Derecho vigente serían plenamente legales y por tanto podrían aprobarse en la actualidad por los entes locales, dado que la hipotética falta de cobertura legal de la sustitución de las sanciones por sesiones formativas o actividades cívicas solo habría tenido lugar durante los días que transcurrieron desde la entrada en vigor de la Ordenanza de convivencia –el veinticinco de enero de dos mil seis– y la publicación de la LREMB –marzo de dos mil seis– lo que implica que en la fecha de la sentencia de primera instancia los preceptos de la Ordenanza se adaptaban plenamente al ordenamiento jurídico vigente y que el citado apartado 3 del artículo 30 habilitaba a los ayuntamientos para que a través de resolución motivada y previo consentimiento de la persona afectada pudieran proceder a la sustitución de las sanciones pecuniarias por otras medidas.

---

<sup>36</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 25 de Octubre de 2011. (Fd. Cuarto) (Recurso 281/2010) (RJ 2012\1548).

Por lo todo ello el tribunal procede a la estimación del recurso de casación y establece que debe reconocerse, en virtud de esta nueva regulación legal, carácter retroactivo así como su declaración conforme a derecho a los artículos 84.2 y 93.1, 2 y 3 de la Ordenanza aprobada por el pleno municipal, en cuanto que las medidas sustitutorias o alternativas establecidas son más beneficiosas para el sancionado, sea este, mayor o menor de edad.

#### 4.2) Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2013, relativa a la nulidad parcial de la Ordenanza Municipal de civismo y convivencia de la ciudad de Lleida.

##### *4.2.1) Circunstancias del caso.*

En primer lugar y antes de empezar a analizar la sentencia, debemos atender a una serie de consideraciones generales. Y es que la prohibición del uso del velo integral en espacios públicos representa en sí un genérico problema social y político, por lo que el Tribunal Supremo en sus sentencias siempre ha dejado claro que éstas no tienen el sentido de respuesta a si en España y en el marco de nuestra constitución cabe o no una prohibición del uso del velo integral en los espacios públicos así como lo establece la ley francesa, sino que las sentencias se mueven en el limitado espacio acotado por la especialidad de los procesos en que se formularon los recursos, y dentro de estos procesos concretamente en los motivos alegados de casación, no teniendo por tanto así otro sentido que el de respuesta a la impugnación de una concreta normativa municipal.

37

En la STS de 14 de febrero de 2013, el objeto del recurso de casación era la impugnación de la STSJ de Cataluña, de 14 de junio de 2011, que desestimaba el recurso contencioso - administrativo (nº 394/2010) interpuesto por la Asociación Watani por la Libertad y la Justicia, por la vía del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lleida de 8 de octubre de 2010. Dicho acuerdo aprobaba definitivamente la modificación de tres artículos de la Ordenanza Municipal de Civismo y Convivencia, añadiéndoles nuevos apartados, a la vez que se aprobaba inicialmente la modificación

---

<sup>37</sup>STS de 14 de Febrero de 2013. (Fd. Segundo) (Recurso 4118/2011).(RJ 2013\2613)

de los Reglamentos que regulan el Archivo municipal, el servicio de transporte urbano de pasajeros y el de funcionamiento de los centros cívicos y locales sociales municipales.

Los artículos de la Ordenanza de Civismo de Lleida que fueron objeto de modificación y consiguiente impugnación<sup>38</sup> establecían que la normativa reguladora de los servicios y del uso de los edificios y equipamientos municipales tendría la potestad para limitar o prohibir el acceso o permanencia en dichos espacios a aquellas personas que vistan velo integral, pasamontañas, casco integral o cualquier otro tipo de accesorio que pueda dificultar la identificación y comunicación visual de las personas. Por otro lado el Art. 27.9 establecía idéntica limitación o restricción en los espacios o locales destinados al servicio público, mientras que el Art.102.25 de la Ordenanza tipificaba la infracción de la prohibición como leve.

A la vez, se procedía a añadir dicha limitación en el Reglamento del Archivo Municipal a través de la introducción de un nuevo párrafo dentro del artículo 57, mediante el cual se trasladaba la prohibición a los edificios o dependencias del Archivo Municipal. Y se añadía de igual manera en el Reglamento de Servicio de Transportes de viajeros de Lleida, a través de la modificación del párrafo segundo del artículo 25, que incorporaba la prohibición basándose en la necesidad de que para que los usuarios del transporte puedan utilizar las tarjetas de tarifa social o precio reducido es esencial que el personal del servicio pueda proceder a la identificación de la persona y a la comprobación de la concordancia con la fotografía del título de transporte.

---

<sup>38</sup> En el Título II, Ús dels béns i serveis públics., Capítol I, *Normes Generals*, un punto 2 al art. 26, Utilització, y un punto 9 al art. 27, Prohibicions. En el Título V, Régim Sancionador, Capítol II, Infraccions, art. 102, Infraccions lleus, añade un punto 25.

4.2.2) *Sentencia del Tribunal Superior Justicia de Cataluña 489/2011, de 7 de junio de 2011.*

La STSJ de Cataluña 489/2011, de 7 de junio de 2011, basaba sus fundamentos de derecho sobre la evolución de la jurisprudencia TS desde una inicial posición de vinculación positiva de la normativa municipal según la cual la Corporación Local sólo puede reglamentar en la forma en que previamente hubiera sido habilitada por el legislador sectorial, hasta la actual doctrina de la vinculación negativa, que permite a las Corporaciones Locales reglamentar sin previa habilitación legal, dictando Ordenanzas en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no contradice ni vulnera la legislación vigente.<sup>39</sup>

Como base de su argumentación el tribunal hizo referencia al principio de autonomía local recogido en el artículo 140 de la CE<sup>40</sup>, interpretándolo de acuerdo con la cláusula de subsidiaridad recogida en el art. 4.2 de la CEAL de 15 de octubre de 1985 que establece que las Entidades Locales tienen dentro del ámbito de la Ley libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad.

Respecto a la potestad sancionadora, el tribunal hizo referencia a que en aquellos casos en que nos encontramos ante una inexistencia de norma estatal o autonómica que regule la prohibición o infracción, debemos dirigirnos a los artículos 139 y 140 de la LRBRL que tras su modificación por la Ley 57/2003 de acuerdo con las directrices de la STC 132/2001, preceptos y sentencia citados todos ellos con anterioridad, permite que en aquellos casos en que se reúnan los criterios mínimos de antijuridicidad, el

---

<sup>39</sup> STSJ de Cataluña 489/2011, de 7 de Junio de 2011. (Fd. Tercero). (Recurso 394/2010). (JUR 2011\291592)

<sup>40</sup> CE de 1978. Art. 140: *‘La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto’*

Ayuntamiento pueda establecer tipos de infracciones y preestablecer las sanciones en las Ordenanzas municipales.<sup>41</sup>

El tribunal desarrolló su argumentación declarando que la ocultación del rostro supone en nuestra cultura occidental una perturbación de la tranquilidad del resto de personas que hacen uso del servicio o espacio público municipal, siendo la perturbación de la tranquilidad uno de los criterios de antijuridicidad contemplados en la LBRL. De esta manera la sentencia argumenta la plena competencia por parte del Ayuntamiento, para tipificar la prohibición como infracción leve ante su incumplimiento, pero de forma limitada a esos espacios municipales en concreto.

En cuanto a la posibilidad de que el ente municipal procediese a la regulación de los derechos fundamentales, el tribunal se remite a lo dispuesto en anteriores ocasiones recordando que los derechos fundamentales no son regulables a nivel municipal, pero sí sus materias accesorias, y en especial aquellas materias accesorias como son los aspectos referidos a la convivencia o vida colectiva dentro del término municipal, donde la esfera protectora del derecho fundamental no alcanza.

La sentencia del TSJC también se refiere al Art. de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC)<sup>42</sup>, que establece que el mantenimiento continuado de la seguridad en los espacios municipales corresponde al Ayuntamiento. En este sentido, y conforme a la perturbación ocasionada por la ocultación del rostro, independientemente de las facultades de identificación y prevención por parte de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el tribunal establece que es competencia del Ayuntamiento la materia de seguridad de los lugares, de acuerdo con lo establecido por la LPSC en el artículo referido.

---

<sup>41</sup>STSJ de Cataluña 489/2011, de 7 de Junio de 2011. (Fd. Segundo). (Recurso 394/2010). (JUR 2011\291592).

<sup>42</sup> Debemos tener en cuenta que en diversas ocasiones se ha planteado la posibilidad de que la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana de 1992, haya quedado superada por cuestiones moderas muy importantes en términos de seguridad ciudadana como sería la inmigración, por lo que se tiene en consideración la posibilidad de realizar una necesaria modificación y modernización de la ley. Podemos apreciar esta consideración en la obra citada anteriormente de Parada Vázquez, Ramón y Fuentetaja Pastor, Angel. pp 354

El tribunal por otra parte se refiere al límite existente entre el concepto de orden público protegido por la Ley, respecto a la libertad de manifestación de creencias religiosas que con arreglo al Art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR) se establece que la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende el derecho de toda persona a manifestar libremente sus propias creencias religiosas, mientras que la propia Constitución establece que tales manifestaciones no tendrán más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. El tribunal equipara el concepto de orden público al establecido en sentencias del TS o del propio tribunal, a partir de las cuales se extrae el paralelismo del concepto de orden público con el de ‘paz social’, ‘paz pública’ y ‘convivencia social’ y ‘paz y sosiego de los ciudadanos’, el mantenimiento del cual en espacios públicos, según el tribunal es competencia del Ayuntamiento.

Respecto a la vulneración del art. 9 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas(CEPDHLP)<sup>43</sup>, suscrito en Roma en 1950, el tribunal desarrolla una argumentación basada en el rechazo de la vulneración del precepto declarando que si para establecer este tipo de prohibiciones la medida debe tener una cobertura legal, una base de derecho interno, accesible y con una formulación lo suficientemente precisa, debemos tener presente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que determina que la noción de ley debe ser entendida en su aceptación material y no formal. Al respecto, el tribunal considera que se puede entender como ley, el conjunto formado por el derecho escrito, incluyendo textos de rango infralegislativo, como es una Ordenanza. Respecto a la necesidad de que dicha medida tenga una finalidad legítima, el tribunal establece que la finalidad se basa en la protección de los derechos y libertades ajenas y del orden público. Y por último,

---

<sup>43</sup> El artículo 9 deL CEPDHLP establece en su primer apartado que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”*. Estableciendo en su segundo apartado que *“La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.”*

en cuanto al requisito de que sea una medida necesaria en una sociedad democrática, el tribunal indica que dado que España es un país pionero en la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, y el uso del velo integral es exclusivo entre las mujeres, independientemente de que el uso del velo integral sea voluntario o no, esto conlleva a la necesidad de la prohibición.

Con todo ello, la STSJ de Cataluña muestra un rechazo en cuanto a la falta de competencia municipal para tipificar dicha prohibición y establece que no se aprecia vulneración del artículo 16CE<sup>44</sup>, a la vez que rechaza la vulneración de los artículos 14 CE consistente en el derecho de igualdad<sup>45</sup> por falta de alegación de un término de comparación y del artículo 23 CE<sup>46</sup> por falta de motivación y determinación del punto al que se refieren.

#### *4.2.3) Alegaciones de las partes y resolución del Tribunal Supremo.*

El TS procede a la estimación del recurso de casación por vulneración del derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE) , al no existir Ley previa con base a la que pudiera limitarse el ejercicio de tal libertad en lo relativo al uso del atuendo cuestionado, rechazando así la argumentación de la sentencia recurrida por lo que se refiere al reconocimiento de la competencia del Ayuntamiento de Lleida para establecer tal limitación como a las razones materiales para aceptar dicha limitación.

Por tanto el tribunal procede a la anulación del acuerdo recurrido y de los textos normativos en él indicados, lo que determina de nulidad de pleno derecho dichos

---

<sup>44</sup> Art. 16 de CE de 1978: ‘‘Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley’’

<sup>45</sup> Art. 14 de CE de 1978: ‘‘Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. ’’

<sup>46</sup> Art. 23.1 de CE de 1978: Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Art. 23.2 de CE: Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

acuerdos y normas (Art. 26.2 y 27.9 y 102.25 de la Ordenanza) excepto en lo relativo a la modificación del Reglamento del servicio de Transporte Urbano.

A continuación analizaremos los diferentes motivos y el desarrollo de sus respectivas argumentaciones, diferenciando en cada tema en concreto las diversas alegaciones presentadas por las partes y la solución que plantea el TS al respecto.

- a) Infracción de la Competencia en materia legislativa e inexistencia de ley habilitadora previa.

La parte recurrente mostró su disconformidad respecto de la interpretación referida a los artículos. 139 y 140LBRL en base a la proclamada competencia del Ayuntamiento, añadiendo al respecto que el Ayuntamiento demandado en este caso no legisla sobre las sanciones de una tipificación en base a infracciones preexistentes, sino que describe nuevas infracciones, por lo que en consecuencia se produce una inversión y la infracción pasará a ser posterior a la sanción.

Por otra parte, respecto a la afirmada perturbación de la tranquilidad de las demás personas que deriva del uso del velo integral, expone que es un argumento que se encuentra fuera de lugar por situarse dicha apreciación en el ámbito subjetivo de la opinión y no en el ámbito objetivo del derecho, lo que implica que la medida sea considerada como desproporcionada y discriminatoria. Además, la propia ordenanza establece que no existe perturbación de convivencia ni riesgo para la seguridad, por lo que la introducción de la prohibición carece de fundamentación.

La parte recurrente remarca por otro lado, que al no existir delegación competencial expresa en dicha materia, y no encontrarse entre las competencias locales la regulación del ejercicio de los derechos constitucionales, se produce por tanto, una vulneración de la reserva legal del art. 81.1 CE en relación con el art. 149CE<sup>47</sup> y en el mismo sentido

---

<sup>47</sup> La Constitución establece una reserva del desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas a través de las leyes orgánicas, a la vez que declara como competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

afirma una vulneración de los artículos 65 y 84 del AEC. Insistiendo con ello en la necesidad absoluta de la existencia de una ley previa reguladora de la materia.

Por último, señala que la sentencia infringe la LRBRL, concretamente en referencia a sus artículos 25, 26 y 28, por no encontrarse la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales entre las competencias atribuidas a los Municipios. Y a su vez, se alega la vulneración de la Ley 33/2003 sobre el Patrimonio de las Administraciones Públicas, por extralimitación de las facultades concedidas legalmente. Considerando que la infracción de ambos textos normativos deriva de la excepción que plantea el TSJ de Cataluña, en relación con la posibilidad de que en temas accesorios se puedan regular los derechos fundamentales, alegando que la prohibición establecida en la ordenanza no es un tema accesorio, sino que representa la esencia del derecho a la libertad religiosa y al uso de los espacios públicos.

Por su parte, el Ayuntamiento demandado afirma que ha procedido a desarrollar sus competencias propias y a la vez reconocidas por la normativa vigente y jurisprudencia que prevé que las ordenanzas municipales regulen además de sus competencias propias los aspectos accesorios de los derechos fundamentales.

El Ayuntamiento procede a detallar los títulos competenciales relativos a la seguridad, a la ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de los servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y servicios públicos. Respecto a otros ámbitos de intervención municipal, se refiere a la atribución que con carácter genérico realiza la LRBRL en su artículo 25, facultando a los Ayuntamientos a promover cualquier tipo de actividades y prestar aquellos servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la Comunidad vecinal. Añade al respecto que entre las competencias atribuidas al Ayuntamiento encontramos las de seguridad, integración social y cultural y la convivencia ciudadana por lo que podrán regular y restringir el ejercicio de derechos fundamentales que de alguna manera afecten estas materias siempre y cuando se trate de una regulación ceñida a aspectos accesorios y no fundamentales de estos derechos.

Por otra parte, el Ayuntamiento señala que los Ayuntamientos no tienen atribuidas expresamente competencias para prohibir con carácter general y indiscriminado, y en

base a este argumento añade que en los artículos de la Ordenanza no se contempla una prohibición general de esta índole, si no que se regulan unas situaciones específicas y concretas en unos ámbitos muy delimitados.

Por último, en relación con la competencia del Ayuntamiento en la materia, afirma que la regulación contenida en la Ordenanza respeta en todo momento la normativa nacional y comunitaria y que la jurisprudencia del alegada por la parte recurrente no sería de aplicación al caso dado que las sentencias del TS citadas por la parte contienen una doctrina que ha sido desactualizada por posteriores sentencias del Tribunal Constitucional.

El Ministerio Fiscal expone respecto a la infracción de competencia en materia legislativa, que el Ayuntamiento demandado no goza de competencia para poder regular la limitación del ejercicio de un derecho fundamental como sería en este caso, y que por lo tanto no se puede amparar en los artículos 139 y 140 de la LBRL.

Por lo que se refiere a la inexistencia de cobertura legal, el Fiscal afirma que la sentencia no establece la necesidad de realizar una interpretación restrictiva del derecho sancionador por lo que consecuencia considera que la sentencia obvia la necesidad de que se exija una notoria relevancia respecto de las infracciones muy graves, dejando a un lado la necesaria proporcionalidad que debe regir la imposición de dichas infracciones, obligando con todo ello a que se alejen de los espacios administrativos tales como los de ocio, culturales y comerciales a aquellas personas que se nieguen a renunciar a la manifestación religiosa que representa el uso de una vestimenta como es el velo integral.

En referencia a la perturbación de la tranquilidad, el Fiscal considera que únicamente dicha justificación tendría sentido si la intranquilidad fuera constatable de manera objetiva y que a dicha intranquilidad pudiésemos añadir el desasosiego de la generalidad de los ciudadanos ante el fenómeno en cuestión. Por ello, y al no creer el Fiscal que el uso del velo integral produzca dicho efecto, considera que la medida carece de justificación.

En cuanto a la justificación de la sentencia en base al Art. 20 de la LOPSC, el Fiscal alega que el precepto legal referido no regula la libertad de acceso o uso de un lugar en

concreto, sino el deber ciudadano de identificarse ante los agentes de la autoridad. Por lo tanto, el problema radica en que la Ordenanza lo que establece es una prohibición permitiendo sancionar el acceso o permanencia de todas aquellas personas que usen el velo integral en los espacios municipales, aunque previamente hubieren sido identificadas.

El TS, respecto a la alegada infracción de la competencia en materia legislativa establece que la supuesta atribución de competencia al Ayuntamiento de Lleida para regular aspectos accesorios de los derechos fundamentales resulta contraria a lo dispuesto en el Art. 53CE, que en definitiva establece la reserva de ley para regular el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales respetando en cualquier caso el contenido esencial de los mismos. El Tribunal añade que la actual jurisprudencia ha dejado de lado la vinculación positiva a la ley derivando en la actualidad hacia una vinculación negativa, pero ello en ningún caso implica que ante la inexistencia de la Ley se pueda establecer una limitación del ejercicio de los derechos fundamentales en los espacios municipales ya que la propia Constitución exige para limitar el ejercicio de un derecho fundamental como es el artículo 16, la previa existencia de la Ley conforme al artículo 53.1 de la misma.

El tribunal considera inaceptable la justificación de la competencia del Ayuntamiento en base a los artículos 139 y 140 de la LRBRL, dado que la prohibición y infracción son conceptos necesariamente diferenciables, siendo el primero presupuesto del segundo. Lo que ocurre en este caso, es que se invierten los términos del problema, anteponiendo la consideración de infracción justificada en los Arts. 139 y 140 LRBRL, deduciendo por tanto la legitimidad de la prohibición de la legitimidad de la infracción. Al respecto establece que a pesar de la modificación de la LRBRL por la Ley 57/2003, debemos tener en consideración que el Art. 139 LRBRL se limita a las relaciones de convivencia de interés local, lo que lleva plantearnos la pregunta de si la limitación de un derecho fundamental corresponde a todos los ciudadanos de la nación de acuerdo con la Constitución puede considerarse como de índole de interés local.

En cuanto al alcance general de la prohibición, el tribunal incide en que aunque estuviese limitado a algunos servicios en concreto, ello implicaría igualmente la necesaria previa existencia de ley reguladora. Y ante el hecho de la inexistencia de una ley previa, el tribunal afirma que la prohibición contenida en la Ordenanza así como en

los Reglamentos (salvo el del transporte urbano) vulnera el derecho fundamental recogido en el Art. 16 CE.

El tribunal también rechaza la justificación empleada por la sentencia impugnada en base a los fines indicados en el art. 9.2 del CEPDHL, estableciendo al respecto, que la realidad de esa perturbación de tranquilidad se basa en una simple constatación sociológica, lo que implica la imposibilidad de lograr realizar una demostración convincente, descartándose así esta justificación. A la vez, considera que aunque la presunta perturbación pudiera constatarse ello no justificaría que la problemática cultural se resolviese por un órgano del poder público como es un Ayuntamiento.

El tribunal, por otra parte, fundamenta su argumentación al amparo de la STEDH de 10 de noviembre de 2005, en relación con el caso Leyla Sahin v. Turquía, que establece esencialmente en sus párrafos 106, 107 y 108 que el Estado no debe eliminar el pluralismo, sino que debe velar por conciliar los intereses de los diferentes colectivos, garantizando una tolerancia mutua y trato justo.<sup>48</sup>

En definitiva el tribunal considera que la aprobación de la prohibición mediante la Ordenanza municipal se efectúa contrariamente a lo dispuesto en el art. 53.1 CE y concluye que aun contando el Ayuntamiento con normas habilitadoras como las alegadas por el mismo, esto no implica que pueda ejercitar las competencias que le son atribuidas sin tener en cuenta los límites constitucionales que implican el respeto del derecho fundamental de libertad religiosa.

---

<sup>48</sup> La STS de 14 de Febrero de 2013. (Fd. séptimo) (recurso 4118/2011) (RJ 2013\2613) Se refiere a la STEDH, de 10 de Noviembre de 2005. Caso Leyla Sahin v. Turquía Párrafos 106, 107 y 108: «106: que entre las funciones del Estado encontramos la de ‘conciliar los intereses de diversos grupos y garantizar el respeto de todas las creencias’». «107..el papel de las autoridades en tales circunstancias no es eliminar la causa de la tensión eliminando el pluralismo, sino garantizar que los grupos de oposición se toleren mutuamente.. » «108. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura son características de una sociedad democrática. A pesar de que en ocasiones subordina los intereses individuales a los de un grupo, la democracia no se limita a apoyar a la mayoría, sino a establecer un equilibrio que debe lograrse para garantizar el trato justo a las personas pertenecientes a minorías y evita cualquier abuso de posición dominante. »

b) Infracción del Derecho Fundamental a la Libertad Religiosa (Art. 16 CE).

La parte recurrente considera que la sentencia recurrida aprueba la prohibición discriminatoria a sabiendas de la existencia de cobertura legal suficiente para comprobar la identidad de los ciudadanos, sin tener por tanto que recurrir a una base de opinión subjetiva como es la de la tranquilidad, obviando a la vez la inexistencia de ley previa a la Ordenanza en esta materia.

Alega la infracción de la interpretación de la jurisprudencia del TS porque la sentencia recurrida confunde términos de seguridad, orden público, tranquilidad y paz social y considera que el concepto de orden público declarado en la sentencia recurrida es contrario a los artículos 6,12 ó 1255 del Código Civil, referentes a la eficacia general de las normas jurídicas, a la aplicación de las normas de derecho internacional privado y a que lo pactado entre las partes no debe ser nunca contrario ni a las leyes ni al orden público, a la vez que aprecia que el concepto diverge de lo establecido en los artículos 544 y ss. del CP relativos a los delitos contra el orden público.

El Ayuntamiento por su parte, niega la vulneración del Art. 16CE y de la LOLR, especificando que la Ordenanza establece las limitaciones en relación a cualquier accesorio o vestimenta que obstaculice la visión del rostro y que con ello dificulte o impida la identificación y consiguiente comunicación visual entre las personas, por lo que no se produce una discriminación por razones de creencias religiosas que sí que tendría lugar en el caso de que la prohibición se centrara únicamente en accesorios o vestimenta de carácter religioso.

Por otro lado, muestra su disconformidad respecto al argumento de la parte recurrente relativo a que la sentencia vulnera a través de los mecanismos de desigualdad y discriminación el ejercicio de un derecho fundamental de acceso a los lugares públicos, y establece que el Art. 16CE en ningún caso tiene como objeto el amparo del derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida de acuerdo con las propias creencias religiosas.

Por su parte, El Fiscal establece que al referirnos a un ámbito religioso esto implica que lo subjetivo, como son las decisiones personales en este caso, primaran sobre lo objetivo. Reconoce que de manera indudable el uso del velo integral afecta a un ámbito de clara transcendencia religiosa lo que implica de manera directa la afectación al artículo 16 de la CE. En conclusión afirma que en cualquier caso, no debemos olvidar el carácter imprescindible de la existencia de cobertura legal habilitante, lo que de acuerdo con el criterio del Fiscal es inexistente.

Por otro lado, en relación con la justificación de la sentencia basada en la protección del orden público, el Fiscal considera que se debería haber motivado de manera más específica dado que no se define en que modo altera el orden público el uso del velo integral, concluyendo que a su parecer el uso de tal prenda por muy ajena a nuestra cultura que sea no altera el orden público.

En lo referente a la vulneración del Art. 16CE, el Fiscal declara no entender el motivo por el cual el tribunal decidió referirse al derecho a la igualdad para justificar la necesidad de la medida, dado que la finalidad legítima que originariamente se señala no es esa, sino, la protección de los derechos y libertades ajenas y del orden público. Mostrando el Fiscal una disconformidad respecto a la justificación en base a “la protección de los derechos y libertades ajenas” difícilmente defendible a no ser que se procediera a la construcción de un derecho a ver el rostro de todo el mundo que supondría la negación de cada uno a exhibirlo, además hay que tener en cuenta que el concepto habilitador en el fundamento segundo es la “tranquilidad” por falta de visión en la cara y no la “protección de los derechos y libertades ajenas”.

Finalmente el TS, habiendo rechazado el argumento de perturbación de tranquilidad pública, establece que de ello se deriva el rechazo a las referencias que realiza la sentencia en cuanto a la seguridad y al orden público protegidos por la Ley como justificación de la imposición de la prohibición.

El tribunal añade en base a la STC 46/2001, de 15 de octubre, fundamento de derecho onceavo, <sup>49</sup>que entre los elementos del orden público amparados por la ley se

---

<sup>49</sup> STS de 14 de Febrero de 2013. (Fd. Octavo) (Recurso 4118/2011) (RJ 2013\2613)

encuentran los derechos y libertades fundamentales que la Constitución consagra, uno de los cuales es la libertad religiosa. Y señala tal y como establece la sentencia mencionada, que será necesario para limitar el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto que se acredite en sede judicial en todo caso la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud y la moralidad pública.

Por otra parte, respecto a la justificación “de protección de los derechos y libertades ajenos”, el tribunal establece que la misma carece de sentido y que no sirve como argumento de justificación de la limitación de un derecho constitucional.

En cuanto al hecho de que el uso del velo integral constituye una manifestación del ejercicio de la libertad religiosa, regulada en los art. 16 CE y en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, el límite de cuyo ejercicio y contenido se encuentra recogido en los arts. 81 y 53 CE, el TS expone al respecto doctrina del TC concretando las exigencias definidas para limitar el ejercicio de ese derecho. Entre esta doctrina es especialmente relevante como doctrina general la STC 292/2000, que aunque se refiere a otro derecho fundamental diferente resume en términos muy exactos una doctrina basada en los requisitos para la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales. En su fundamento jurídico 11 la sentencia mencionada declara que *“los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionando para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido.”* Ante dicha argumentación el tribunal establece que la medida no tiene como objetivo lograr un fin legítimo, que en ningún caso se respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad religiosa, y que ante el hecho de la inexistencia de una ley previa la prohibición contenida en la Ordenanza así como en los Reglamentos vulneran el derecho fundamental recogido en el Art. 16 CE.<sup>50</sup>

Todo ello con salvedad al Reglamento de Servicio de Transportes Urbanos de Viajeros de Lleida que en su caso no implica limitación alguna al uso del velo integral, por lo que no se puede valorar como vulneración del Art. 16.1 CE dado que la exigencia de

---

<sup>50</sup> STS de 14 de Febrero de 2013. (Fd. Noveno) (Recurso 4118/2011) (RJ 2013\2613)

identificación en el caso del Reglamento tiene como finalidad el control del uso de un beneficio al que la usuaria del velo integral se acoge voluntariamente.

c) Infracción del Derecho Fundamental de Igualdad (Art. 14 CE).

La parte recurrente declara que la prohibición de uso del burka representa una medida discriminatoria ya que no existe una proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. Añaden una falta de justificación dado que el eje de la argumentación se basa en la seguridad y en el orden público cuando ya existe normativa que regule estas materias, y valora como insostenible el argumento de que la medida es considerada como necesaria en cualquier sociedad democrática.

Por lo que respecta a la vulneración del artículo 14 de la CE, la parte determina que la vulneración del derecho se basa en el hecho de que el TSJ de Cataluña da por cierta una desigualdad entre hombres y mujeres, por la mera razón de que ciertas mujeres decidan vestirse con una determinada indumentaria independientemente de la existencia de voluntad por parte de las interesadas a vestir estas prendas.

Por otra parte, también añaden que la STSJ de Cataluña justifica la exclusión de la vestimenta religiosa en el hecho de que pueda molestar a terceros, por lo que consideran que se produce una discriminación hacia estas personas, que por el hecho de ir vestidos de una manera diferente y sin que haya existido problema de convivencia alguno ven restringido su derecho de libre acceso a las dependencias municipales. En esta línea argumental, la parte recurrente solicita que se tenga en consideración el informe del Secretario del Ayuntamiento, dado que en él se establecía la inexistencia de alteración de la convivencia ciudadana lo suficientemente importante como para tener que adoptar una medida de este calibre.

El Ayuntamiento por su parte, establece que la Ordenanza en ningún caso puede considerarse que tenga por objeto la regulación del velo integral de manera exclusiva y aislada, sino que realiza una referencia general respecto de los elementos que obstaculicen la visión del rostro.

En relación con este apartado, el Fiscal confirma el razonamiento que se expone en la sentencia recurrida en relación a la alegada vulneración del Art. 14CE, es decir, la rechaza por falta de alegación de un término de comparación.

El Tribunal Supremo respecto a la dificultad de conciliar el uso del burka con la igualdad entre mujeres y hombres declara que no procede prescindir del criterio de voluntariedad y libertad en el uso de la prenda, y que por lo tanto no considera adecuada la justificación de que las mujeres usan la prenda como consecuencia de una coacción externa que atenta contra la igualdad de la mujer.

El TS realiza esta valoración en base a para afirmar que la Ordenanza que prohíbe en determinados espacios el uso del burka incide en la dimensión subjetiva de esta libertad fundamental, ha de partirse de la premisa de que su uso resulte voluntario para las mujeres que lo llevan. Dado que un uso coactivo o no libre de este tipo de prenda no sólo no estaría integrado en el ámbito de protección de este derecho, sino que se estimaría contrario y lesivo del mismo.<sup>51</sup>

En cuanto a la vulneración del artículo 14 CE, en base a la doctrina del TC, cuando la vulneración de derecho de igualdad viene dada simultáneamente a la de un derecho fundamental sustantivo, la de éste último se subsume a la vulneración del derecho de igualdad.<sup>52</sup> Ello conlleva que resuelta la alegada vulneración del artículo 16 CE, no debe entrarse, como algo diferenciado en la del Art. 14 CE, ya que restablecido el ejercicio de la libertad religiosa, queda ya eliminada la apreciación de su vulneración que se produciría por la discriminación por motivos religiosos.

- d) Infracción del Derecho Fundamental a la Dignidad de la Persona (Art. 10 CE) y del Derecho a Participar en los Asuntos Públicos (Art. 23 CE).

La parte recurrente alega que se ha producido una vulneración de los artículos 10 y 20 de la CE, relativos al derecho de la dignidad de la persona y al derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones. La parte también se refiere a la

---

<sup>51</sup> Ortega Bernardo, Julia. Ob. cit. pp 80

<sup>52</sup> STS de 14 de Febrero de 2013. (Fd. Séptimo) (Recurso 4118/2011) (RJ 2013\2613)

Ley Orgánica de Régimen Electoral para determinar que la sentencia objeto de impugnación ha vulnerado el derecho de sufragio al prohibir la entrada a los recintos públicos a las personas que vistan la indumentaria objeto de limitación.

El Ayuntamiento por su parte, afirma que la modificación realizada en la Ordenanza no implica que ningún cargo electo sufra ningún tipo de limitación a la hora de acceder a los espacios públicos por el hecho de llevar vestimentas de carácter religioso.

El Fiscal rechaza la vulneración del derecho fundamental a la dignidad de la persona por falta de indicación de a cuál de los apartados se refiere y por falta de desarrollo de la alegada vulneración. Y añade que entre los espacios que se encuentran afectos a la prohibición no aparecen los Colegios Electorales, que a su vez no pueden ser considerados dependencias municipales, por lo que en consecuencia el derecho recogido en el art. 23.3CE de *‘acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos’* no se ve afectado por la normativa impugnada.

El Tribunal Supremo, procede a la desestimación de la alegada vulneración y comparte la valoración de la sentencia recurrida en cuanto a la falta de desarrollo de motivación de la vulneración del Art. 23 CE, estableciendo por otra parte que la prohibición del velo podría incidir de manera indirecta en el derecho de participación electoral siendo considerada como una incidencia derivada de la limitación al derecho de libertad religiosa, pero habiendo sido eliminada dicha limitación desaparece la afectación al derecho de participación electoral.

#### 4.3) Valoración de las resoluciones del TS en materia de potestad sancionadora local

El reconocimiento constitucional de la autonomía local representa un límite institucional que ha de respetar el legislador. Por su parte TS se ha pronunciado, de manera especial, sobre los límites del ejercicio de la potestad normativa local en los ámbitos sancionador, y en materias concretas, como el establecimiento de limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales, objeto de múltiples decisiones reiteradas en 2011 que consolidan una doctrina desfavorable respecto al reconocimiento de las competencias locales en contraste con la jurisprudencia del TEDH que en el siguiente punto analizaremos.

En el ámbito sancionador resulta importante la STS de 25 de octubre de 2011, que se pronuncia sobre el recurso de casación 281/2010, formulado por el Ayuntamiento de Barcelona contra STSJ de Cataluña en la que se examina la legalidad de la Ordenanza de dicho Ayuntamiento de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona.

Lo destacable en esta sentencia del Tribunal Supremo es que por un lado el tribunal decide reforzar los principios de reserva de ley y de legalidad en el ámbito administrativo sancionador, en lo referente al primer motivo de casación, mientras que en segundo lugar procede a apreciar la legalidad de los preceptos impugnados en base a lo que el TSJ de Cataluña había obviado, en relación a la llamada legalización sobrevenida o ‘‘ius superveniens’’ que dota de cobertura legal a las medidas sustitutorias previstas.

Así que en este primer supuesto, el hecho desencadenante de que el TSJ de Cataluña y el TS adoptaran resoluciones contradictorias, radica en la no apreciación por parte del TSJ de Cataluña, de la existencia de la ley que dota de cobertura legal a los preceptos impugnados por haber sido aprobada dos meses después de la aprobación de la Ordenanza.

En el segundo caso, el tribunal determina la vulneración del derecho fundamental de la libertad religiosa y de culto garantizada en el artículo 16 de la CE, como consecuencia de la prohibición del uso del velo integral en establecimientos o espacios públicos de titularidad local. Por ello, el tribunal declara contrarios a derecho los preceptos de la Ordenanza municipal de civismo y convivencia del Ayuntamiento de Lleida de 8 de Octubre de 2010 en los que se prohibió portar un velo integral que tapase el rostro no con carácter general, sino cuando se accediera y transitara dentro de los locales públicos de titularidad municipal.

El tribunal en este caso ha apreciado que el Ayuntamiento se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias, pero no porque considere que haya actuado fuera de su ámbito material, dado que no se pone en duda las competencias de los Ayuntamientos sobre seguridad en lugares públicos (conforme al art. 25.2.a LRBR) y que por ello

puedan establecer a través de normas (art. 4.1.a LRBRL) impedimentos respecto al acceso a los espacios locales a personas que oculten su rostro. El motivo en que se fundamenta esta extralimitación es porque no se ha cumplido, con las exigencias constitucionales que implican que al tratarse de una limitación del ejercicio de un derecho fundamental sería necesaria una ley previa que dotara de cobertura a dicha limitación, conforme al artículo 53.1 CE.

De esta decisión del tribunal se derivan diferentes cuestiones, en base a la medida en que una Ordenanza puede intervenir en el ámbito de la libertad religiosa y la necesaria modulación de la reserva de ley. Estas cuestiones que si que se ven reflejadas en la STSJ de instancia, no se exponen en la STS de 14 de febrero de 2013 en la que no se menciona en ningún momento la necesidad de que se proceda a una flexibilización de la reserva legal en materia de derechos fundamentales cuando se trata regular las relaciones entre ley y Ordenanzas locales.

Por lo que se refiere a los requisitos constitucionales relativos al establecimiento de las limitaciones a los derechos fundamentales han sido interpretados por reiterada jurisprudencia constitucional y se requiere que exista en primer lugar una conexión entre el límite impuesto al derecho y la satisfacción de un derecho o bien jurídico reconocido en la Constitución<sup>53</sup> o un fin constitucionalmente legítimo<sup>54</sup>. Mientras que en segundo lugar, para que los límites resulten del todo admisibles es necesario que cumplan con el mandato de reserva de ley y cuenten con la correspondiente cobertura legal, es decir, con la existencia de un contenido mínimo predeterminado legalmente.<sup>55</sup>

En relación con la primera exigencia constitucional para proceder a la limitación del ejercicio del derecho fundamental la propia CE se refiere expresamente al bien jurídico orden público como límite a la libertad religiosa. Y en cuanto a la necesidad de cobertura legal, el TS no se ha llegado a pronunciar expresamente, por que no se ha precisado en qué medida la legislación vigente cumple materialmente con el mandato del art. 53.1 CE de reserva de ley, a partir del cual como ya hemos señalado sólo

---

<sup>53</sup> STC 46/1983, de 27 de Mayo. (Fd. Séptimo) (RTC 1983\46)

<sup>54</sup> STC 154/2002, de 18 de Julio. (Fd. Séptimo) (RTC 2002\154)

<sup>55</sup> STC 11/2006, de 16 de Enero. (Fd. Tercero) (RTC 2006\11). STC 83/1984, de 24 de Julio. (Fd. Cuarto). (RTC 1984\83)

constituirán infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una norma con rango formal de ley, y que sólo puedan imponerse las sanciones delimitadas por ley.<sup>56</sup>

Al respecto, podemos destacar que a diferencia de lo que establece el TS en su sentencia, existe una ley que dota de cobertura a la prohibición del uso del burka en espacios de titularidad municipal recogida en la Ordenanza del municipio de Lleida, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.<sup>57</sup> La ley mencionada permite conforme a la Constitución (Art. 16 CE), que la libertad religiosa pueda ser limitada por razones de orden público, y define el concepto jurídico indeterminado de orden público (Art. 3.1) dividiéndolo en tres elementos integradores que son la seguridad, salud y moralidad pública. Con ello, el propio legislador prevé la posibilidad de que el derecho fundamental al ejercicio de la libertad religiosa pueda verse limitado.

Es la Ordenanza en este caso la que completa la regulación iniciada por el legislador, estableciendo la primacía del principio de “orden público en su vertiente de seguridad pública, interpretada como la situación en la cual todo está en su lugar porque se está exento de todo riesgo, amenaza o peligro, lo que nos dirige hacia una percepción subjetiva”,<sup>58</sup> y que en determinados ámbitos le compete tutelar al municipio sobre una singular manifestación de la libertad religiosa, siempre y cuando coincida con el ámbito de las competencias locales es decir, cuando se acceda con este tipo de vestimenta a un establecimiento público de titularidad municipal. De esta manera la Ordenanza establece una solución a un determinado conflicto, de manera puntual, perfilando las limitaciones entre el ejercicio de un derecho fundamental y la protección y tutela de determinados intereses locales. Esta sería una posible vía para oponerse a la declaración de nulidad de los preceptos de la Ordenanza por falta de cobertura legal, defendiéndose a la vez la virtualidad del poder normativo local y la flexibilización del principio de reserva de ley en su vertiente material.

---

<sup>56</sup> Ballesteros Fernández, Ángel. *Manual de Administración Local*. (5a.ed) Madrid: Wolters Kluwer España, S.A., 2006. pp 536

<sup>57</sup> Ortega Bernardo, Julia. Ob.cit. pp 84

<sup>58</sup> Parada Vázquez, Ramón, Fuentetaja Pastor, Ángel. Ob. cit. pp 346

Otro aspecto a destacar es la incidencia esencial y no accesoria de las Ordenanzas Locales cuando limitan mediante un ajuste singular el ejercicio de un derecho fundamental. En este caso, en el Fundamento de Derecho Segundo de la STSJ de Cataluña, de 7 de junio de 2011, se argumenta la defensa de la medida limitadora del ejercicio del derecho fundamental por Ordenanza, considerándola como regulación de aspectos accesorios a dichos derechos. Según la citada sentencia del TSJ de Cataluña y en base a una consolidada jurisprudencia<sup>59</sup> en la materia se equipararían los aspectos accesorios, accidentales o circunstanciales de los derechos fundamentales a aquellos que resultan concernientes a las manifestaciones de la convivencia o vida colectiva dentro del término municipal.

Junto al razonamiento de la STSJ de Cataluña que equipara los aspectos accesorios o circunstanciales de los derechos fundamentales con su ejercicio en la esfera local, se añade otra afirmación que establece que la esfera protectora del derecho fundamental no alcanza a los aspectos accesorios, accidentales o circunstanciales. Lo que de acuerdo con el criterio de proporcionalidad carece de sentido, dado que si consideráramos que las normas locales afectan a los aspectos accesorios o auxiliares a los que no alcanza la esfera de protección del derecho, no habría la necesidad de someterlas a dicho principio de proporcionalidad.

El cumplimiento del principio de proporcionalidad en este caso no plantea demasiados problemas, dado que la prohibición no constituye una limitación general aplicable a todo tipo de circunstancia, sino que se plantea como una solución aislada, a lo que el Tribunal Supremo no ha entrado a considerar. Aunque debemos referirnos a que se trata de una medida proporcionada que limita el derecho a la libertad religiosa lo indispensable, restringiendo su uso únicamente en aquellos lugares en que prevalece la necesidad de garantizar el orden público.

“Si entramos a considerar las razones de seguridad que han motivado las limitaciones establecidas al derecho fundamental de libertad religiosa, en primer lugar, debemos considerar que la posibilidad de identificar a las personas en los lugares públicos

---

<sup>59</sup> STC 137/1986, de 6 de Noviembre. (Fd. Tercero) (RTC 1986\137). STC 112/2006, de 5 de Abril. (Fd. Tercero) (RTC 2006\112).

podemos entenderla incluida en la materia de seguridad pública y de las medidas preventivas encaminadas a garantizarla. Como ya hemos mencionado con anterioridad, en el ámbito municipal, se realiza un reconocimiento competencial en materia de seguridad en lugares públicos (arts. 25 y 26LRBL) lo que favorece el ejercicio del poder normativo local en este sentido. Además, no debemos olvidar que los ámbitos de competencia con los que cuentan los entes locales no son únicamente los que el legislador les ha otorgado de manera expresa si no que puede interceder de igual manera en aquellos otros aspectos en que sea necesaria su intervención en la solución de un problema cuando afecta a la gestión de sus intereses, conforme al Art. 137 CE.”<sup>60</sup>

“De acuerdo con lo expuesto y en base a la regla general que se deriva de la ya mencionada STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5, en la que se reconoce de manera automática al municipio la potestad normativa en los ámbitos materiales de competencia municipal, debemos referirnos a que la Ley debe respetar un margen suficiente de autonomía en el ejercicio y para el ejercicio de las Entidades Locales, dado que una legislación exhaustiva y detallada o por el contrario una falta de cobertura legal sobre determinadas materias implicaría que se vaciara de contenido la potestad normativa local, al no poder desplegarse”.<sup>61</sup> Por lo que en definitiva, el reconocimiento de la potestad normativa local, en cuanto exigencia constitucional, implica unas pautas al Legislador cuando regula materias de interés local. No obstante y tal y como hemos podido analizar, la legislación condiciona necesariamente el alcance de la potestad normativa local, bien porque la constitución reserva la regulación de determinadas materias a la ley, bien porque la regulación legislativa establece el marco normativo dentro del cual se puede desplegar dicha potestad y condiciona las relaciones entre la ley y la norma local.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Conclusión extraída de la lectura de la obra de Sosa Wagner, Francisco. *Manual de Derecho Local*. (8a. Ed). Navarra: Aranzadi, S.A, 2004. pp 62 y 63

<sup>61</sup> Rivero Ysern, José Luis. Obra cit. pp 108

<sup>62</sup> Conclusión extraída a partir de la lectura de la obra de Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel, Fernández Rodríguez, Carmen y otros. *Manual De Derecho Local*. (1a.ed). Madrid: Portal Derecho, S.A., 2010. pp 125-129

## **5. Análisis comparado de la prohibición del velo integral en Francia y la regulación de la materia en España.**

### 5.1) Dictamen del Conseil d' Etat y la prohibición del burka en Ley Francesa.

El análisis más completo que existe sobre el uso del velo integral y otras vestimentas o accesorios que cubran totalmente la cara, es el informe elaborado por el Consejo de Estado francés a petición de su primer ministro (*'Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral'*, informe adoptado por el Consejo el 25 de marzo de 2010). Este informe pondera perfectamente los mismos elementos que nos solicitan en el caso de España los artículos 84 de la LRBRL y concretamente en Cataluña el artículo 236 del TRLMC, por lo que su análisis y conclusiones son en gran parte trasladables a nuestro ordenamiento jurídico.

El primer elemento que debemos tener en cuenta de acuerdo con este análisis es identificar cual es la finalidad de la medida limitadora. Por lo que se refiere a la invocación del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y el derecho a la dignidad de la personas, éstas justificaciones se consideran débiles teniendo en cuenta que las medidas encaminadas a la protección de éstos derechos no pueden operar cuando la conducta limitadora de los mismos es autoimpuesta o asumida voluntariamente como manifestación de la libertad individual tal y como ha sido declarado por la STEDH, de 17 de febrero de 2005 (asunto KA y DA c. Bélgica).

Por el contrario, la protección del orden público entendido este como el conjunto de exigencias recíprocas y de garantías fundamentales de la vida en sociedad, puede desarrollarse como un fundamento más sólido de la prohibición. La traducción inmediata de este orden para el caso de la prohibición del uso del velo integral sería la seguridad pública y las exigencias propias del funcionamiento de determinados servicios públicos. De acuerdo con esta finalidad, sería posible prohibir la ocultación del rostro en los espacios públicos con la finalidad de prevenir problemas de orden público, especialmente en lo referente a la seguridad de bienes y personas.

Este razonamiento encajaría perfectamente con la protección de la convivencia como bien jurídico al cual se refiere el artículo 139 de la LRBRL, que en definitiva implicó

mediante la modificación de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, el hecho de que se positivizara la doctrina establecida por la jurisprudencia tanto del TC (STC 132/2001, de 8 de junio) como del TS (STS de 29 de setiembre de 2003) y del TSJ de Cataluña (STSJ de Cataluña de 7 de abril de 2010) en relación con el Art. 25CE sobre el juego de la Ley y el Reglamento en la tipificación de las infracciones y sanciones.

No obstante, debemos tener en cuenta que la prohibición que con esta finalidad se estableciera para no ser considerada discriminatoria debería tener un carácter genérico para todo tipo de vestimenta que oculte el rostro determinando los casos concretos en que se podría ver comprometida esta seguridad, como por ejemplo en los lugares y situaciones en que la concentración de personas resulte reveladora de este peligro. En este sentido, el alto tribunal francés más que una regulación general lo que propone es una habilitación para que las autoridades (en el caso local, el Alcalde) puedan establecer esta prohibición ante determinados sucesos. También considera que sería necesario preveer excepciones para el caso de las medidas de protección de la salud (uso de mascarillas para determinados enfermos), de seguridad viaria (casco integral en el uso de ciclomotores o motocicletas) o de seguridad y salud en el trabajo (casco o máscaras de seguridad) o para el caso de celebraciones tradicionales o religiosas (como carnaval o semana santa).

De la misma manera, se considera posible con idéntica finalidad y con la de luchar contra posibles fraudes imponer la obligación de llevar la cara descubierta para acceder a determinados servicios públicos, especialmente cuando ello sea necesario para la aplicación de restricciones o distinciones ligadas a la identidad o la edad. Este razonamiento, encajaría perfectamente con la protección del buen uso de los bienes y servicios públicos al cual también se refiere el artículo 139 de la LRBRL.

Por lo tanto, de acuerdo con el análisis elaborado por el Consejo de Estado Frances la regulación municipal que quisiera abordar esta materia debería de tener como punto de partida las consideraciones expuestas, es decir, la prohibición debe ser genérica a cualquier vestimenta o accesorio que oculte el rostro, el fundamento de la prohibición debe ser la protección del orden público, y la prohibición no puede tener un alcance genérico sino que se deben diferenciar y señalar las situaciones donde se pueda ver comprometida la seguridad de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

A nivel Europeo es interesante destacar la STEDH de fecha de 1 de julio que resuelve el pleito planteado por S.A.S contra Francia, el contenido de la cual valida la ley francesa núm. 2010-1192 de 11 de octubre que prohíbe ocultar el rostro en el espacio público. El tribunal como analizaremos a continuación, considera que la preservación de las condiciones de convivencia social son un objetivo legítimo que cada Estado tiene la facultad de apreciar desde un amplio margen de apreciación, siempre respetando como en el caso de la ley francesa la CEDH.

Al respecto, podemos señalar que la sentencia del Tribunal de Estrasburgo se diferencia esencialmente de lo establecido en la STS de 14 de febrero de 2013 que tal y como hemos analizado prima de una manera expansiva la libertad religiosa sobre la seguridad pública y los derechos de terceros. Por otra parte la STEDH referida, no tiene efectos directos en el Estado Español porque en esta materia no se ha dictado normativa con rango de ley, ni por parte de las Cortes ni por parte del Parlamento de Cataluña.<sup>63</sup>

Por lo tanto, de acuerdo con el análisis realizado del dictamen del Conseil d'Etat podemos apreciar algunas conclusiones aplicables al caso de España y a la inexistente regulación legal de la materia. En primer lugar, debemos de tener en cuenta que son varios los Ayuntamientos catalanes<sup>64</sup> los que han regulado en sus Ordenanzas municipales la prohibición del uso del burka, así como también se ha regulado en otras Comunidades Autónomas, como la Comunidad de Madrid respecto el caso de Galapar, y en el caso de Coín en la provincia de Málaga. Ello evidencia que en diversos municipios del Estado Español, se ha procedido por parte de los Ayuntamientos a

---

<sup>63</sup> Para la realización del primer apartado del punto relativo al Derecho Comparado en materia de prohibición del uso del velo integral, he utilizado como material de apoyo el Informe de Secretaria del Ayuntamiento de Reus sobre la potestad reglamentaria municipal en relación al uso de vestimentas que impidan la identificación de las personas en edificios municipales y otros espacios públicos de 21 de Julio de 2010, el Informe Complementario sobre la Ordenanza de Civismo de Reus de 17 de Febrero de 2014, el Informe de Secretaria relativo a las alegaciones presentadas durante el periodo de información pública en la Ordenanza de Civismo de 2 de Junio de 2014 y el Informe complementario del realizado en fecha 2 de Junio, de 11 de Julio de 2014.

<sup>64</sup> Entre los Ayuntamientos Catalanes que han regulado en sus Ordenanzas municipales la prohibición del uso del burka encontramos los Ayuntamientos del Vendrell, Tarragona, Manresa, L'Hospitalet del Llobregat, Mollet del Vallès y Martorell, Barcelona, Figueres, Cunit, Martorell y Cervera.

atender un reclamo social de regulación legal para evitar la colisión y los problemas derivados de la convivencia entre los diferentes colectivos culturales. Esta problemática se debería poder abordar de manera puntual y específica por parte de las propias Entidades Locales, dado que se proyectará de manera diferente en los diferentes municipios dependiendo de diversos factores como pueden ser el número de habitantes de la población o la situación geográfica de ésta.

En definitiva al considerar que la mejor opción es enfocar la problemática desde una vertiente casuística, atendiendo a las circunstancias de cada municipio en particular, se debería de aprobar una ley, ya sea estatal o autonómica, que regule la materia y dote de cobertura legal y capacidad de actuación a los municipios, limitando en cualquier caso el margen de discrecionalidad de los Ayuntamientos en base al respeto por los derechos fundamentales como la libertad religiosa pero sin dejar en el olvido los valores de seguridad y orden público.

## 5.2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 43835/2011, de 1 de julio, sobre la prohibición del velo integral.

### *5.2.1) Circunstancias del caso y alegaciones de las partes.*

La STEDH de 1 de Julio de 2014 que trata el caso S.A.S v Francia discute la prohibición del rostro que con carácter general, la Ley Francesa nº 2010-1192, de 11 de octubre, había decretado en los lugares públicos. El TEDH considera en la sentencia referida, que la prohibición de ocultar el rostro en lugares públicos que se encuentra regulada en la Ley francesa de 11 de Octubre de 2010, no infringe el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Toma el 4 de noviembre de 1950.

La Ley Francesa referida prohibió el uso de prendas diseñadas para ocultar el rostro en el espacio público, sin embargo, en la Exposición de Motivos se justificaba la prohibición por considerar que esta conducta, en particular cuando se utiliza el denominado velo integral, ponía en cuestión los valores republicanos de libertad, igualdad y fraternidad que garantizan la cohesión de la nación y que constituyen la base del principio de respeto a la dignidad de las personas y para la igualdad entre hombres y

mujeres. Además se establece en esta exposición de motivos que la ocultación voluntaria y sistemática de la cara implica una problemática porque es incompatible con los requisitos fundamentales de ‘‘vivir juntos’’ en la sociedad francesa.<sup>65</sup>

Una ciudadana francesa de origen pakistaní, presentó ante el TEDH, demanda contra la República Francesa y contra la Ley francesa que implica ciertas limitaciones en la manera de vestir de las mujeres musulmanas. La demandante alegaba que la Ley Francesa le privaba de la posibilidad de vestir el velo integral en público, lo que a su parecer implicaba una vulneración de los artículos 3, 8, 9, 10 y 11 CEDH, considerados individualmente y en relación con el 14.

El TEDH procede a exponer previamente a la resolución, las circunstancias de la aprobación de la Ley impugnada, analizando los informes internos que se elaboraron, los reglamentos dictados para su aplicación, mostrando en consideración opiniones de órganos internacionales acerca de la prohibición del velo integral y su regulación o inexistencia de la misma por parte de otros países europeos, integrando en este último ámbito la STS de 6 de febrero de 2013 acerca de la prohibición del velo integral en ciertos espacios establecida por el Ayuntamiento de Lérida.

El Tribunal, inadmite a trámite las presuntas violaciones alegadas por la parte demandante respecto de los artículos 3 y 11 del Convenio, referentes a la prohibición de tratos inhumanos o degradantes y el derecho de asociación, respectivamente. Inadmitiendo dichas vulneraciones por considerar que no se ha producido una vulneración de estos derechos dado que respecto al artículo 3, no se ha cumplido un mínimo de gravedad necesario como para considerar que la demandante ha sido sometida a tratos inhumanos o degradantes, mientras que por lo que se refiere al artículo 11 el tribunal señala que la demandante no indicó de que manera la prohibición limitaba el ejercicio de su derecho de asociación.

Por otra parte, respecto la vulneración de los artículos 8, 9 y 10 del CEDH individualmente y en relación con el artículo 14, el Tribunal declara la admisibilidad de las violaciones alegadas por la demandante respecto de sus derechos a la privacidad, su

---

<sup>65</sup> STEDH de 1 de Julio de 2014, párrafo 25. (caso S.A.S v Francia). (TEDH 2014\36)

libertad de expresar su religión o creencias, su libertad de expresión y la discriminación a la que se ha visto sometida en el ejercicio de estos derechos.

La demandante expone que la Ley francesa no le permite manifestar su fe en público al prohibir el velo integral. Reconoce que la prohibición está correctamente regulada a través de norma con rango de ley, pero alega la inexistencia de los objetivos legítimos reconocidos en el artículo 9.2 CEDH. La parte demandante expone una serie de consideraciones acerca de las limitaciones previstas en el artículo referido, en primer lugar considera que no se puede justificar la medida en base a la seguridad pública, por tener la medida un carácter general y no tratarse de una medida enfocada a solucionar problemas concretos de seguridad en ciertos lugares. En segundo lugar, respecto al segundo requisito relativo a las exigencias mínimas de vida en sociedad alegadas por el Gobierno francés, la parte defiende que no se tienen en consideración las prácticas culturales de ciertas minorías así como recuerda que existen diferentes maneras de comunicación a parte de la visual, por lo que declaran como desproporcionada la prohibición general. Por último, y en relación con el carácter necesario de la medida en una sociedad democrática, expone que aunque los objetivos se pudieran considerar como legítimos, se podrían perseguir a través de medidas menos drásticas.

Respecto a su derecho a la privacidad, amparado en el artículo 8 del CEDH señala que queda afectado en tres aspectos diferentes. Según la parte demandante, el hecho de llevar el velo integral representa una parte importante de su identidad social y cultural, así como considera que la protección de la vida privada se extiende más allá del círculo privado familiar para incluir una dimensión social y por último afirma que vestir el velo integral supone la exposición de su persona a sufrir sanciones penales y hostilidad social.

La parte demandante, también alega por lo que se refiere al artículo 14 del CEDH, referente a la discriminación en base a razones de sexo, religión y origen étnico, que al ofrecer la Ley Francesa un trato diferenciado para la sociedad cristiana, permitiendo ocultar el rostro en eventos como procesiones religiosas o actos festivos, no cabe duda alguna de que la prohibición es desproporcionada y discriminatoria.

Por su parte el Gobierno Francés, defendió que la Ley discutida persigue unos objetivos legítimos conforme a lo establecido en el CEDH, en base a que la medida limitadora garantiza la seguridad pública a la vez que se pretenden proteger los derechos y las libertades de terceros asegurando el respeto de los valores que integran la idea de una sociedad abierta en base a que la ocultación del rostro supone una rotura del contrato social rechazando así el principio de vida en común. Por otra parte también establece que otras finalidades de la prohibición consisten en la protección de la igualdad entre hombres y mujeres y el respeto necesario hacia la dignidad humana, considerando el respeto a estos principios incompatible con la ocultación del rostro total en los lugares públicos.

El Gobierno Francés por lo que se refiere a la proporcionalidad de la medida asegura que la misma está garantizada de acuerdo con la votación del Parlamento francés, y con los dictámenes favorables del Consejo de Estado y del Tribunal de Casación. También subraya la levedad de las sanciones impuestas en caso de contravenir la prohibición, a la vez que resalta el amplio margen de actuación que la jurisprudencia del TEDH otorga a los Estados a la hora de regular el equilibrio existente entre intereses públicos y privados, y éstos con los derechos garantizados en el CEDH.

Destacar que en el proceso intervinieron terceros como es el caso del Gobierno Belga, que reiteró los argumentos alegados por el Gobierno francés dado que Bélgica es el único país del Consejo de Europa que estableció una prohibición similar a la recogida en la Ley Francesa en el año 2011. Por otro lado, también formó parte del proceso la ONG Amnistía Internacional, alegando que el derecho a vestir prendas con connotaciones religiosas está amparado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A su vez Amnistía Internacional destacó que los Comentarios Generales del Comité de Derechos Humanos de la ONU, el informe del Relator Especial de Naciones Unidas de 2006 y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recomiendan a los Estados que no impongan prohibiciones generales de vestir el velo integral en público, por entender que la vestimenta de prendas religiosas está amparada por el derecho a la libertad de expresión y libertad de religión y pensamiento.

### 5.2.2) *Resolución del TEDH.*

El Tribunal en primer lugar analiza las alegaciones relativas a la violación de los artículos 8 y 9 del CEDH, y afirma que la prohibición implica una afectación respecto del art. 8 que protege las opciones de elegir de cada persona sobre la propia apariencia entendiendo esta elección personal como un medio de expresión de la propia personalidad. Mientras que por lo que se refiere a la vulneración del artículo 9, el tribunal muestra una serie de dudas respecto a si se ve afectado el derecho a la práctica de la religión. Todo ello sin referirse el tribunal a la obligatoriedad del uso de la vestimenta dentro de la religión islámica y del hecho de que el empleo de esta vestimenta se practique de manera minoritaria en la sociedad francesa.

De acuerdo con lo expuesto por el tribunal, la prohibición sólo será considerada compatible con lo establecido en los artículos 8.2 y 9.2 cuando se establezca por ley, se persiga uno o más objetivos allí recogidos y se cumpla el requisito de la necesidad en una sociedad democrática. A continuación, analizaremos cada uno de los requisitos mencionados para entender que existe la compatibilidad entre la prohibición recogida en la Ley francesa y los artículos 8.2 y 9.2 del CEDH.

#### a) Previsión por la ley

Este primer requisito no planteó discusión alguna por parte de la demandante dado que al encontrarse la prohibición recogida en una ley francesa, se cumple el requisito. Por su parte el Gobierno francés, para justificar la necesidad de la norma, hizo referencia en sus alegaciones a la práctica unánimidad de las votaciones efectuada para aprobar la ley referida en la Asamblea Nacional y el Senado y el debate social que se desarrolló de manera paralela a la iniciativa legislativa.

#### b) Objetivo Legítimo

El tribunal analiza si la prohibición persigue realmente alguna de las finalidades legítimas consagradas en el CEDH, centrándose en las dos alegadas por el Gobierno francés, la seguridad pública y la protección de los derechos y libertades de los demás.

Respecto a la finalidad de seguridad pública, el Gobierno francés la concreta en la necesidad de identificación de las personas para la prevención de amenazas para la

seguridad de las personas y de la propiedad, a la vez que se combaten los fraudes. El tribunal, acepta esta finalidad como válida aunque muestra dudas de la importancia otorgada a la misma por parte del legislador francés.

En segundo lugar, en cuanto a la finalidad de protección de los derechos y libertades de los demás, concretada en el respeto por los valores mínimos de una sociedad abierta y democrática, el Tribunal analiza los tres valores protegidos a través de la prohibición de acuerdo con lo que expone el Gobierno francés. Estos valores consisten en la igualdad entre hombres y mujeres, la dignidad humana, y el respeto por las exigencias mínimas de vida en sociedad.

En relación con el principio de igualdad entre hombres y mujeres el Tribunal determina que un Estado parte no puede invocar la igualdad de género para prohibir una práctica que es desarrollada de manera voluntaria y libremente, como ocurre en el supuesto de la demandante. Además el tribunal se apoya en el dictamen del Consejo de Estado francés, que afirmó que la igualdad de género no es aplicable al ejercicio individual de las propias libertades.

En cuanto al respeto a la dignidad humana como valor protegido mediante la prohibición, el Tribunal establece que no se puede considerar este valor como base para justificar una prohibición general del velo integral en los lugares públicos dado que no existen pruebas de que quienes visten este tipo de prendas lo hagan con la intención de atentar contra la dignidad ajena.

En cambio, por lo que se refiere al respeto por las exigencias mínimas de la sociedad, el tribunal toma en consideración las alegaciones por parte del Gobierno francés y determina que tal y como se muestra y deriva de la Exposición de Motivos de la Ley francesa, del concepto de “vida en común” se desprende la conclusión de que el rostro juega un papel importante en la interacción social. No obstante, en el tercer requisito, relativo al carácter necesario de la medida en una sociedad democrática, el tribunal perfilará el sentido y valoración que le otorga a este concepto que se inserta en la Exposición de Motivos de la Ley francesa.

c) Medida necesaria en una sociedad democrática

En referencia a la necesidad en una sociedad democrática de la medida objeto de limitación del derecho, el TEDH incide sobre su jurisprudencia en el derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión que se encuentran amparados por el artículo 9. En este contexto, se refleja en la sentencia un análisis de los principios generales sobre esta libertad, la aplicación de esta en casos similares al examinado y su aplicación al caso en concreto.

En cuanto a los principios generales sobre esta libertad el tribunal considera la libertad de pensamiento, conciencia y religión como uno de los pilares de cualquier sociedad democrática, dado que abarca el derecho de practicar o no una religión, de cambiarla y de manifestarla en público o en privado, por lo que podemos apreciar que afectará a creyentes así como a ateos, agnósticos y escépticos. El tribunal establece que no todo acto motivado o inspirado por la religión podrá ser protegido por el Convenio dado que en una sociedad democrática puede ser que sea necesario que se establezcan ciertas limitaciones, teniendo siempre presente la obligación por parte del Estado de ser neutral e imparcial en la gestión de la convivencia de las distintas creencias, que en cualquier caso implica que el Estado deba velar por fortalecer la tolerancia mutua entre los grupos y el pluralismo. El tribunal finaliza el análisis de los principios generales de esta libertad, recordando que en Europa no existe un consenso por lo que respecta al concepto e impacto de expresión pública de las religiones y creencias por lo que se dota a los diferentes Estados de un amplio margen de discrecionalidad en esta materia.

Por lo que se refiere a la comparación con casos similares, el tribunal hace referencia al caso *Ahmed Arslan and Others*<sup>66</sup> en el que se aplicaba una prohibición general de vestir prendas o accesorios con connotaciones religiosas y que afectaba a casi todo el espacio público, con lo que el tribunal estableció que ello suponía una vulneración del Art. 9 del CEDH, no obstante en el presente caso se recoge una prohibición de vestir prendas que oculten el rostro.

Finalmente y centrándose en el caso en concreto, el tribunal analiza la necesidad de la medida en una sociedad democrática a través de la perspectiva e la seguridad pública y

---

<sup>66</sup> Parágrafo 136 de la STEDH 43835/2011, de 1 de Julio. (caso S.A.S v Francia) (TEDH 2014\36)

de la protección de los derechos y libertades ajenos. En relación con el principio de seguridad pública, el tribunal considera que desde esta perspectiva la existencia de la medida carece de sentido, dado que el Gobierno francés no ha probado que realmente se esté dando un contexto de amenaza general en la sociedad francesa, por lo que el tribunal considera que se podrían haber adoptado medidas menos restrictivas que no vulneraran los artículos 8 y 9 del Convenio.

Por otra parte, desde la perspectiva de la protección de los derechos y libertades ajenas, el tribunal declara que puede entenderse que la medida cuenta con la suficiente justificación por considerar que garantiza las condiciones de “vida en común” que tal y como nos hemos referido anteriormente, se encuentra inserto como motivo de justificación en la Exposición de Motivos de la Ley francesa.

El tribunal procede a detallar los argumentos en contra de la prohibición y a favor de tomar en consideración como desproporcionada la medida, y al revés, argumentos a favor de la prohibición y en contra de considerarla desproporcionada. Dentro de la primera clasificación el tribunal indica el pequeño número de mujeres afectadas, el impacto negativo que puede conllevar la medida contra éstas mujeres y la sensación de amenaza percibida por éstas, el número de sujetos internacionales y nacionales que consideran como desproporcionada la medida, el impacto en la comunidad musulmana y el consiguiente debate que de ello se derivará, la amplia afectación a todos los lugares públicos a excepción de los de culto, el establecimiento de sanciones de tipo penal ante el incumplimiento de la prohibición y la consecuencia inmediata que se deriva de la prohibición que consiste en que el Estado ha limitado o restringido considerablemente el alcance del pluralismo en la sociedad francesa.

En contraposición, dentro de los argumentos a favor de la prohibición y en contra de considerarla como desproporcionada encontramos el hecho de que la prohibición está dirigida en relación con las prendas que ocultan el rostro no con las prendas que cuentan con connotaciones religiosas, la no afectación a la libertad de vestir en público cualquier otra prenda con o sin connotaciones religiosas siempre y cuando no se oculte el rostro, la levedad de las sanciones teniendo en cuenta que nos referimos a multas de un máximo de 150 euros junto con un curso de ciudadanía y por último la falta de consenso

europeo contra la prohibición lo que deriva en el amplio margen de actuación con el que cuentan los Estado en esta materia, tal y como hemos señalado anteriormente.

De acuerdo con todo lo expuesto, el Tribunal concluye con que este tipo de prohibiciones deben ser objeto de decisión por parte de la sociedad que se verá afectada por la medida, con lo que por mayoría de los magistrados de su Gran Sala, considera que la prohibición no viola las disposiciones del CEDH. Establece al respecto, que entiende que el Gobierno francés lo que hizo fue responder a una práctica que la sociedad francesa considera incompatible con las exigencias de vida en común y considera por tanto proporcionada la medida con el objetivo perseguido de preservación de esta ‘‘vida en común’’ como elemento de protección de los derechos y libertades ajenos. De ello se desprende que carecen también de apreciación las alegadas vulneraciones del artículo 10 del CEDH regulador de la libertad de expresión, y cualquier posible sospecha de violación del artículo 14 queda a su vez disuelta por la razonabilidad y objetividad en que se basa la prohibición.

### 5.2.3) *Valoración de la STEDH sobre prohibición del velo integral en lugares públicos.*

La resolución adoptada por el TEDH considera justificada y ajustada a derecho la prohibición de uso del velo integral en los lugares públicos recogida en la Ley francesa, lo que supone que se antepone la limitación de un derecho protegido por el CEDH, como es la libertad religiosa, a favor de un valor que no se encuentra expresamente recogido en la misma norma citada, ‘‘ la vida en común’’. Por otra parte, la resolución incide en varias ocasiones en el margen de discrecionalidad otorgado al Estado en el caso en concreto, Francia, como consecuencia de la falta de consenso europeo respecto a la materia.

El propio Tribunal establece que las limitaciones aplicables a los derechos reconocidos en el Convenio, particularmente las reguladas en los artículos 8.2 y 9.2, son *numerus clausus*<sup>67</sup>, y además deben interpretarse de manera restrictiva. El tribunal deduce de la

---

STEDH de 1 de Julio, Parágrafo 113. (caso S.A.S v Francia) (TEDH 2014\36)

justificación de la prohibición del burka en base a la protección de los derechos y libertades ajenas una obligación de respeto por la “vida en común” principio que considera quebrantado por el uso del velo integral como conducta que atenta contra el consenso establecido e imposibilita las relaciones abiertas interpersonales.

Al respecto debemos señalar que ni el principio de “vida en común” es una limitación que se encuentre regulada respecto de la libertad religiosa amparada en el artículo 9.2 del CEDH, así como tampoco es deducible de los derechos y libertades ajenos si tenemos presente que las limitaciones reguladas en el art. 9.2 deben ser interpretadas desde una perspectiva restrictiva. En cualquier caso, en este caso en concreto el tribunal estaría desarrollando una interpretación extensiva de los derechos y libertades de los demás.

Por lo que se refiere a “los derechos y libertades de los demás”, no existe una jurisprudencia clara del TEDH, de modo que estos deberán ser interpretados conforme a lo establecido en el convenio o bien en el caso que sea necesario de acuerdo con lo dispuesto en otras normas internacionales o constitucionales. Lo que si que sabemos es que el concepto de “vida en común” no encaja con ninguno de los derechos y libertades del Convenio, dado que no existe ninguna obligación ni derecho de socializar o desarrollar una actitud receptiva respecto de las relaciones interpersonales en el espacio público. Sin embargo, el derecho a la privacidad sí que protege el derecho a no relacionarse ni comunicarse con otros, y la libertad de expresión el de no compartir e incluso atacar las costumbres de la mayoría, en definitiva el derecho a actuar y ser diferente. Además, el concepto de vida en común no es deducible de la limitación convencional de “orden público” porque ésta puede llegar a limitar la libertad religiosa pero no el derecho a la privacidad, que se ve a su vez afectado por la prohibición.<sup>68</sup>

Por lo que se refiere a los argumentos menores que expone el tribunal podemos apreciar que aunque las sanciones sean leves estas dejaran de serlo cuando se hayan acumulado las infracciones, además por lo que se refiere a estas sanciones se ha optado por

---

<sup>68</sup> Idea extraída de la lectura de la obra de OLMEDO PALACIOS, Manuel. *La sentencia del TEDH en el asunto S.A.S.c.Francia, núm 43835/2011, ECHR 2014, sobre la prohibición del velo integral en lugares públicos.* pp8- 9 <<http://www.juecesdemocracia.es/pdf/03sep14sentencia.pdf>>

criminalizar las infracciones en lugar de dejarlas en el ámbito del derecho administrativo que es menos agresivo.

Además debemos de tener en cuenta que el propio tribunal resuelve en sentido negativo la vulneración que implica el uso del velo integral respecto del derecho de la dignidad de la mujer y su igualdad con el hombre, de igual manera que no considera que el uso de la prenda implique un riesgo para la seguridad pública.

De esta manera el argumento y núcleo de la sentencia es el de la falta de consenso europeo y la consiguiente asignación de un amplio margen de discrecionalidad para los Estados, las magistradas Nussberger y Jäderblom establecieron que dicho consenso sí que existe, y lo podemos deducir del hecho de que de los 47 Estados únicamente dos, Bélgica y Francia, han prohibido el uso del burka y niqab en público mientras que el resto consideran conveniente no prohibir su uso.

“La propia doctrina del Tribunal garantiza el margen de actuación y decisión respecto de los Estados en lo que se refiere al establecimiento de limitaciones en la libertad religiosa, así como en otros derechos fundamentales, siempre y cuando este presente el respectivo control por parte del TEDH. Lo que sucede es que en la doctrina, se reconoce un “cierto margen de apreciación” o incluso se habla de “un limitado margen”, mientras que en la sentencia el tribunal se refiere a un “amplio margen de apreciación” calificativo que ya se empleó en la segunda sentencia *Lautsi*<sup>69</sup>. ”<sup>70</sup>

Por su parte, el voto particular, procede a valorar la decisión de la mayoría como defensora de un pluralismo selectivo y tolerancia restringida, que por lo tanto son contrarios a la jurisprudencia del TEDH según la cual el papel de los Estados no es eliminar las tensiones sociales reduciendo el pluralismo, si no reforzándolo. Además

---

<sup>69</sup> El TEDH, en el asunto *Lautsi v. Italia*, analiza si Italia infringe el Art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos en relación con el Art. 2 de su Protocolo nº 1 y con el Art. 14 CEDH como consecuencia de la existencia del signo cristiano de la cruz en las aulas públicas italianas contra la voluntad expresa de la demandante y de sus dos hijos menores de edad.

<sup>70</sup> OLMEDO PALACIOS, Manuel. Magistrado. *La sentencia del TEDH en el asunto S.A.S.c.Francia, núm 43835/2011, ECHR 2014, sobre la prohibición del velo integral en lugares públicos.* pp 10 <<http://www.juecesdemocracia.es/pdf/03sep14sentencia.pdf>>

añade, que la decisión del tribunal conlleva el sacrificio de derechos individuales concretos y garantizados por el Convenio a favor de valores indeterminados y no positivizados.

Con todo lo expuesto, podemos considerar que el TEDH ha adoptado una posición favorecedora de la imposición de la mayoría sobre la minoría, dificultando la adhesión de la diferencia minoritaria religiosa en el espacio público. Por lo que lejos de justificar la necesidad de prohibición en una sociedad democrática, el TEDH protege la decisión de la mayoría de la sociedad de primar sus valores mayoritarios sobre el estilo de vida y vestimenta religiosa de la minoría.



## **6. Ordenanza Municipal Civismo de Reus.**

### 6.1) Circunstancias del caso

La aprobación de la Ordenanza de Civismo de Reus supuso, que aunque el Ayuntamiento ya disponía hasta el 2013 de una Ordenanza de Vía Pública que regulaba también aspectos de convivencia ciudadana, se abordara la materia de convivencia por primera vez con un solo texto específico y de una manera más sistemática.

La aprobación inicial del texto que posteriormente sería objeto de controversias en alguno de sus puntos, tuvo lugar en el pleno del 28 de febrero de 2014. La creación de una ordenanza con éstas características implicaba que por primera vez en la ciudad de Reus se procedía a la aprobación de una ordenanza de civismo en la que el mensaje que se pretendía trasladar estaba definido, y consistía en ‘tolerancia cero contra el incivismo’.

Por otra parte esta ordenanza permitiría la recopilación de las diferentes normativas locales existentes reguladoras de la materia de convivencia, lo que suponía que se unirían todas estas normas locales añadiéndole las novedades que detallaremos a continuación.

La ordenanza clasifica los diferentes actos que se consideran incívicos en infracciones de tres tipos, leves, graves y muy graves, aunque se declaraba que la imposición de las sanciones no sería lineal y que se tendrían en cuenta a la hora de ejercer la potestad sancionadora los factores de gravedad, intencionalidad, naturaleza de los perjuicios o la reincidencia, sin incluir en este catálogo aquellas infracciones consideradas como delitos penales. La ordenanza por tanto, establece que las infracciones leves reguladas en el artículo 43 de la Ordenanza, como es el caso de ocultar el rostro impidiendo la identificación de la persona, podrán ser sancionadas con multas de hasta 750€.

Por lo que se refiere a las novedades añadidas, la normativa detalla una relación de comportamientos a los que introduce nuevas conductas consideradas prohibidas, a la vez que establece cambios respecto de las tipificaciones de algunas infracciones. Además, se incorpora la novedad de que los infractores deberán afrontar el coste de la

multa junto con el de la reparación de los desperfectos causados como consecuencia de la realización del acto sancionado.

Dentro de estas nuevas conductas consideradas como prohibidas, y con ello sancionables, que se introducen a través del artículo 10.4 del texto normativo, implican una ampliación de las vestimentas el uso de las cuales es considerado como prohibido por la dificultad o imposibilidad que conllevan a la hora de identificar a las personas. Estas indumentarias, en la redacción inicial del texto consistían en el velo integral, el burka, niqab, pasamontañas, casco integral u otras vestimentas o accesorios que impidieran o dificultaran la identificación. Respecto al alcance de la limitación, la aprobación de la ordenanza suponía que ésta dejaba de estar limitada a los edificios municipales y se expandía a los autobuses municipales y a la vía pública.

Con anterioridad, esta materia ya había sido objeto de regulación. En junio de 2010 se había intentado impulsar un reglamento de uso de los edificios municipales que limitara el uso de vestimentas o accesorios que cubrieran la cara de los ciudadanos dificultando la identificación de las personas y la comunicación visual que conllevaba una modificación parcial de la Ordenanza municipal sobre el uso de las vías públicas y de los espacios públicos del Ayuntamiento de Reus, modificación que se aprobó finalmente en sesión plenaria de 22 de diciembre de 2010.

Por otra parte, es en febrero del 2014 cuando se procede a modificar nuevamente y de manera sustancial la Ordenanza municipal, tomando la decisión de desglosar la ordenanza referida en la Ordenanza de civismo que constituye objeto de análisis en este punto del trabajo y otra ordenanza sobre el uso de las vías y los espacios públicos.

Respecto a la inicial redacción del artículo 10.4 de la Ordenanza de Civismo, los partidos en gobierno de aquel momento, CiU y Partido Popular, afirmaban a su favor que tanto el burka como el niqab son vestimentas preislámicas que atentan contra los derechos fundamentales de la mujer.

Una vez finalizado el pleno del día 28 de febrero de 2014, se abría el plazo en el que los demás Grupos Municipales, así como las diferentes asociaciones y corporaciones locales podían presentar las alegaciones y sugerencias que consideraran convenientes. El periodo para

formular las alegaciones finalizó el 23 de abril de 2014 con veintiún escritos presentados por Grupos Municipales, entidades y también ciudadanos particulares. De entre todos los escritos los referentes a la prohibición del burka y niqab fueron quince, de éstos once fueron los que única y exclusivamente trataban el tema del burka y niqab, y fueron ocho los que se mostraban en contra de la regulación de la prohibición del uso de las vestimentas referidas.

Fue el propio gobierno municipal de Reus, el que a última hora, presentó una propuesta de enmienda a su propia ordenanza en la que se modificaba el texto original y en vez de detallar las vestimentas el uso de las cuales queda prohibido, establecía de manera general que la prohibición se basaría en cualquier tipo de vestimenta o accesorio que impida o dificulte la identificación de la persona. De esta manera, se suprimía el polémico artículo 10.4 que aludía expresamente al burka y niqab.

Finalmente, la aprobación definitiva del texto normativo se produjo el 18 de Julio de 2014, no obstante, por lo que se refiere a la prohibición de la ocultación del rostro en la vía pública, en los autobuses y en las dependencias municipales, de acuerdo con los informes del Secretario del Ayuntamiento se informaba que no se procedería a sancionar a las personas que por motivos religiosos oculten su rostro dado que no existe cobertura legal al respecto.

Ello implica que la ordenanza de civismo puede prohibir ir por la calle y acceder a los servicios públicos a las personas que oculten el rostro, a no ser que lo hagan por motivos religiosos, por lo que en la práctica no se podrá hacer otra cosa que solicitar que se identifiquen si concurren las circunstancias descritas en el artículo 20 de la LOPSC. Y en el caso de que se nieguen a identificarse podrán ser sancionadas no porque lo establezca la ordenanza, sino por aplicación del artículo 26.5) de la misma Ley.

Es decir, que en la Ordenanza se prevén sanciones de 750€ aplicables a aquellas personas que circulen por la calle con la cara tapada, aunque no se podrá multar a las mujeres que utilicen el velo integral hasta que no exista una regulación de rango superior ya sea por parte de las Cortes Generales o por parte de la Generalidad de Cataluña, por considerar que el carácter religioso del uso de la vestimenta objeto de limitación implica que para limitar el ejercicio de un derecho fundamental como es la libertad religiosa, se requiera la cobertura legal que actualmente es inexistente.

Este panorama jurídico y las lagunas legales que podemos apreciar en la materia, suponen que en el caso del municipio de Reus, la actuación por parte de la Guardia Urbana respecto de los casos en que la vestimenta que oculte el rostro tenga una connotación de carácter religioso, se regirá a través de los protocolos que se desarrollaran y se regularán medidas de actuación basadas en la mediación, los servicios sociales y toda la información que se pueda ofrecer a los ciudadanos, pero en ningún caso se procederá a la sanción económica de las personas que por motivos religiosos oculten su rostro mientras no se regule una cobertura legal.<sup>71</sup>

## 6.2) Análisis Jurídico de la Ordenanza de Civismo de Reus.

Dado que el redactado de la vigente Ordenanza municipal de Reus es similar a los artículos anulados de la ordenanza de Lleida por el TS, procederemos a valorar mediante una comparación entre las ordenanzas la posible pronunciación del tribunal respecto la Ordenanza municipal de Civismo de Reus.

En el caso que nos ocupa, la limitación de acceso a los espacios o locales destinados al uso o servicio municipal, a la vía pública o a los autobuses municipales, que afectará a las personas que oculten su rostro a través de cualquier vestimenta, evidentemente incidirá sobre el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa.

En el caso de la Ordenanza de Reus, en la redacción original del texto además del burka o niqab se prohibía el uso de pasamontañas, casco integral y cualquier otro tipo de vestimenta o accesorio que impidiera la identificación o comunicación visual de las personas, lo que evidencia el hecho jurídico de que la finalidad de la medida va encaminada a ofrecer una mayor protección de la seguridad en los lugares públicos y dependencias municipales al amparo del art. 25.2.a)LRBRL y se descarta de esta manera que se esté incidiendo en una vulneración del principio de igualdad (Art. 14.CE), que resultaría lesionado si lo que se prohibiera fuese exclusivamente el uso del velo integral o burka con el que visten las mujeres originarias de determinados países de religión musulmana.

---

<sup>71</sup> Expuestos los antecedentes del caso una vez analizados los documentos y vídeos referentes a los plenos realizados en la página web del Ayuntamiento de Reus. <<http://www.reus.cat/extracte-ple/ple-ordinari-2014-07-18>>

Por lo que respecta a la justificación de la medida, la Ordenanza establece que la prohibición es necesaria por motivos de seguridad pública y para evitar la perturbación de la tranquilidad y de la convivencia. Como ya hemos analizado anteriormente dentro de las competencias de los Ayuntamientos encontramos la materia de seguridad en los lugares públicos, conforme a lo establecido en el artículo 25.2.a LRBRL, lo que permite a las entidades locales de acuerdo con el artículo 4.1.a LRBRL<sup>72</sup>, establecer impedimentos respecto al acceso de los ciudadanos que oculten su rostro en los espacios públicos. No obstante, tal y como hemos analizado en la STS 693/2013, de 14 de febrero, a pesar de ello el tribunal referido consideraría que el Ayuntamiento se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias, pero no por considerar que haya actuado fuera de su ámbito material, sino por incumplir las exigencias constitucionales referentes a la necesidad de que un derecho fundamental se limite mediante ley previa que dote de cobertura a la limitación regulada en la Ordenanza, conforme al principio de reserva de ley regulado en el artículo 53.1 CE.

Por lo que se refiere a la justificación en base a impedir la perturbación de la tranquilidad, el TS en la sentencia referida y en base a los fines indicados en el art. 9.2 del, establece que para que la medida se entienda justificada será necesario que se demuestre que la no imposición de la misma produce una perturbación de la tranquilidad. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia del TS aunque en el caso de Reus se lograra constatar mediante una demostración convincente que esta perturbación es algo más que una simple constatación sociológica, se consideraría finalmente que dicha problemática cultural no debe ser resuelta por un órgano como es un Ayuntamiento.

Por otra parte, respecto al alcance de la prohibición, el tribunal ya se pronunció en el caso de la Ordenanza de Lleida, estableciendo que el alcance de la prohibición respecto a las dependencias municipales y a la vía pública se consideraba nulo de pleno derecho como consecuencia de la necesaria previa existencia de ley, no obstante en cuanto a el alcance de la prohibición respecto a los autobuses municipales, se preveía que era

---

<sup>72</sup> Quintana Carretero, Juan Pedro (Magistrado). *Globalización y principio de autonomía local*. Madrid: Centro de documentación judicial. 2008. pp 609

conforme a derecho. El TS dio por válida la regulación contenida en el Reglamento del Servicio de Transportes Urbanos de Viajeros de Lleida por considerar que la exigencia de identificación que en dicho reglamento se establece como control del uso de un beneficio a que la portadora del velo integral se acoge libremente, no supone una limitación del ejercicio del derecho de libertad religiosa, por lo que no se precisa previa regulación por ley.

Y por lo que respecta, a las características planteadas por la Ordenanza de Civismo de Reus respecto a la prohibición del burka, como ya hemos analizado a nivel Europeo la STEDH de fecha de 1 de julio que resuelve el pleito planteado por S.A.S contra Francia, muestra como el tribunal considera que la preservación de las condiciones de convivencia social son un objetivo legítimo que cada Estado tiene la facultad de apreciar desde un amplio margen de apreciación, siempre respetando como en el caso de la ley francesa la CEDH. En cualquier caso, y aunque el TEDH fuera favorable a la aprobación de la Ordenanza de Reus desde una perspectiva casuística, atendiendo a la problemática puntual y diferenciada de cada territorio y el consiguiente margen de actuación que se les debe conceder a los mismos, no debemos olvidar que en el caso de Francia es una ley la que regula la prohibición. A diferencia de los casos de Lleida o Reus, en los que se ha intentado regular el ejercicio de un derecho fundamental mediante una Ordenanza Local que a su vez no cuenta con la cobertura legal suficiente por no existir norma estatal ni autonómica que regula este tipo de limitaciones al derecho fundamental de la libertad religiosa.

## **7. Conclusiones Finales**

Las Entidades Locales disponen de un ámbito propio de decisión, lo que implica que se dictarán normas de ordenación social y de articulación de las políticas públicas que enfocadas con una visión de conjunto intervendrán en múltiples aspectos de la vida de la sociedad local. Con el fin de satisfacer las demandas y exigencias de los ciudadanos, sobre los problemas derivados de la pluralidad cultural que se han planteado desde hace años en la convivencia de las ciudades, las Ordenanzas Locales mediante la aprobación de nuevas normas municipales han intensificado su incidencia en los derechos fundamentales ya sea con la intención de limitar, activar o proteger el derecho o libertad fundamental en este caso el derecho al ejercicio de la libertad religiosa.

Este aumento de la producción normativa local deriva de la percepción social de que los municipios son la instancia política que debe afrontar los problemas y necesidades de la comunidad, por su proximidad a los mismos. Por otra parte, esta producción normativa ha evidenciado la necesidad de desarrollar leyes estatales o autonómicas que regulen éstos sectores de interés local en los que se requiere una cobertura legal para posibilitar el margen de actuación de los municipios. En relación con esta potenciación de la norma local, es necesario que también nos refiramos al reconocimiento legal y doctrinal de la potestad normativa local que se ha desarrollado a nivel general y en el ámbito sancionador esencialmente después de la STC 132/2001, de 18 de Junio.

Esta incidencia de las Ordenanzas Locales en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales ha sido considerada en algunas ocasiones como una vulneración de ciertos derechos. Es evidente que la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales no puede invadir parcelas que corresponden a la ley, pero tampoco es sensato vetar cualquier intervención normativa local sobre los mismos, dado que se estaría limitando el efectivo ejercicio del poder de la potestad de las Ordenanzas.

En la actualidad en numerosos municipios se han aprobado normas locales sobre la base de las competencias locales en seguridad, y como consecuencia de ello se han planteado numerosos conflictos que están lejos de ser resueltos. Es por ello que en los últimos años se han planteado dudas sobre el alcance que se debe otorgar a la autonomía local, dado que este alcance determinará la potestad normativa de las entidades locales.

Hemos podido apreciar que en determinados casos se ha considerado que las Entidades Locales se han extralimitado en el ejercicio de sus competencias, tal y como se refleja en la STS de 14 de Febrero de 2013, de la Ordenanza Municipal de civismo y convivencia de la ciudad de Lleida, en base al principio de reserva de ley del que deriva la aislada y exclusiva potestad del legislador para regular las limitaciones del ejercicio de los derechos fundamentales, dado que tampoco corresponde la regulación en esta dimensión a un Tribunal.

En definitiva se debe intentar buscar un punto de equilibrio entre nuestras convicciones culturales y sociales, que por razones ligadas a nuestra concepción de la dignidad de la persona y de la igualdad entre hombre y mujer entendemos que ocultan la identidad y favorecen el anonimato social de la mujer, y la inevitable integración de colectivos precedentes de otros Estados, en este caso en concreto inmigrantes musulmanas que utilizan las vestimentas que ocultan sus rostros como signo religioso dentro de nuestra sociedad.

En estos últimos años a pesar de la flexibilización de la concepción garantista del principio de reserva de ley todo indica que en España será muy difícil que se llegue a aprobar una ley prohibiendo con carácter general el uso del burka, como ha ocurrido en Bélgica o en Francia, al amparo de la STEDH 43835/2011, de 1 de Julio. De hecho, se propuso en las Cortes al igual que en la Generalidad de Cataluña, una iniciativa en este sentido, que finalmente no prosperó. Por lo que podemos afirmar que en España, se prefiere adoptar una posición pasiva para no molestar o incomodar a un colectivo, aun siendo conscientes de la necesidad de dotar con cobertura legal y carácter general a determinados pueblos o ciudades en las que sí se ha apreciado democráticamente la necesidad de regular estas confrontaciones culturales por motivos e intereses de seguridad y convivencia.

## 7. Bibliografía

### Bibliografía consultada:

- Alonso Mas, María José, Álvarez Roperro, Guillermo.A, Calvo del Castillo, Vicente, Delgado Piqueras, Francisco, Domingo Zaballo, Manuel.J, Ferrán Dilla, Jorge. *Reforma del Régimen Local, La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: Veintitrés estudios. (1ª.ed)* Navarra: Aranzadi, S.A., 2014.
- Arozamena Sierra, Jerónimo y otros. *El Derecho Local en la doctrina del Consejo de Estado. (1a.ed)* Madrid: Consejo de Estado y Boletín Oficial del Estado. 2002. pp 22
- Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de Derecho Municipal I. (2a. ed).* Madrid: Civitas. 2003.
- Lliset Borrell, Francisco. *Manuel de Derecho Local. (3a.ed).* Madrid: El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. 2001.
- Rivero Ysern, José Luis. *Manual de Derecho Local. (5a.ed).* Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004.
- Gifreu i Font, Judit. *Introducció al Dret Local de Catalunya. 1a.ed.* Barcelona: Cedecs, S.L, 2002.
- Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de Derecho Municipal I. 2a. ed.* Madrid: Civitas (2003).
- Fernández Pavés, Mª José, Galán Galán, Alfredo, Merino Estrada, Valentín, Orduña Prada, Enrique, Parejo Alfonso, Luciano, Rivero Ortega, Ricardo. *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales. (1a.ed.)* Granada: CEMCi., 2008.
- Ballesteros Fernández, Ángel, Gieure le Caessant, Javier. *Los reglamentos y ordenanzas locales. 1a.ed.* Valencia: C.F.P.O, S.L., 2000.
- Campos Daroca, José María. *La reforma de la Ley de Bases de Régimen Local. (1a.ed)* Barcelona: Wolters Kluwer, S.A., 2014.
- Ortega Bernardo, Julia. *Derechos fundamentales y ordenanzas locales. (1a.ed)* Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2014.
- Arenilla Sáez, Manuel, Fernández-Figueroa Guerrero, Fernando, Forcadell i Esteller, Xavier, García Rubio, Fernando, Hurtado López, Gabrik, Lucas Lucas, Carmen, et al. *La Reforma de 2013 del régimen local Español. (2a.ed)* Barcelona: Fundación democràcia y gobierno local. 2014.

- Merino Estrada, Valentín. *Guía de Ordenanzas Municipales*. (1a.ed) Barcelona: Bayer Hnos. S.A., 2008.
- Parada Vázquez, Ramón y Fuentetaja Pastor, Ángel. *Reforma y retos de la Administración Local*. (1a.ed) Madrid: Marcial Pons, 2007.
- Ballesteros Fernández, Ángel. *Manual de Administración Local*. (5a.ed) Madrid: Wolters Kluwer España, S.A., 2006.
- Sosa Wagner, Francisco. *Manual de Derecho Local*. (8a. Ed). Navarra: Aranzadi, S.A, 2004.
- Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel, Fernández Rodríguez, Carmen y otros. *Manual De Derecho Local*. (1a.ed). Madrid: Portal Derecho, S.A., 2010.
- Quintana Carretero, Juan Pedro (Magistrado). *Globalización y principio de autonomía local*. Madrid: Centro de documentación judicial. 2008. pp 609

Recursos electrónicos consultados:

- Olmedo Palacios, Manuel. Magistrado. *La sentencia del TEDH en el asunto S.A.S. c .Francia, núm 43835/2011, ECHR 2014, sobre la prohibición del velo integral en lugares públicos*. < <http://www.juecesdemocracia.es/pdf/03sep14sentencia.pdf>>

Páginas webs consultadas:

- [www.reus.cat](http://www.reus.cat)
- <http://aranzadi.aranzadidigital.es>

## **9. Jurisprudencia**

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

-STEDH de 1 de Julio de 2014, parágrafo 25. (Caso S.A.S v Francia) (TEDH 2014\36)

### Tribunal Constitucional

- STC 112/2006, de 5 de Abril. (Fd. Tercero) (RTC 2006\112).
- STC 11/2006, de 16 de Enero. (Fd. Tercero) (RTC 2006\11).
- STC 154/2002, de 18 de Julio. (Fd. Séptimo) (RTC 2002\154)
- STC 214/1989, de 21 de Diciembre de 1989. (Fd Sexto) (RTC 1989\214).
- STC 137/1986, de 6 de Noviembre. (Fd. Tercero) (RTC 1986\137).
- STC 100/1984, de 8 de Noviembre de 1984. (Fd. Tercero). (Recurso 380/1983) (RTC 1984\100).
- STC 83/1984, de 24 de Julio. (Fd. Cuarto). (RTC 1984\83)
- STC 46/1983, de 27 de Mayo. (Fd. Séptimo) (RTC 1983\46)

### Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) de 25 de octubre. (Fd. Primero) (Recurso 281/2010) (RJ 2012\1548)
- STS de 14 de febrero de 2013. (Fd. segundo) (Recurso 4118/2011).(RJ 2013\2613)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª), de 18 julio 2011. (Recurso 224/2010) (RJ 2011\663)7.

### Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

- STSJ de Cataluña 489/2011, de 7 de junio de 2011. (Fd. Tercero). (Recurso 394/2010). (JUR 2011\291592)