

condiciones y formas de aplicación, puede perjudicar a la realización del objetivo pretendido por dicha Directiva, a saber, la instauración de una política eficaz de expulsión y de repatriación de los nacionales de terceros países en situación irregular. En particular, como ha señalado el Abogado General en el punto 42 de su opinión, una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, puede impedir la aplicación de las medidas previstas en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115 y demorar la ejecución de la decisión de retorno.

60 Ello no excluye la facultad de los Estados miembros de adoptar, con respeto de los principios de la Directiva 2008/115 y de su objetivo, disposiciones que regulen el supuesto de que las medidas coercitivas no hayan permitido conseguir la expulsión de un nacional de un tercer país que se encuentra en situación irregular en su territorio.

61 Atendiendo a lo antes expuesto, incumbirá al tribunal remitente, encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión, y de garantizar su plena eficacia, dejar inaplicada cualquier disposición del Decreto Legislativo nº 286/1998 contraria al resultado de la Directiva 2008/115, en particular el artículo 14, apartado 5 ter, de dicho Decreto Legislativo (véanse en ese sentido las sentencias de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de mayo de 2003, *Connect Austria*, C-462/99, Rec. p. I-5197, apartados 38 y 40, y de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-0000, apartado 43). Al hacerlo, el tribunal remitente deberá tener debidamente en cuenta el principio de aplicación retroactiva de la pena más leve, que forma parte de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miem-

bro (sentencias de 3 de mayo de 2005, *Berlusconi y otros*, C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Rec. p. I-3565, apartados 67 a 69, y de 11 de marzo de 2008, *Jager*, C-420/06, Rec. p. I-1315, apartado 59).

62 En consecuencia, procede responder a la cuestión planteada que la Directiva 2008/115, en particular sus artículos 15 y 16, debe ser interpretada en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que prevé la imposición de una pena de prisión a un nacional de un tercer país en situación irregular, por el único motivo de que permanezca en el territorio de ese Estado sin causa justificada, con infracción de un orden de salida de dicho territorio en un plazo determinado.

[...]

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en particular sus artículos 15 y 16, debe ser interpretada en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que prevé la imposición de una pena de prisión a un nacional de un tercer país en situación irregular, por el único motivo de que permanezca en el territorio de ese Estado sin causa justificada, con infracción de una orden de salida de dicho territorio en un plazo determinado.

5. MULTICULTURALISMO

DE NUEVO SOBRE EL BURKA

El pasado mes de abril entró en vigor la Ley francesa que prohíbe el cubrimiento del rostro en el espacio público, cuya parte dispositiva reproducimos a continuación. Esta Ley fue aprobada por la Asamblea Nacional en mayo de 2010 y ha entrado en vigor durante el pasado día 11 de abril, tras haberse cumplido el plazo de 6 meses establecido como *vacatio legis*.

Este acontecimiento ha vuelto a plantear el debate sobre la prohibición del burka; debate que está muy presente en la sociedad española y que Itínera viene siguiendo con interés. Como se recordará el número de Itínera universidades correspondiente a los meses de julio-agosto de 2010 se hizo eco del intenso debate vivido en el Senado a propósito de una moción presentada por el Grupo parlamentario del Partido Popular que instaba al Gobierno a realizar las reformas legales y reglamentarias necesarias para prohibir el burka en espacios o acontecimientos públicos que no tengan una finalidad estrictamente religiosa.

Junto a la reproducción del texto de la Ley francesa, recogemos el Acuerdo aprobado por el Ajuntament de Lleida sobre el velo islámico en los espacios públicos, que está en vigor desde el 9 de diciembre de 2010, y el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 12 de enero de 2011, decretando su suspensión hasta la resolución del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Watani por la Libertad y la Justicia.

A) PROYECTO DE LEY QUE PROHÍBE EL CUBRIMIENTO DEL ROSTRO EN EL ESPACIO PÚBLICO.

Asamblea Nacional (Constitución de 4 de octubre de 1058. 13ª legislatura) núm. 2520, registrado el 19 de mayo de 2010 (reenviado a la Comisión de leyes constitucionales, de la legislación y de la administración general de la República, a falta de constitución de una comisión especial en los plazos previstos por los artículos 30 y 31 del Reglamento). Presentado en nombre del Sr. François Fillon, Primer Ministro, por la Sra.

Michèle Alliot-Marie, Ministra de Estado, Guardián de los Sellos, Ministra de Justicia y Libertades.

El primer Ministro, previo informe de la Ministra de Estado, Guardián de los Sellos, Ministra de Justicia y Libertades ,

Visto el artículo 39 de la Constitución,

Decreta:

El presente proyecto de ley que prohíbe el cubrimiento del rostro en el espacio público, deliberado en el Consejo de Ministros previo informe del Consejo de Estado, será presentado a la Asamblea nacional por la Ministra de Estado, Guardián de los Sellos, y de Justicia y libertades, a quien corresponde exponer los motivos y proceder a su discusión.

Artículo 1

Nadie puede en el espacio público llevar un atuendo destinado a cubrir su rostro.

Artículo 2

I. A los efectos del artículo 1, el espacio público está constituido por las vías públicas así como por los lugares abiertos al público o afectados a un servicio público.

II. La prohibición establecida en el artículo 1 no es aplicable si el atuendo está prescrito por una ley o por un reglamento, si está autorizado para proteger el anonimato del interesado, si está justificado por razones médicas o por motivos profesionales, o si se inscribe en el marco de fiestas o de manifestaciones artísticas tradicionales.

Artículo 3

El desconocimiento de la prohibición establecida en el art. 1 se sancionará con una multa prevista para las infracciones de segunda clase.

Puede pronunciarse al mismo tiempo o en lugar de la pena de multa la obligación de cumplir la estancia de ciudadanía mencionada en el párrafo 8 del art. 131-16 del Código penal.

Artículo 4

En el capítulo V (De los atentados contra la dignidad de la persona) del título II del Libro II del Código Penal, se crea una sección 1 ter cuyo tenor literal es

« Sección 1 ter

De la instigación a disimular el rostro

Art. 225-4-10 . – El hecho, por amenaza, violencia o coacción, abuso de poder o abuso de autoridad, de imponer a una persona, en razón de su sexo, el cubrimiento de su rostro está penado con un año de prisión y 15.000 euros de multa.

Artículo 5

Las disposiciones de los artículos 1 a 3 entrarán en vigor cuando expire un plazo de seis meses desde la promulgación de la presente Ley.

Artículo 6

La presente ley se aplica en todo el territorio de la República

Artículo 7

El Gobierno remitirá al Parlamento un informe sobre la aplicación de la presente ley a los 18 meses desde su publicación. Este informe presentará las medidas de acompañamiento necesarias para la puesta en práctica por los poderes públicos así como las dificultades encontradas.

Hecho en París, el 19 de mayo de 2010.

B) ACUERDO APROBADO POR EL AJUNTAMENT DE LLEIDA SOBRE EL VELO ISLÁMICO EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS. EN VIGOR DESDE EL 9 DE DICIEMBRE DE 2010 (BUTLLETÍ OFICIAL DE LA PROVINCIA DE LLEIDA, NÚM. 159, 13 DE NOVIEMBRE DE 2010).

Administració municipal. Ajuntament de Lleida. Seguretat ciutadana. Edicte 12322

En compliment d'allò que disposa l'article 70.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, en la redacció donada per la Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local, en relació amb els articles 177 i 178 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, i els articles 60 a 66 del Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals, relatiu al procediment establert per a l'aprovació de les ordenances i els reglaments locals; es fa públic que, contra l'acord del Ple de data 2 de juliol de 2010, d'aprovació inicial de la modificació dels articles 26, 27 i 102 de l'Ordenança municipal de civisme i convivència de la ciutat de Lleida, es van presentar al•legacions, i en la sessió plenària de data 8 d'octubre de 2010, l'Ajuntament Ple va aprovar definitivament el text modificat de l'Ordenança, desestimant les esmentades al•legacions.

Contra aquest acord es podrà interposar recurs contenciós administratiu davant la jurisdicció contenciosa administrativa en el termini de dos mesos, a comptar des del dia següent al de la publicació d'aquest acord en el Butlletí Oficial de la Província.

De conformitat amb la normativa citada, es publica el text de les modificacions dels articles 26, 27 i 102 de l'ordenança municipal de civisme i convivència de la ciutat de Lleida, publicada en el BOP núm. 36 de data 13 de març de 2007.

Lleida, 3 de novembre de 2010

L'Alcalde (il•legible)

El text dels articles modificats és el següent:

Article 26 (afegir els paràgrafs següents, del punt número 2)

2 La normativa reguladora dels serveis i de l'ús dels edificis i equipaments municipals (reglaments, normes de funcionament, instruccions, etc.), podrà limitar o prohibir accedir o romandre en els espais o locals destinats a tal ús, a les persones que portin vel integral, passamuntanyes, casc integral o altres vestimentes o accessoris que impedeixin o dificultin la identificació i la comunicació visual de les persones.

Aquestes limitacions o prohibicions, que podran afectar tant als prestadors dels serveis com als usuaris, hauran de ser motivades i podran preveure excepcions en raó de l'exercici de determinades professions, per seguretat e higiene en el treball, per determinades festivitats o per altres motius justificats.

Els encarregats dels serveis informaran a les persones afectades sobre la prohibició d'accedir i romandre en els espais o locals emprant aquests elements que impedeixen o dificulten la identificació i la comunicació visual. Si no obstant això, la persona o persones persisteixen en la seva actitud, es procedirà a requerir l'actuació dels agents de l'autoritat. Aquests podran impedir que les persones accedeixin o romanguin en els esmentats espais, utilitzant els mitjans permisos per la normativa aplicable i formularan, si escau, la corresponent denúncia, procedint-se posteriorment a la incoació de l'expedient sancionador.

Afegir l'ordinal 1 als dos paràgrafs que figuren actualment en el text de l'article 26

Article 27.9 (afegir)

27.9 Accedir o romandre en els espais o locals destinats a l'ús o servei públic, a les persones que portin vel integral, passamuntanyes, casc integral o altres vestimentes o accessoris que impedeixin la identificació i la comunicació visual de les persones, sempre que així estigui prohibit o limitat pel la

normativa reguladora específica.

Article 102.25 (afegir)

102.25 Accedir o romandre en els espais o locals destinats a l'ús o servei públic, a les persones que portin vel integral, passamuntanyes, casc integral o altres vestimentes o accessoris que impedeixin o dificultin la identificació i la comunicació visual de les persones, sempre que així estigui prohibit o limitat pel la normativa reguladora específica.

Providencia, de 12 de enero de 2012, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el Recurso de protección jurisdiccional núm. 394/2010, relativa al Acuerdo aprobado por el Ajuntament de Lleida sobre el velo islámico en los espacios públicos. En vigor desde el 9 de diciembre de 2010.

C) AUTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA) DICTADO EN RECURSO PROTECCIÓN JURISDICCIONAL NÚM. 394/2010, INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN WATANI POR LA LIBERTAD Y LA JUSTICIA

En la Ciudad de Barcelona, a doce de enero de dos mil once.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Por la representación procesal de la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución del Ayuntamiento de Lleida, de 25-10-10, que desestima las alegaciones presentadas en relación a la suspensión de ejecutividad de la aprobación inicial de la modificación de OMCIC y la anulación de la modificación de la ordenanza aprobada y de sus actos complementarios; y habiéndose interesado por dicha parte la suspensión de la ejecución del acto impugnado, se dio el oportuno traslado a las partes por término de cinco días a fin de que informasen sobre dicha suspensión, con el resultado que es de ver en autos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente recurso especial de protección de derechos fundamentales, la asociación recurrente solicita como medida cautelar la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, el cual es, corrigiendo cierto déficit de rigor jurídico de la parte, el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Lleida de fecha 8 de octubre de 2010 que aprueba definitivamente la modificación de tres artículos de la Ordenanza Municipal de civisme i convivència publicada en el BOP de 13 de marzo de 2007, y aprueba inicialmente la modificación 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.

Denegada la tramitación de la petición por el trámite especial de urgencia, y completada ahora la tramitación ordinaria, habiendo sido oídos tanto el Ayuntamiento como el Ministerio Fiscal, debemos recordar ante todo que la Ley Jurisdiccional intenta dar respuesta a la necesidad constitucional de establecer un sistema de medidas cautelares, entendiendo éstas como parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que la normalización de un sistema de medidas cautelares compensa, a favor del derecho fundamental mencionado, el privilegio de ejecutividad de los actos administrativos, que supone una ventaja posicional para las administraciones.

Así, el artículo 129 de la LJCA establece como finalidad de las medidas que aseguren la efectividad de las sentencias, y el artículo 130 dice que la medida podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto pueda hacer perder la finalidad legítima al recurso, introduciendo de esta forma un elemento finalístico.

La Ley no hace referencia expresa al concepto de los "daños y perjuicios", pero si el recurso, que finaliza

con la sentencia, persigue evitar el daño causado al recurrente por la actividad impugnada, la relación entre el daño y perjuicio, la finalidad legítima del recurso y la efectividad de la sentencia se funden en una unidad sustancial que permite entender que la referencia a cualquiera de estos conceptos no es más que una diferente perspectiva de un mismo elemento sustancial.

Por tanto, y siguiendo la terminología tradicional, en la adopción de la medida cautelar debe ponderarse el *periculum in mora*, el *fumus bonis iuris* y los intereses generales y de terceros.

SEGUNDO.- Respecto al *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho en la pretensión del recurrente, cabe recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual es una alegación que siempre invita a entrar en el fondo del asunto, cosa vedada en una simple resolución de suspensión, salvo que aquella nulidad sea tan ostensible y manifiesta que sea apreciable a simple vista.

Así pues la prosperabilidad de la pretensión no puede ser ahora examinada, por hallarnos en una fase preliminar y embrionaria del proceso, sin los necesarios elementos de juicio, y sin que la nulidad que se predica aparezca del modo flagrante y manifiesto que exige la jurisprudencia para adoptar la medida cautelar en base al elemento de la apariencia de buen derecho.

Debemos llevar a cabo por tanto, la necesaria ponderación de los intereses en conflicto en este caso concreto. Entiende el Tribunal que, tal y como alega la recurrente, la aplicación de la modificación de la Ordenanza impugnada podría comportar perjuicios sino irreparables, en todo caso de muy difícil reparación para aquellas personas a las que se impidiera el acceso a determinados espacios municipales, como mercados, bibliotecas, medios de transporte o escuelas, si el recurso se viera finalmente estimado, en tanto que la suspensión cautelar no genera perjuicio alguno para el interés general o público, pues desde luego la obligación de todo ciudadano de identificarse a requerimiento de autoridad o funcionario legitimado viene impuesta por la legislación vigente, y por tanto el manteni-

miento del orden público y de la seguridad ciudadana en nada se ven afectados por la suspensión.

No siendo procedente avanzar en el análisis de la cuestión de fondo, que ha de ser objeto de debate contradictorio con las debidas garantías del procedimiento, sí procede acordar la suspensión con carácter cautelar del acuerdo impugnado, al apreciarse que de otro modo los perjuicios que podrían ocasionarse serían si no irreparables, en todo caso de muy difícil reparación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

SUSPENDER la eficacia y ejecutividad del Acord del Ple de l'Ajuntament de Lleida de fecha 8 de octubre de 2010 objeto del presente recurso.

Notifíquese a las partes esta resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de REPOSICIÓN ante esta Sala en el plazo de cinco días siguientes a su notificación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Magistrados de la Sección; doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado y paso a notificar a las partes, haciéndoles saber que para recurrir deberán, en su caso, consignar como depósito la cantidad de 25 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de esta Sección núm. 0663 0000 85 0394 10, concepto recursos 20-Contencioso-Reposición/Súplica; doy fe.

6. INSTITUCIONES

ACTIVIDADES DE LA FUNDACIÓN PAULINO TORRAS DOMÈNECH

Con motivo de la aprobación del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el **Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social**, la Fundación Paulino Torras Domènech organiza un curso que contará con la participación de representantes de la **Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR)**, de l'Associació Catalana de Professionals de l'Estrangeria (ACPE) y de la **Comisión de Extranjería del Colegio de Abogados de Barcelona**, tres instituciones que han estudiado detenidamente el borrador del Reglamento y han participado activamente en el diálogo sobre el mismo incentivado por el Ministe-

rio de Trabajo e Inmigración. Intervendrá asimismo un representante del Ministerio. El curso se celebrará en los locales de la Fundación durante el presente trimestre.

Por otra parte, la Fundación Paulino Torras Domènech organiza la **Primera Sesión de Foro-tertulia sobre Migración y Derechos Humanos**, en la que participará la **Sra. Radhis Iris Abreu Blondet, Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, quien impartirá la conferencia La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de extranjería, a la que seguirá un coloquio.