

AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN CON SEDE EN VALLADOLID

D. GABRIEL DE LA MORA GONZÁLEZ, con NIF -----, en nombre propio y del grupo municipal “Ganemos Salamanca”, como concejal del Ayuntamiento de Salamanca, con domicilio a efectos de notificaciones en Plaza Mayor nº1, Salamanca; bajo la representación y dirección letrada de D^a Ana Isabel Fernández Marcos, procuradora de los tribunales de Valladolid y D. Gabriel de la Mora González, letrado nº2975 del Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca, mediante poder *apud acta* en la primera comparecencia ante este tribunal

DIGO:

Que mediante el presente escrito interpongo **DEMANDA POR EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ORDINARIO**, frente a la disposición general del Ayuntamiento de Salamanca, publicada el 13 de noviembre de 2015 en el Boletín Oficial de la Provincia, “Proyecto de Modificación de la Ordenanza Municipal para la Protección de la Convivencia Ciudadana”, por los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- La normativa que se impugna tiene su origen en la alarma social producida este verano en la ciudad de Salamanca, ante la aparición en las redes sociales de vídeos con fiestas de carácter sexual en determinado bares nocturnos de la ciudad.¹

A partir de la difusión de dichos vídeos el gobierno municipal del Partido

¹ Noticia del diario ABC, veáse en: <http://www.abc.es/local-castilla-leon/20150623/abc-investigacion-fiestas-alto-sexuales-201506231917.html>

Popular anunció medidas de lucha contra las despedidas de solteros, presuntamente los responsables de las fiestas sexuales organizadas en los bares; así, según la información de la Agencia EFE: *“El Ayuntamiento de Salamanca ha dado el primer paso para un mayor control de fiestas nocturnas en bares de la capital, al prohibir transitar por la calle **"desnudo total o parcialmente"**, así como con disfraces que "suponga menosprecio hacia cualquier condición o circunstancia personal o social"*.

*El Gobierno municipal, que preside como alcalde Alfonso Fernández Mañueco (PP), llevará el miércoles a la Comisión de Policía la modificación de la ordenanza municipal reguladora de establecimientos públicos y actividades recreativas para "prohibir expresamente tanto la organización como la promoción" de **fiestas de "contenido sexual que dañan la imagen" de la ciudad.***

*Estos cambios se deben a **la proliferación de fiestas sexuales** en determinados bares de la capital salmantina, cuyas imágenes se difundieron por las redes sociales durante la última semana del pasado mes de junio.*

*La futura ordenanza, según una nota municipal, prohibirá de forma expresa "tanto la organización como la promoción" de esas fiestas, que serán **tipificadas como "infracción muy grave", con una multa máxima de 3.000 euros**, además de la posible "clausura del local, actividad o instalación durante un periodo máximo de seis meses".*

*También se prevé "evitar comportamientos incívicos" en la calle, muchos de ellos **vinculados a "despedidas de solteros"**, que durante los últimos años han escogido a Salamanca como escenario durante los fines de semana por parte de jóvenes llegados de diversas partes de España".²*

Y es que, en los últimos años, es relativamente corriente encontrarse grupos de hombres y mujeres en actitud festiva por las calles de la ciudad, generalmente por la noche, disfrazadas de forma extravagante y frecuentemente con atuendos sexuales que hacen fácil reconocer el motivo de las fiestas.

² Noticia de la cadena SER, recogiendo información de la agencia EFE, véase en: http://cadenaser.com/ser/2015/07/26/actualidad/1437932406_502193.html

Así mismo, también se ha hecho cierta alusión a las fiestas de estudiantes universitarios, en las cuales se puede observar multitud de disfraces con contenido de todo tipo que, sin duda, suelen causar revuelo entre algunas personas y colectivos. Fiestas cada pocas semanas donde grupos de jóvenes se divierten bebiendo, cantando, disfrazándose y, a veces, molestando a los vecinos y vecinas de la ciudad, incluso realizando burlas a los paseantes, con frecuencia bajo los efectos del alcohol.

Es por todo ello que el gobierno municipal ha aprovechado la “alarma social” aludida para proponer ciertas modificaciones de la ordenanza de convivencia contra **las actitudes groseras de ciertas personas concretas**, para lo cual se pretende luchar a través de una **prohibición generalista y exacerbada del uso de prendas en todos los espacios públicos y hasta en los privados**.

Sin embargo, en realidad la modificación de la ordenanza no sanciona las actitudes coactivas o de acoso, el impedimento del libre tránsito de los ciudadanos por las vías y espacios públicos o lo máximo el uso de concretas prendas, en determinados lugares y momentos, que pudieran tener contenido violento o sexual, no apto para menores; limitándose sin embargo a establecer unas nuevas conductas generalistas relacionadas con el desnudo y el uso de prendas, que pudieran ofender a determinadas personas o sentimientos.

SEGUNDO.- La propuesta de Modificación de la Ordenanza Municipal para la Protección de la Convivencia Ciudadana fue aprobada en el pleno del Ayuntamiento de Salamanca el 4 de septiembre de 2015, siendo publicada el 16 de septiembre y realizadas alegaciones se produjo la aprobación definitiva en el pleno del 6 de noviembre, siendo publicada la disposición el 16 de noviembre de 2015. Se adjunta copia de la disposición impugnada.

A estos hechos le son aplicables los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

PRIMERO.- Jurisdicción y competencia. Tienen jurisdicción y competencia para conocer el asunto el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, por tratarse de la impugnación de una disposición general de un ente local, como es el Ayuntamiento de Salamanca, art. 10.1.b).

SEGUNDO.- Procedimiento. Se sigue el procedimiento ordinario sustanciando la interposición del recurso mediante demanda, art. 45.5 LJCA

TERCERO.- Capacidad y legitimación. Son aplicables los art. 18 y 19.1. a) de la LJCA al tener indudable interés directo las partes confrontadas con la anulación del acto objeto de impugnación.

CUARTO.- Postulación y defensa. Siendo aplicable el art. 23 de la LJCA se confiere la defensa y representación a procurador y abogado, por tratarse de un órgano jurisdiccional colegiado.

QUINTO.- Plazo de interposición. El art. 46.1 de la LJCA establece el plazo de 2 meses a contar desde el día siguiente a la publicación de la disposición impugnada. La publicación tiene fecha 13 de noviembre de 2015, presentándose escrito en plazo.

SEXTO.- Costas. Es aplicable el art. 139 de la LJCA.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PREVIA.- Normativa aplicable y modificación de la ordenanza recurrida

El artículo 84 de la Ley de Bases del Régimen Local habilita a las entidades locales para "*intervenir la actividad de los ciudadanos*" mediante, entre otras actuaciones, las "*Ordenanzas*", que deben ajustarse en todo caso a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad.

El artículo 139 de dicho texto legal permite a los entes locales, 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 respecto de las "*relaciones de convivencia de interés local*".

Las infracciones graves o leves (artículo 140 de aquella norma) deben clasificarse en atención, entre otros aspectos, a la intensidad de la perturbación ocasionada en la tranquilidad o en el pacífico ejercicio de los derechos de otras personas o en el uso de los espacios públicos por parte de quienes tienen derecho a utilizarlo.

De este modo, el objetivo general declarado por la ordenanza es la *prevención de cualesquiera actuaciones perturbadoras de la convivencia ciudadana* y la protección de los bienes públicos (art. 1) a través de la calificación como infracciones de determinadas conductas que se anuncian con multas de hasta 750 euros para las infracciones leves, hasta 1500 para las graves y 3.000 para las muy graves y se relacionan con comportamientos dañosos a bienes públicos y a la perturbación de la tranquilidad ciudadana, concretada en el ruido molesto de vehículos y el uso de petardos (art. 13).

Las nuevas conductas incluidas en la modificación de la ordenanza serían concrecciones particulares de lo que denomina el art. 16.1. como uso impropio de los espacios públicos, definido como comportamientos que impiden o dificultan la utilización y el disfrute de los mismos por el resto de las personas, denominándose incluso el **artículo 16 de la Ordenanza**, como "otros comportamientos", esto es, constituyendo una cláusula general de escape, para casos no contemplados expresamente en el resto de la ordenanza.

Entre las conductas, incluidas inicialmente en el apartado segundo, nos encontramos con las siguientes:

a.- *Acampar en las vías y/o espacios públicos, entendiéndose por tal la*

instalación, fijación o mantenimiento estable de tiendas de campaña, vehículos de cualquier tipo, caravanas, autocaravanas o remolques, salvo autorización municipal.

b.- Utilizar los bienes públicos y el mobiliario urbano para fines u objetos distintos de aquéllos a los que estén destinados.

c.- Encender y/o mantener hogueras en las vías y/o espacios públicos, salvo autorización municipal

Esta ordenanza no prohíbe la indigencia y el chabolismo, pero no cabe duda que estas conductas pueden llegar a enmarcarse en su represión, cada vez más limpia de denostadas consideraciones morales e higienistas y otras no acordes al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, esta modificación de la Ordenanza de Convivencia del Ayuntamiento de Salamanca prohíbe otros nuevos comportamientos en los espacios públicos (art. 16), que califica y sanciona (art. 22 y 23), en concreto aparecen tres nuevos apartados en el punto 2, del art. 16.

*d.- Transitar o permanecer total o **parcialmente desnudo/a** por los espacios públicos y/o vías públicas, o **en espacios privados abiertos y fácilmente visibles** desde espacios públicos y/o vías públicas.*

*e.- Transitar o permanecer por los espacios públicos y/o vías públicas o en espacios privados abiertos y fácilmente visibles desde espacios públicos y/o vías públicas con **vestimenta, atuendos o disfraces que atenten o puedan atentar contra los derechos fundamentales de las personas, los sentimientos religiosos o tengan un contenido xenófobo, racista, sexista, homófobo, que puedan vulnerar la dignidad de las personas por su contenido discriminatorio o supongan menosprecio de cualquier tipo hacia cualquier condición o circunstancia personal o social.** (...)*”

f.- Utilizar y/o poner en funcionamiento en la vía pública cualquier aparato de amplificación y reproducción del sonido y/o de la imagen, así como megáfonos o elementos similares salvo que se encuentre expresamente autorizado³, o formen parte del ejercicio de la libertad de información y expresión en su vertiente individual, o colectiva en forma de concentraciones, manifestaciones u otras formas amparadas por el derecho de reunión.⁴ No será aplicable este precepto a las personas que utilicen instrumentos musicales en la vía pública, que se registrarán por sus determinaciones específicas.⁵

La impugnación de las modificaciones se limitará a los apartados d) y e) del art. 16.2 y n) y ñ) del art. 22.1, habida cuenta de las excepciones que se incluyeron en el período de alegaciones, evitando la inconstitucionalidad manifiesta del precepto f) que originalmente impedía cualquier utilización de aparatos de reproducción de sonido e imagen en los espacios públicos, sin atender a ciertas conductas legítimas que no requieren autorización, sin competencia por parte del Ayuntamiento para regularlas, como la libertad de información y expresión, en su vertiente individual o colectiva.

PRIMERO.- Vulneración del principio de seguridad jurídica de los preceptos que aluden a “parcialmente desnudo” [art. 16.2. d) y 22.1.n)]

Los artículos 9.3. y 25 de la Constitución y el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se ven vulnerados ya que la modificación de la Ordenanza de Convivencia recurrida se articula a través de conceptos jurídicos indeterminados que constituyen fórmulas tipificadoras vagas y omnicomprensivas imposibles de objetivar.

3 Propuesta original del grupo del Partido Popular

4 Enmienda subsidiaria de adición propuesta por el grupo Ganemos Salamanca y aceptada tras rechazarse la nulidad de pleno Derecho del precepto original.

5 Enmienda de adición propuesta por el grupo PSOE y aceptada por la comisión

La inconcreción de la conducta “transitar parcialmente o casi desnudo” en este tipo de reglamentos municipales ya ha sido advertida por los más altos tribunales en la revisión de las ordenanzas de civismo de otras ciudades, como Barcelona o Valladolid.

En el caso de la ordenanza de Barcelona, se juzgó la vulneración alegada del art. 25.1 CE por los recurrentes que consideraban expresiones contrarias a los principios de legalidad o tipicidad, las que aluden a la prohibición de **ir o estar en lugares públicos “casi desnudo” o “casi desnuda”**, las que prohíben transitar o permanecer en los espacios públicos **en bañador “u otra prenda de ropa similar”** o la que hace la salvedad, en relación con esta última prenda, de permitir su uso en **“otros lugares donde sea normal o habitual estar con esta prenda”**.

El Tribunal Supremo consideró contrarias al citado precepto constitucional las primeras expresiones (casi desnudo/desnuda, “otra prenda de ropa similar”) por no permitir *“la factible concreción en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia”* de su significado, pues resulta *“difícilmente inteligible y hubiera exigido de la Corporación municipal una mayor concreción para garantizar la seguridad jurídica y reducir al máximo las percepciones puramente subjetivas de los destinatarios de las normas prohibitivas y sancionadoras que se enjuician”*. Le parece, en cambio, admisible la última expresión (*“otros lugares donde sea normal o habitual estar con esta prenda”*), pues dichos lugares serían fácilmente identificables y reconocibles en el entorno de Barcelona.⁶

De igual modo se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de nuestra región al revisar la ordenanza de convivencia de la ciudad de Valladolid, donde se incluían expresiones idénticas y se hacía alusión al uso de bañadores o similares, declarando la nulidad de las mismas por vulneración del principio de

⁶ STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Sentencia num 1234/2015 de 23 marzo

seguridad jurídica.⁷

Así al decir del tribunal, la redacción dada “*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 mono, 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 lo 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 biatlón, 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.*”

Es por ello que la expresión “**parcialmente desnudo**” del **apartado d) del art. 16.2.** de la ordenanza modificada no concreta adecuadamente qué tipo de vestuario es el prohibido o sancionable, dejando gran margen de interpretación subjetiva a la vecindad a la que se destina la norma, no siendo respetuosa con el principio de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad que se precisa para una norma de carácter sancionador.

SEGUNDO.- Nulidad de los preceptos relativos al uso de vestimentas, atuendos y disfraces (art. 16.2. e) y 22.1.ñ) por vulnerar la seguridad jurídica y otros derechos fundamentales

Estos apartados incluyen una concatenación de tipos por el uso de vestimentas, atuendos o disfraces que es necesario desgranar separadamente,

⁷ STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3a) Sentencia num. 1692/2013 de 8 octubre

dada la farragosidad y redundancia que los hacen de lastimosa interpretación. Así se prohibiría el vestir que:

1. Atente o “*pueda atentar*” contra derechos fundamentales de las personas o los “*sentimientos religiosos*”
2. Tenga un “*contenido discriminatorio, xenófobo, racista, sexista, homófobo*, que “*pueda vulnerar la dignidad de las personas*”
3. Suponga “*menosprecio*” hacia cualquier tipo de “*condición o circunstancia personal o social*”

De este modo se penaliza el hecho de vestir de tal modo que se atente contra derechos fundamentales o exista una simple posibilidad de hacerlo; al igual que hacia los sentimientos religiosos, lo haga o no; así como aquellos accesorios, símbolos, etc. que supongan menosprecio, o puedan hacerlo, hacia cualquier persona por cualquier tipo de circunstancia.

La primera vulneración del Derecho se produce al decir que el vestir con determinadas prendas, las que se prohíben, “***puede atentar***” o “***puede vulnerar***”, por lo que ni siquiera alude a una concreta vulneración de derechos, si no sólo a una posibilidad, abstracta, de que eso suceda; vulnerando el art. 9.3 de la CE en referencia al **principio de responsabilidad**, al no producirse el hecho a combatir, esto es, la afectación del bien jurídico a proteger, no pudiendo ser atribuida sanción de forma preventiva a quien no ha generado daño real alguno. Se trataría por tanto de una prohibición de todo lo que a juicio de la administración, en un momento dado, le **podiera parecer potencialmente peligroso**, constituyeno un claro ejemplo de derecho penal del enemigo, tal como fue definido por Günther Jakobs en 1985.

Sin duda, es posible que existirían ciertas prendas que podrían dilucidar una intencion dolosa con ánimo de ofensa punible, sin embargo la ordenanza no alude a **ninguna prenda concreta** imposibilitando a la ciudadanía saber a qué atenerse, vulnerándose, al igual que en el caso anterior, el principio de seguridad jurídica, legalidad y tipicidad, pudiendo llegar a limitar de forma

abstracta la forma de expresarse de las personas hacia sí mismas y los demás.

El caso más fragante se podría producir respecto las prendas religiosas, que tanta controversia han generado en la doctrina, siendo precisamente el uso de distintos tipos de velo islámico lo más discutido políticamente y con pronunciamientos judiciales más detallados, resolviéndose como nulas las prohibiciones generalizadas de atuendos o prendas que cubran íntegramente el cuerpo en los espacios municipales, al verse afectadas la libertad religiosa y de conciencia.⁸

Derechos como la libertad de pensamiento, idea u opinión, y la libre expresión que puede realizarse *mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio...* que sin duda también es el vestir, incluso en su faceta cotidiana de presentarnos y ser reconocidos en la comunidad y hacia nosotros mismos, lo que es una manifestación del derecho al *libre desarrollo de la personalidad* (art. 10.1 y 18 CE).

No es posible entender de otro modo las distintas prendas y *modas* que habitan los espacios públicos en nuestras sociedades diversas y multiculturales; desde abuelas de abrigos de visón, políticos y empresarios con trajes de etiqueta, mujeres con hábitos y curas católicos con sotana, estudiantes en minishort a tribus urbanas como *heavies*, *punks* o *emos*, pasando por camisetas chistosas o caricaturas burlescas con frases imaginativas.

TERCERO.- Vulneración de la libertad de expresión, medida innecesaria en una sociedad democrática.

Las prohibiciones a la libre expresión de las personas y el desarrollo de su personalidad, en este caso, en relación al grado de desnudez o los atuendos o prenda de vestir, deben de cumplir, al menos, de ciertas condiciones para considerarse legítimas, y que según **el Convenio de Roma, en su artículo**

⁸ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7a) Sentencia de 14 febrero 2013 , RJ\2013\2613

10.2, 1, 18, aportan las garantías para que las restricciones a la libertad de expresión no puedan entenderse como medidas arbitrarias. En primer lugar, «las medidas tienen que estar previstas en la ley, y tienen que ser necesarias en una sociedad democrática» (art. 10.2), y por otra parte, «la aplicación de tales medidas restrictivas no podrá efectuarse más que con la finalidad para la cual han sido previstas» (art. 18).

a) Prohibición “prevista en la ley”.

Según la jurisprudencia del Tribunal, la naturaleza "*previsible*" es una de las exigencias de la frase "*previstas por la ley*" del artículo 10.2 del Convenio. Sólo se puede calificar como "*ley*" una norma que se exprese con la suficiente precisión para que el ciudadano pueda – en su caso, debidamente asesorado – prever, hasta un extremo razonable, dadas las circunstancias, las consecuencias de un determinado acto.⁹

Este requisito no queda cumplido, por cuanto se ha argumentado anteriormente, siendo muy dudoso que la ciudadanía pueda prever anticipadamente qué prendas pueden o no utilizarse o qué grado de desnudez es lícito y cuál no.

b) Prohibición con finalidad legítima y necesaria en una sociedad democrática

El Ayuntamiento explica que **la finalidad es luchar contra despedidas de soltero y fiestas sexuales que perturban la tranquilidad en la calles**. Esta finalidad puede reconducirse hacia la moral pública en general, y en especial la protección de la infancia y la defensa de la dignidad de la personas, que efectivamente sí pueden considerarse fines legítimos, amparados por normas (Artículo 29 .2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: «satisfacer las justas exigencias de la moral», artículo 19.31) de la Convención de Nueva York: «para la protección de la moral pública» y el artículo 10 del Convenio de Roma, que abunda en los mismos términos) y principios generales de nuestro ordenamiento jurídico.

⁹ Sentencia Olsson de 24 marzo 1988 , serie A, núm. 130, pág. 30, ap. 61, a)

Una vez que se ha resuelto cuál fue la finalidad del Ayuntamiento y si ésta es legítima, esto es, si puede ser un límite a la libertad de expresión, « surge el problema de determinar **en qué medida y con qué alcance puede ser limitada la libertad de expresión por la idea de moral pública**. Problema este de difícil solución si se tiene en cuenta además que la moral pública -como elemento ético común de la vida social- es susceptible de concreciones diferentes, según las épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social».¹⁰

«**La protección de la juventud** y de la infancia como límite a las libertades de expresión y de información regulada en el art. 20.4 de la Constitución tiene su **fundamento en la formación moral** de estas personas que, por su edad, no han podido consolidar aún decisivamente una **escala de valores** de tal naturaleza, por tratarse, en el caso del joven y el niño, de seres en desarrollo, y aunque lo cierto es que el contenido de esta protección estará siempre determinado por criterios históricos de moral social, que será lícito combatir ideológicamente, lo importante no es tanto el contenido, sino el principio de la que aquélla arranca y que acabamos de referir».¹¹

Estas consideraciones entorno al concepto de moralidad pública llevan a concluir que en su aplicación como límite se ha de actuar con extrema cautela, es decir, hay que «*rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético juridificado, en cuanto es necesario un mínimo ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas que tienen un valor central en el sistema jurídico*».¹²

10 STC 62/1982, F. J. 3

11 **CARMONA SALGADO, C.**, Libertad de expresión e información y sus límites, Edersa, Madrid, 1991, p. 246. En este sentido, **ALZAGA, O.**, La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático, Ed. del Foro, Madrid, 1978, pp. 22 y ss. **FERNÁN DEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR, A.**, Libertad de expresión y Derecho a la información, Comentario a las leyes políticas. Constitución Española de 1978, t. 11, Edersa, Madrid, 1984, p. 528.

12 STC 62/1982, F. J. 3.

Máxime si entendemos claramente que se trata de valorar la moral pública frente a la **libertad en el vestir**, que al igual que en el «*campo de la prensa y de la literatura como en el de la pintura, deben aconsejarnos la mayor prudencia en esta materia. La libertad de expresión es la regla y las injerencias estatales deben seguir siendo una excepción y justificarse en forma*» (**asunto Müller**), recordando que autores como Baudelair o Flaubert fueron en otro tiempo objeto de acusaciones de obscenidad y ofensa hacia la dignidad de las personas.

Es por ello que debemos de partir del entendimiento que tiene el Tribunal Constitucional al considerar «que el recto funcionamiento de una sociedad democrática implica que cada institución asuma el cumplimiento de la función que le es propia, lo que nos lleva a la conclusión de que el Tribunal Constitucional ha de circunscribirse a determinar si **el principio de proporcionalidad ha quedado infringido desde la perspectiva del derecho fundamental** y del bien jurídico que ha venido a limitar su ejercicio, por ser las medidas adoptadas desproporcionadas para la defensa del bien que da origen a la restricción». ¹³

Según reiterada jurisprudencia del TEDH, el adjetivo "necesaria" que se emplea en el artículo 10.2, supone una «**necesidad o exigencia social imperiosa**»¹⁴. Así, la facultad fiscalizadora debe considerarse «**a la vista del conjunto del asunto, incluyendo los lienzos en cuestión y las circunstancias en que se exhibieron**», en los casos de las obras artísticas, que son los que han obtenido pronunciamientos del alto tribunal. Tiene que determinar si la injerencia fue «proporcionada a la legítima finalidad perseguida», y si las razones aducidas para justificar la prohibición fueron «pertinentes y suficientes» (véase la misma Sentencia, pág. 26, ap. 40).

Y es que la libertad de expresión «no sólo es aplicable a las

13 STC 62/1982, F. J. 3.

14 STEDH Lingens de 8 julio 1986 , serie A, núm. 103, pág. 25, ap. 39

"informaciones" o a las "ideas", o en este caso a los atuendos o prendas bien recibidas o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a *“las que se oponen, hieren o perturban al Estado o a cualquier parte del pueblo”*. *“Los que crean, interpretan, propagan o exponen una obra de arte contribuyen al intercambio de ideas y de opiniones indispensable en una sociedad democrática. De donde se deduce la obligación que tiene el Estado de no invadir indebidamente su libertad de expresión.»*¹⁵. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto sin los cuales no hay "sociedad democrática".¹⁶

Los responsables municipales, por el contrario, se pretenden erigir de forma voluntaria y consciente en censores, valorando la desnudez de las personas o las prendas que lleven en función de los gustos de un presumido público de “buenas costumbres”, dejando a las claras su **carácter paternalista hacia los vecinos de la ciudad**.

CUARTO.- Conclusiones particulares

La modificación de la ordenanza se ha convertido en un mero instrumento del populismo punitivo al que nos tiene acostumbrados el PP, que con la aquiescencia de Cs y el PSOE que apoyaron la reforma, posibilita que se coartan libertades y garantías con la excusa de luchar contra ciertas actitudes molestas en la vía pública, producidas por determinadas fiestas muy concretas que se vienen celebrando en la ciudad desde hace décadas generando supuestamente un daño a la imagen de la ciudad, pero que no se concretan ni reconocen en el texto legal aprobado, generando gran inseguridad jurídica, ya que es difícil asegurar que ir “parcialmente desnudo” o que indeterminados atuendos o prendas puedan perturbar la tranquilidad de los vecinos y el pacífico ejercicio de los derechos de otras personas, sin concretar exactamente cómo es el desnudo o qué prendas y qué cualidades, contenido y en qué circunstancias; para que tales conductas puedan ser prevenidas y evitarse de forma clara y previsible por la generalidad de las personas.

15 STEDH 24 de mayo de 1988, asunto 159/1988, Muller

16 STEDH Handyside de 7 diciembre 1976 , serie A, núm. 24, pág. 23, ap. 49

La nueva redacción de la ordenanza es tan laxa e indeterminada que en buena medida posibilita las potestades de la administración y los servicios de policía, quienes deberán tener capacidad para discernir qué vestimenta, atuendos o disfraces pueden utilizar los vecinos por las calles e incluso en lugares privados, pudiendo disuadir a las personas para que no utilicen ciertas prendas y se expresen libremente, de este modo pudiendo vulnerar también precisamente los derechos fundamentales y libertades públicas que dice querer proteger, como la libertad religiosa, ideológica, o de libre información y expresión, cuando no la propia e íntima imagen de la persona en el libre desarrollo de su personalidad, individual y comunitaria.

Parecería más adecuado, en todo caso, haberse limitado a *prohibir transitar por los espacios públicos con atuendos y/o prendas cuya intención manifiesta sea vulnerar los derechos fundamentales de las personas, en especial por razones de odio y discriminación*, como fue propuesto en el período de alegaciones y establecer una lista exhaustiva y limitada de prendas, elementos, dibujos, accesorios del vestido, que concretarían qué es lo que está prohibido con la finalidad de reducir “*al máximo las percepciones puramente subjetivas de los destinatarios de las normas prohibitivas y sancionadoras que se enjuician*”, como el Tribunal Supremo reclama, para considerarlas procedentes “*en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia*”¹⁷ y en atención a las circunstancias, realidades y fines concretos para los que, supuestamente, se habrían promovido estas modificaciones.

Así quizá podría llegar a discutirse la prohibición de utilizar camisetas con caricaturas obscenas de Mahoma a la salida de las mezquitas los viernes tras el rezo; o disfrazarse de monja con minifalda sexi, los domingos por la mañana, a la salida de las iglesias católicas de la ciudad; pudiendo discutirse más en detalle los límites de la libertad de expresión, al existir ciertas concrecciones de lugares, circunstancias, dibujos y elementos concretos.

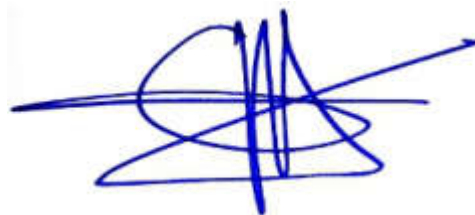
17 STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Sentencia num 1234/2015 de 23 marzo

Igualmente, quizá podría haberse prohibido el utilizar prendas accesorias con formas de genitales, en las cercanías de las escuelas y otros lugares frecuentados por menores en horario coincidente con la presencia de escolares, por ejemplo; o el uso de armas de juguete con reproducción de sonido y altavoces, durante las procesiones de semana santa; o incluso detallando un poco más quizá podría haberse tipificado algo parecido a “*perturbar la paz y tranquilidad de los vecinos valiéndose del tránsito en grupo de personas disfrazadas con prendas de carácter sexual obsceno o violento y medios de reproducción sonora amplificada en horario de tarde, en parques y jardines y zonas infantiles*” que podría ajustarse mejor a Derecho al concretar mucho más claramente la conducta punible, pero nada de esto se ha planteado por el Ayuntamiento.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por presentada esta demanda con todos los documentos y copias de todo ello, tenga a bien admitirla y tener por instado el presente **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**, frente al Proyecto de Modificación de la Ordenanza Municipal para la Protección de la Convivencia Ciudadana del Ayuntamiento de Salamanca, publicada el 13 de noviembre en el Boletín Oficial de la Provincia de Salamanca y, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia por la que declare la nulidad de los preceptos impugnados, a todos los efectos, y todo ello con expresa imposición de las costas.

Es de Justicia, en Salamanca a 12 de enero de 2016

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

D. Gabriel de la Mora González
Abogado ICASAL nº2975