

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 003
VALLADOLID**

N11600
C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2012 0101159
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000673 /2012 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D./ña. FEDERACION ESPAÑOLA DE NATURISMO
LETRADO ANA ISABEL GONZALEZ CHAO
PROCURADOR D./D^a. MARIA ARANZAZU MUÑOZ RODRIGUEZ
Contra AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID
LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENCIA Nº 1767

Ilmos. Sres. Magistrados.

Don Agustín Picón Palacio
Doña María Antonia Lallana Duplá
Don Francisco Javier Pardo Muñoz
Don Francisco Javier Zatarain y Valdemoro

En la Ciudad de Valladolid a dieciocho de octubre de dos mil trece.

En el recurso contencioso-administrativo número **673/12** interpuesto por la FEDERACION ESPAÑOLA DE NATURISMO, representada por la Procuradora Sra. Muñoz Gutiérrez y defendida por la Letrada Sra. González Chao contra la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, publicada en el boletín oficial de la provincia núm. 76, de 21.03.2012; habiendo comparecido como parte demandada el ayuntamiento de Valladolid representado y defendido por el letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el día 30 de mayo de 2012.

Admitido a trámite el recurso y anunciado oportunamente la interposición del recurso, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado a la

parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 15.10.2012 que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que deje se declare la nulidad radical del art. 16.6 de la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, por ser contrario a derecho con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por término legal a la parte demandada quien contestó a la misma por medio de escrito de 23.11.2012 oponiéndose al recurso y solicitando la desestimación del mismo sobre la base de los fundamentos jurídicos que el mencionado escrito contiene.

TERCERO.- Una vez fijada la cuantía como indeterminada, y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó la presentación de conclusiones escritas, tras de lo cual por providencia de fecha 04.04.2013 quedaron los autos pendientes de declaración de conclusos para sentencia, y no pudiéndose dictar ésta en el plazo de diez días previsto en el art. 67.1 de la Ley 29/98, al existir recursos pendientes de señalamiento para Votación y Fallo con igual preferencia, y puesto que el art. 64.3 de la misma Ley, establece que tal señalamiento se ajustará al orden expresado en el apartado 1 del artículo anterior y existiendo en la Sala recursos ya tramitados de fecha anterior, y por tanto con preferencia para efectuar su señalamiento al de este recurso, quedaron los autos pendientes de señalamiento de día para Votación y Fallo, para cuando por orden correspondiese, habiéndose señalado el día 17.10.2013 para votación y fallo, lo que se efectuó.

Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Es magistrado ponente de la presente sentencia el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, quien expresa el parecer de esta Sala de lo Contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Posiciones de las partes.

Al margen de determinadas consideraciones histórico-sociales o invocación de noticias periodísticas, en puridad, la parte actora plantea que el art. 16.6 de la ordenanza impugnada implica una normación sin competencia para ello por parte de ayuntamiento demandado, así como una infracción de los arts. 14, 16 20 y 25 de la CE.

Los recurrentes cuestionan la “criminalización de la desnudez” o la incompetencia del ayuntamiento de Valladolid para ejercer de “policía de la moralidad” prohibición que parece que cuestionan sólo en los lugares de baño.

Esta Sala ha dictado su STSJ 1692 el 08.10.2013 (RCA 669/12) avalando parcialmente la citada prohibición, y elementales exigencias de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la Ley imponen adoptar idéntica solución. En ella se decía: “

DUODÉCIMO.- Sobre la prohibición de determinadas prendas de vestir o deambular en desnudez o semidesnudez por las vías públicas.

Los recurrentes cuestionan la prohibición que establece la ordenanza de permanecer en las vías públicas o en espacios de uso público en desnudez o semidesnudez o portando bañador u otra pieza de ropa similar. Entienden que se trata de un artículo “retrógrado”, contrario a un estado democrático y que pugna por el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 10 de la Constitución Española.

Conviene entonces recordar la literalidad del precepto controvertido (art. 16.6), el cual establece que “6. Atendiendo a las pautas mínimas de convivencia generalmente admitidas respecto a la forma de vestir de las personas que permanecen o transitan por los espacios públicos y a la protección del derecho de quienes comparten estos espacios a no sufrir molestias o perjuicios que sean consecuencia de la falta de respeto de las mismas, ninguna persona podrá estar desnuda o semidesnuda en los espacios y vías de uso público, salvo que cuente con autorización expresa del Ayuntamiento o realice actividades formalmente amparadas en el ejercicio de derechos fundamentales. Asimismo, queda prohibido transitar o permanecer en los espacios públicos mencionados en bañador o en cualquier otra pieza de ropa similar, excepto en las piscinas, las playas o cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa. En estos casos los agentes de la autoridad recordarán en primer lugar a las personas infractoras que su conducta está prohibida por la presente Ordenanza y sólo si persistiesen en su actitud se procederá a la formulación de la pertinente denuncia. De ser necesaria su identificación y no lograrse, procederán en la forma prevista en el apartado 5 del artículo 15.”.

La Sala considera que el citado precepto, en su esencia, en absoluto pugna con precepto o principio constitucional alguno. Debe recordarse a la parte recurrente que el propio artículo invocado, el artículo 10 de nuestra Constitución Española fija como límites a los derechos fundamentales propios, los derechos de los demás, extremo simplemente ignorado por esta. En absoluto el precepto controvertido está imponiendo una u otra forma de vestir. Lo que precepto prohíbe son formas de no vestir como es la permanencia en estados de total o parcial desnudez en espacios de uso público. Al margen de la cuestión estética, no puede ignorar que afecta en mayor o menor medida a los ciudadanos el uso de un espacio o servicio público por parte de una persona desnuda o semidesnuda. Piénsese simplemente en la utilización de un autobús, en la permanencia en una cola, o en el interior de una instalación municipal (biblioteca, colegio o centrocívico). Elementales exigencias de higiene y respeto al derecho de los demás justifican el límite fijado por el ayuntamiento. Más aún si se valora la posibilidad de desarrollar este tipo de conductas frente a menores.

Con precisión normativa el precepto dispone como referencia las “pautas mínimas de convivencia generalmente admitidas respecto a la forma de vestir de las personas que permanecen o transitan por los espacios públicos”, y esa referencia no es una referencia de máximos, ni de medios, sino de mínimos. Son exigencias conforme a la conciencia y sentir general de los ciudadanos, que podrán variar con el paso del tiempo, pero que a fecha de hoy, por mucho que se insista, no resulta acorde con unas normas mínimas de convivencia social el transitar desnudo por la calle, o por ejemplo, acudir en bañador a una recepción solemne, o a la celebración de un matrimonio sea religioso o civil. Como es evidente, la ordenanza no prohíbe “llevar o no llevar barba o teñirse pelo” ejemplos sugeridos por la parte recurrente. Estos

ejemplos inequívocamente respetan esas pautas mínimas de convivencia generalmente admitidas, son precisamente las formas de no vestir o de hacerlo de un modo extremada, clara, palmaria y manifiestamente inadecuado lo que la ordenanza proscribire, y siempre que proyecte un plus de incomodidad o de afectación a los derechos de los demás.

Son interesantes las consideraciones que hace la STSJ de Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 13-7-2007, nº 558/2007, rec. 676/2006, ya citada, así reflexiona que "...QUINTO.- En el antedicho contexto normativo la Asociación recurrente cuestiona el art. 3.1 . de la Ordenanza por estimar que los conceptos "debido civismo y compostura" y "tranquilidad pública" no son conformes a las exigencias de seguridad jurídica, el principio "non bis im idem" ni con la prejudicialidad penal.

La Sala estima que este motivo de impugnación no puede ser acogido, a tenor de la jurisprudencia constitucional antedicha, pues:

-Los referidos conceptos se pueden interpretar, en función de los criterios hermenéuticos del art. 3.1. del C.C "de modo natural y no forzado y sin afectación de la seguridad jurídica (STC 74/2000), pues:

-"Debido civismo y compostura equivale al comportamiento exigible una persona consciente de sus deberes de ciudadano y acordar en su dignidad externa y

-Abstracción hecha de cualquier otra consideración dicho concepto y el de tranquilidad pública están perfectamente delimitados a través de las conductas que según la norma serían contrarias a ellos y

2) La citada norma no tipifica (no incluye en su supuesto de hecho) una conducta ya sancionada ni tampoco establece un régimen contrario a los arts 133 de la LRJ-PAC y 7 del RD 1398/1993.

...

NOVENO.- Se desestiman también las impugnaciones del art. 6.1 2º y 3º y 2.1º y 2.4 de la Ordenanza pues no están afectos de ilegalidad alguna, ya que:

1) No cabe hablar de inseguridad jurídica alguna por los conceptos "respeto y consideración", pues, abstracción hecha de cualquier otra consideración los mismos están suficientemente explicados en la jurisprudencia que interpreta el art. 634 del C.P.

2) Los conceptos "integridad moral y ética" tampoco se prestan a confusiones y también han sido interpretadas suficientemente por la jurisprudencia al aplicar el art. 173 del CP. ... "

Conviene advertir en este momento que esta Sala, como no puede ser de otro modo, ha considerado la doctrina expuesta por la STS Sala 3ª, sec. 7ª, S 14-2-2013, rec. 4118/2011. Pte: Conde Martín de Hijas, Vicente , dictada en relación con la prohibición del uso del velo islámico en determinados espacios y servicios públicos del ayuntamiento de Lérida, mas la doctrina esencial de esta no se entiende de directa proyección al presente supuesto por varias consideraciones:

1) El análisis se realiza en el seno del procedimiento especial para la tutela de derechos fundamentales, con las limitaciones y perspectiva que ello conlleva, y que no es el presente caso.

2) Califica el uso de este velo como un problema de marcado sentido político, carente del más mínimo consenso en razón de sus diferentes marcos constitucionales y culturales, cuestión diferente a la que hoy nos ocupa pues existe un consenso prácticamente mundial en utilizar vestimenta.

3) Esencialmente, la inexistencia actual de una Ley estatal que establezca la prohibición del uso del velo integral, como tal limitadora de uno de

los contenidos del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa (art. 16 CE y art. 3 LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa).

5) El Tribunal Supremo avaló la idea de que la potestad normativa del Ayuntamiento está constitucionalmente fundada en el principio de autonomía local consagrado en el art. 140 CE, principio de autonomía que debe interpretarse de acuerdo con la Carta Europea de la Autonomía Local (art. 4. 2), y sobre la base de la consideración democrática de los poderes del Ayuntamiento, de cuyos principios deriva sólo una vinculación negativa a la ley, advirtiendo, sin embargo, que de tal declaración no puede extraerse la consecuencia de que el Ayuntamiento, pese a la inexistencia de Ley, pueda por sí mismo establecer limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental en los espacios municipales, siendo ahí donde deben entrar en juego el análisis del derecho de libertad religiosa (art. 16 CE) y el de los límites de su ejercicio. En definitiva decía: "el paso desde un principio de vinculación positiva de las Ordenanzas municipales a la Ley, (superado hoy por las razones antes expuestas), a un principio de vinculación negativa, no autoriza a prescindir del hecho de que tal vinculación negativa existe, vinculación que comienza por la Constitución (art. 9.1 y 53.1, 9.1 CE); y ello sentado, si la Constitución exige para poder limitar el ejercicio de un derecho fundamental (como lo es el de libertad religiosa, del art. 16 CE) la existencia de una ley (art. 53.1 inciso segundo), no se atiene a ese principio de vinculación negativa una Ordenanza que directamente prescinde de la exigencia del art. 53, arrogándose la potestad de regular lo que la Constitución reserva a la Ley". Late permanentemente la advertencia que hace nuestro Alto Tribunal de que el velo integral es una indudable manifestación del ejercicio de la libertad religiosa, por lo que concluye que hasta que no quede justificada (si es que se puede) la legitimidad constitucional de la prohibición del velo integral en los términos en que lo hace la Ordenanza, (lo que, como se indicó más detrás, está condicionado al análisis de la alegada vulneración del art. 16 CE), no debe suscitarse el problema de la legitimidad constitucional de la infracción ligada a la prohibición.

6) En relación con la competencia municipal, dice el TS: "En todo caso, por muy amplia que sea la potestad de los Ayuntamientos para la regulación de infracciones y sanciones, no puede olvidarse que el art. 139 LBRL se refiere a "las relaciones de convivencia de interés local " (subrayado nuestro), lo que de por sí obliga a suscitar la cuestión de si la limitación de un derecho fundamental, que por definición constitucional corresponde a todos los ciudadanos de la nación, puede considerarse como concerniente al interés local, para así poder atribuir a los gestores democráticos de ese interés la posibilidad de emanar regulaciones, que, al circunscribirse al ámbito espacial del ente, no resultan coextensas con el ámbito propio del derecho, de modo que el derecho resulte limitado en una parte del territorio nacional y no en otras", o lo que es lo mismo, que una inequívoca manifestación del derecho fundamental a la libertad religiosa no puede abocar a un régimen de prohibición diferente en cada ente local, pero ello dista mucho de la cuestión ahora suscitada pues no se trata, el ir desnudo de una manifestación inequívoca de un derecho fundamental, menos aún de naturaleza religiosa.

7) Es pues la alegada vulneración del art. 16 CE, el "verdadero centro neurálgico de este caso..." como concluye esa STS de 14-2-2013.

Todas estas razones hacen que la referida doctrina no sea linealmente extrapolable al caso que hoy se juzga.

Sin embargo, lo que no puede establecer la mencionada ordenanza es una suerte de régimen de autorización para transitar o permanecer desnudo o semidesnudo en las vías públicas, pues el precepto dispone "... ninguna persona podrá estar desnuda o semidesnuda en los espacios y vías de uso público, salvo que cuente con autorización expresa del Ayuntamiento o realice

actividades formalmente amparadas en el ejercicio de derechos fundamentales", y si se trata de una manifestación o reunión amparada en ese ejercicio no cabe someterla a régimen de autorización, y fuera de este supuesto el ayuntamiento no puede autorizar a las personas a estar desnuda o semidesnuda en los espacios y vías de uso público, pues carece de competencia para ello y además vulneraría la Constitución Española, como se ha dicho. Por lo tanto, la expresión " salvo que cuente con autorización expresa del Ayuntamiento " debe ser anulada.

Finalmente, el problema se plantea porque la ordenanza, en su habitual deficiente redacción prohíbe transitar o permanecer en los espacios públicos mencionados en bañador o en cualquier otra pieza de ropa similar, excepto en las piscinas, las playas o cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa. Si bien la expresión "en los espacios públicos mencionados", es equívoca, pues antes sólo se ha hablado de "espacios y vías de uso público", sin mayores concreciones, más adelante sí perfila este tipo de espacios reconduciendo el tipo, por exclusión a lo que no son piscinas, las playas o cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa (vgr. un "chiringuito"), la expresión reglamentaria "o en cualquier otra pieza de ropa similar" es ciertamente equívoca, por laxa. Si ya el actual diseño de bañadores arroja unas posibilidades ciertamente ilimitadas de configuración, que sin duda van a producir controvertidas y jocosas aplicaciones de esta ordenanza (no es lo mismo portar un bikini, que un monopieza, que un tanga masculino o femenino o que un bañador masculino que llegue a los tobillos), que en su momento serán revisadas por los juzgados de los contencioso-administrativo y/o por esta Sala, la extensión de la prohibición de transitar por cualquier espacio o vía pública "o en cualquier otra pieza de ropa similar" resulta ininteligible; no se alcanza a entender si se prohíbe el uso de ropa deportiva de baño (un traje de neopreno, de biatlon, ropa simplemente deportiva, como los denominados pareos, o cualquier otro tipo de prenda destinada a cubrir los bañadores...etc.). Esta indeterminación de la expresión legal obliga a su anulación por elementales exigencias del principio de seguridad jurídica.

Se estima parcialmente el motivo."

No obstante, conviene hacer algunas consideraciones más. Así de la dicción literal del precepto, lo que esencialmente se prohíbe es la desnudez, total o parcial en toda vía o espacio público, no en las zonas destinadas al baño. Allí se deberá entender que la presente ordenanza es de aplicación en su inciso referido a la indumentaria de baño. A juicio de la Sala, resulta contrario a unas elementales normas de convivencia ciudadana el compartir un autobús, una cola en un edificio oficial o una guardería municipal con personas total o parcialmente semidesnudas.

Son precisamente esas pautas mínimas de convivencia las que se ven afectadas por la desnudez total o parcial.

A mayor abundamiento, la desnudez frente a menores, y dada la argumentación de la parte actora, su significación penal por carecer del elemento subjetivo de injusto que se exige, implica, sin duda, una situación que, como poco debe calificarse como no frecuente en la convivencia ciudadana ordinaria.

Podrá cuestionarse la necesidad imperiosa de esta ordenanza en este concreto aspecto, pero es lo cierto que no hace sino imponer ciertos límites en conductas que afectan en mayor o menor medida a la convivencia ciudadana.

Y la posibilidad previa de que por parte de los agentes de la Autoridad se recuerde la ilicitud de la conducta, no es sino una cláusula de garantía pro ciudadano, que añade una mayor seguridad jurídica en este complejo debate, ciudadano que tendrá libertad para atender o no tal recordatorio, asumiendo entonces las consecuencias de tal decisión, pudiendo, en su caso recurrir contra los excesos derivados de su aplicación.

En atención a todo lo expuesto, debe pues estimarse parcialmente el presente recurso.

ÚLTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA de 1998, no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes del presente recurso, considera esta Sala procedente no hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales originadas en el presente recurso.

RECURSOS.- Esta sentencia no es firme y contra ella podrá interponerse recurso de casación, el cual deberá prepararse ante esta misma Sala en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de su notificación.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

FALLO

Que en el recurso contencioso-administrativo número **673/12** interpuesto por la FEDERACION ESPAÑOLA DE NATURISMO contra la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, publicada en el boletín oficial de la provincia núm. 76, de 21.03.2012 declaramos:

PRIMERO.- La nulidad radical del inciso del art. 16.6 "... o en cualquier otra pieza de ropa similar".

SEGUNDO.- Desestimamos las demás pretensiones deducidas por la actora.

TERCERO.- No se hace expresa imposición de costas procesales.

Publíquese esta sentencia en el boletín oficial de la provincia de Valladolid para general conocimiento.

De conformidad con establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contra esta sentencia podrá interponerse recurso de casación, el cual deberá prepararse ante esta misma Sala en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL ILMO. SR. MAGISTRADO, DON AGUSTÍN PICÓN PALACIO, DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 206 Y 260 DE LA LEY ORGÁNICA 6/1.985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, Y 203 Y 205 DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DICTADA EN EL PROCESO ORDINARIO 673/2012 DE LOS DE ESTA SECCIÓN TERCERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN CON SEDE EN VALLADOLID.-----

Discrepo cordial y radicalmente de la sentencia dictada por la Sala, de cuya resolución comparto el encabezamiento y los antecedentes y entiendo que hubiera debido ser diferente el fallo dictado, y ello de acuerdo con los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1º.- En este proceso se impugna por la parte demandante la “*Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales*” del Excmo. Ayuntamiento de Valladolid, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid de 31 de marzo de 2012, y concretamente el artículo 16.6, a cuyo tenor, «*Atendiendo a las pautas mínimas de convivencia generalmente admitidas respecto a la forma de vestir de las personas que permanecen o transitan por los espacios públicos y a la protección del derecho de quienes comparten estos espacios a no sufrir molestias o perjuicios que sean consecuencia de la falta de respeto de las mismas, ninguna persona podrá estar desnuda o semidesnuda en los espacios y vías de uso público, salvo que cuente con autorización expresa del Ayuntamiento o realice actividades formalmente amparadas en el ejercicio de derechos fundamentales. Asimismo, queda prohibido transitar o permanecer en los espacios públicos mencionados en bañador o en cualquier otra pieza de ropa similar, excepto en las piscinas, las playas o cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa. En estos casos los agentes de la autoridad recordarán en primer lugar a las personas infractoras que su conducta está prohibida por la presente Ordenanza y sólo si persistiesen en su actitud se procederá a la formulación de la pertinente denuncia. De ser necesaria su identificación y no lograrse, procederán en la forma prevista en el apartado 5 del artículo 15.*». Impugnación que se hace, dada la finalidad de la actuante, en cuanto se acuerda «*la prohibición de la desnudez total o parcial en los espacios públicos del término municipal de Valladolid*».

2º.- Los términos en los que se plantea el debate por los litigantes deben ser puestos de manifiesto, en cuanto de ellos depende, en buena medida, el resultado que se hubiera debido dar a la controversia según este voto. Así, es evidente que lo que se discute en este proceso, no es si la administración local demandada puede o no exigir una determinada forma de vestirse a los ciudadanos en supuestos concretos y determinados, como puede ser un centro público –v.g., un colegio o un edificio municipal- o un acto específico –v.g., un acto solemne

o una manifestación cívica o religiosa-, sino que se discute la potestad municipal para prohibir, con carácter general, esto es, *«excepto en las piscinas, las playas o cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa»*, un determinado tipo de conducta a una persona consistente en *«estar desnuda o semidesnuda en los espacios y vías de uso público»*. Por lo tanto, habrá de resolverse, de acuerdo con el principio de congruencia procesal -artículos 24 y 120 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, y 33.1 y 67.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de julio, de Enjuiciamiento Civil- sobre dicha cuestión, es decir, si el Excmo. Ayuntamiento de Valladolid puede, a través de una vía como la empleada, la de un reglamento, .prohibir un determinado y preciso tipo de conducta a los ciudadanos que están en Valladolid, con el carácter general que se ha puesto de relieve.

3º.- Parece fuera de toda duda que la razón de ser, en última instancia y en derecho positivo, de la potestad reglamentaria de las corporaciones locales, se ubica en la regulación de los artículos 140 y concordantes de la Constitución Española, que se desarrolla, a nivel general, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y en el 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, y, a nivel autonómico, en la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, mientras que a nivel sectorial, tiene su más amplio desarrollo en ámbitos específicos, como el urbanístico y el fiscal, y se desarrolla más ampliamente en diversos Reales Decretos, tanto locales, como sancionadores. Del mismo modo, ha de ponerse de relieve que la potestad sancionadora de las administraciones locales fue enormemente ampliada por la reforma que la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, hizo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, concretamente de su artículo 127.1. *-«La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.»-*, y de la referida Ley de Bases de Régimen Local, en su artículo 139 *-«Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes.»*

Que esto sea así, es decir, que la administración local pueda tipificar como infracciones administrativas determinadas conductas y que esa potestad reglamentaria se haya efectivamente ampliado como ha sucedido en alguna legislación mediterránea de la que parece haberse hecho eco la española, no supone, sin más, que la administración local patria pueda tipificar como infracción administrativa en su término municipal, cualquier conducta que no se encuentre tipificada como infracción sancionable en cualquier otro ámbito distinto. En un estado de derecho, y más en uno que se califica, además, como social y democrático, como determina el artículo 1.1 de nuestra Ley de Leyes, para España, pocos poderes son tan absolutos y amplios como para sostener tal tesis de una manera tan amplia y desorbitada. Es claro que esa potestad reglamentaria debe respetar los principios esenciales, como el acatamiento a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico o al principio de jerarquía normativa, como se dispone, entre otros, en el artículo 9.1 y 3 de la Ley Fundamental de 1978. Más específicamente, nuestro Tribunal Supremo ha determinado que la potestad

reglamentaria-sancionadora de la administración local se halla sometida a la competencia de la propia administración, cuando dice, «*Al razonar como lo hace la sentencia, se produce una rechazable inversión de los términos del problema, pues se antepone la consideración de la infracción, pretendiendo justificarla con base en el art. 139 y 140 LBRL, deduciendo de la legitimidad de la infracción la legitimidad de la prohibición*» -STS de 14 febrero 2013-. Es decir, es antes la posibilidad de regular que la posibilidad de sancionar, de tal manera que solo si la administración puede disciplinar una materia, puede sancionar sobre ella. En un sentido semejante, para determinar los límites de la potestad reglamentaria de que se trata, será de considerar que el artículo 51.1 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –e, igualmente, el artículo 23.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno- determina que, «*Las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.*» Y es aquí, en el ámbito de la potestad reguladora de los reglamentos y sus límites donde debe verse la ilegalidad de lo impugnado en este proceso, como plantea la parte actora y comparte este voto particular.

4º.- Cuando una persona se muestra a los demás de determinada manera, además de resolver otras necesidades, lo que hace es autodeterminarse y proyectar su forma de ser, pensar y sentir, su propia personalidad y su forma de actuar. Así, cuando una persona va “*de etiqueta*”, “*deportivamente*”, “*de vestir*”, “*fresca*”, “*seria*”, “*informal*”, etc., no solo, y también, lo hace según su gusto, sino que se muestra de una determinada manera, da conocer su propio yo, se proyecta hacia fuera su manera de ser, e incluso, de esa manera, puede reivindicar tesis, que van desde aspectos más o menos trascendentales a otros que, dialécticamente, son menos comprometidos, como quien “*viste los colores de su equipo*”. Es palmario que en la forma de mostrarse ante los demás –recuérdese que se está hablando en términos generales, no en supuestos concretos- hay limitaciones; límites que se imponen por razones térmicas, de moda, de sentir social, etc., pero son límites incoercibles y por ello no estrictamente jurídicos que, por ello, quedan al margen de esta sentencia, aunque tengan su clara trascendencia y así, la realidad diaria permite ver que las tesis defendidas por la parte actora no eran seguidas por una número apreciable de viandantes antes de la publicación de la Ordenanza que las prohíbe. Por lo demás, es lo cierto que cuando alguien se muestra al exterior, en nuestro estado social y democrático de derecho, no teme a la autoridad, ni se somete a sus arbitrios, de tal manera que elige libremente y el común de los vallisoletanos no ve a sus fuerzas de orden público como una suerte de “guardianes de la moralidad”, como ve que sucede en otros países a través de los medios de comunicación social, ni espera que el agente como tal –otra cosa será la persona que lo encarna, y de manera interna- tenga que tener una opinión sobre su forma de ser y expresarse y como pasó, según las crónicas, en nuestro pasado histórico, a veces no demasiado lejano en el tiempo. Cuando una persona, pues, se muestra hacia fuera, se autodetermina, se desenvuelve en su personalidad, se desarrolla y ejerce la misma, así como su libertad individual.

5º.- Tales circunstancias que muestran las implicaciones de la personalidad con el mostrarse al exterior los seres humanos, hacen difícilmente imaginable que la administración incida en ello. Que la autoridad diga a un particular qué debe llevar o cómo debe ir, no deja de ser una clara limitación en su libertad, de su forma de ser, de su personalidad y, desde luego, no suele suceder, de ordinario, en nuestras calles, paseos y plazas, donde se suele respetar escrupulosamente la libre determinación de las personas, pues, se insiste, con ello se incide en su libertad, en su integridad física y moral y en su libertad de pensamiento que se reconocen en los artículos 14 y siguientes de nuestra Carta Magna y en una larga serie de declaraciones de derechos suscritos por España. Es de clara percepción que cuando una persona sale de casa

no espera ni la bendición, ni la condena de la autoridad, quien, quizá, tiene otras preocupaciones más trascendentes que vigilar el vestir o no de sus ciudadanos.

Por ello, porque determinar cómo debe aparecer, o cómo no, una persona afecta a sus derechos fundamentales, no cabe, de acuerdo con los textos reseñados de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la Ley del Gobierno, que la administración lo haga. Cabe, cierto, es, pensar que quepa hacerse una regulación sobre esta materia, pero ello deberá hacerse necesariamente por el legislador, pues, como se lee en el artículo 53.1 de la Ley de Leyes, *“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a).”*, corresponde esa potestad al legislador, no a la administración. De hecho, así sucede en nuestro ordenamiento, que es el legislador quien limita en supuestos concretos, que los ciudadanos se muestren de una forma u otra; piénsese que es una ley y una Ley Orgánica, la de 9/1983, de 15 de julio, del Derecho de Reunión, la que prohíbe hacerlo con uniformes paramilitares –artículo 5.c)-, y que es una ley, al del Código Penal, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, la que impide el mostrarse ataviado de determinada manera en ciertas circunstancias –v.g., los supuestos de los artículos 612.4º y 5º y 637. Por lo tanto, una ordenanza municipal que diga a sus ciudadanos cómo no pueden mostrarse, excede de las competencias de la autoridad municipal y debe tal disposición general ser anulada conforme el artículo 62.2 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

6º.- Cuanto se acaba de decir, por otra parte, en lo que se refiere a la regulación que la ley hace de la apariencia externa de las personas para prohibirla en determinados supuestos, acota las posibilidades de regulación por la administración. Efectivamente, si el legislador ha excluido unos determinados comportamientos y solo se ha referido a ellos, ha sido porque, implícita, pero claramente, entiende que los restantes no merecen censura y cabe, fuera de los supuestos que él ha determinado, una libre determinación personal al efecto. Recuérdese que la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, en la reforma que hizo de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común y de la Ley de Bases de Régimen Local, permite la potestad sancionadora *“en defecto de normativa sectorial específica”*, por lo que, *sensu contrario*, no cabe ejercer tal potestad si ya la ha usado la ley y si la ley ha descrito qué estima prohibido en esta materia, no puede un reglamento ir más allá y tipificar lo que no ha querido hacer el legislador, pues el reglamento solo puede actuar limitadamente, ya que *«Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes»*, según el artículo 128.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que excede de las posibilidades queridas por la administración en este caso.

7º.- Ha de hacerse referencia a tres cuestiones que afectan al presente caso. Por un lado, la referencia a que la administración no es que imponga ir de determinada manera con su Ordenanza, sino que solo prohíbe hacerlo de una determinada, desnudo. Tal alegación, en definitiva, no afecta al núcleo de cuanto se deja dicho más arriba de limitarse la libre determinación y la libertad del ciudadano por la administración. Y, desde luego, no deja de ser un juego de palabras, pues bien de manera positiva o negativa, la administración quiere cuando no puede, incidir en la libertad individual y es posible que, con sucesivas

prohibiciones, se imponga una determinada conducta. Así, por ejemplo, si se prohíbe ir sin guantes, sin sombrero, sin abrigo, sin bufanda, los vallisoletanos pasarán, en todo caso, mucho calor en el mes de agosto en su ciudad.

Por otra parte, es cierta, relativamente, la objeción de que lo que prohíbe, al sancionarla, es una conducta extrema, el ir desnudo. Relativamente porque también se prohíbe que *“ninguna persona podrá estar desnuda o semidesnuda en los espacios y vías de uso público”* y *“en bañador o en cualquier otra pieza de ropa similar, excepto en las piscinas, las playas o cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa”*; es decir, no solo el caso extremo, sino también algo mucho más indefinido, como es la semidesnudez o el porte de ropa de baño es lo que se prohíbe. En todo caso, ha de señalarse que, efectivamente, se trata, en un supuesto, del extremo de una de las formas de mostrarse en público las personas en cuanto al vestuario se refiere. Si bien ello puede aceptarse así, es lo cierto que en nada se opone a cuanto se deja dicho sobre las potestades públicas administrativas incidiendo sobre la libertad personal y que la limitación en estos casos no se produce por una cuestión de medida, según se prohíba más o menos, el todo o un poquito, sino por principio, pues las limitaciones en materia de derechos fundamentales deben hacerse por ley y no vía reglamento, pues la Constitución no lo permite.

Finalmente, debe rechazarse que las relaciones de convivencia de interés local sean una suerte de criterio omnímodo que permita a la administración local en todo caso olvidar el sistema normal de fuentes y regular por medio de reglamentos u ordenanzas, todo. Ello vendría a colocar a la administración local al nivel de los Parlamentos bajo la idea de que, como todo sucede en el ámbito de cada ciudad, cada corporación puede regular lo que desee y no esté ya normativizado. Ello olvida el sistema de fuentes, la división de poderes y que su potestad reglamentaria está destinada a cumplir sus fines, porque, como ha dicho el Tribunal Supremo al respecto, en su citada STS de 14 febrero 2013, “la del burka”, *«En todo caso, por muy amplia que sea la potestad de los Ayuntamientos para la regulación de infracciones y sanciones, no puede olvidarse que el art. 139 LBRL se refiere a “las relaciones de convivencia de interés local” [subrayado nuestro], lo que de por sí obliga a suscitar la cuestión de si la limitación de un derecho fundamental, que por definición constitucional corresponde a todos los ciudadanos de la nación, puede considerarse como concerniente al interés local, para así poder atribuir a los gestores democráticos de ese interés la posibilidad de emanar regulaciones, que, al circunscribirse al ámbito espacial del ente, no resultan coextensas con el ámbito propio del derecho, de modo que el derecho resulte limitado en una parte del territorio nacional y no en otras.»*. No constando, pues, prohibición al respecto por ley, que es quien debe hacerlo, no cabe que el ayuntamiento sancione.

8º.- Procede, por tanto, en opinión de este voto discrepante estimar la pretensión deducida en el escrito de demanda, al haberse llevado a cabo una regulación por la administración de un ámbito personal del individuo que el ordenamiento jurídico no le permite. Más allá, o acá, del juicio de valor que merezcan las tesis de la parte demandante, lo cierto es que su regulación por vía reglamentaria supone una merma de los derechos y libertades individuales que corresponden a los ciudadanos y que u máxima norma ha encomendado hacer a sus representantes parlamentarios, a ellos y no a otros diferentes.

Razones que determinan la expresión de la tesis de que se debió estimar la demanda presentada por la parte actora y declarar nulo lo pro ella impugnado.

Lo que firmo en el lugar y fecha en que signo la sentencia de que se discrepa.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.