

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 2015 (rec.1214/2013)

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. **1214/2013** interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Rebeca Fernández Osuna, en nombre y representación del **CLUB CATALÀ DE NATURISME**, contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 11 de febrero de 2013*, dictada en el procedimiento ordinario núm. 444/2009, sobre Ordenanza municipal de uso de las playas de Castell-Platja d'Aro y S'Agaró; es parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE CASTELL-PLATJA D'ARO, representado por el Procurador don Antonio Sorribes Calle.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La representación procesal del Club Català de Naturisme interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el recurso núm. 444/2009* contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castell-Platja D'Aro de fecha 25 de agosto de 2009, por el que se aprobaba la Ordenanza de uso de las playas de Castell-Platja D'Aro y S'Agaró, en cuanto por el mismo se señalaba que " *las playas del municipio de Castell-Platja D'Aro son de uso familiar y no se permiten las actividades naturistas y otras que fomenten, favorezcan o desarrollen el nudismo, a menos que el Ayuntamiento lo indique expresamente* " y, en concordancia con tal previsión, se tipificaba como infracción grave " *el nudismo en las playas en las que no haya sido expresamente autorizada dicha práctica* ".

SEGUNDO. En su escrito de demanda, de 6 de abril de 2010, pretendía la parte actora la nulidad de la mencionada resolución, en aquellos particulares, por entender que el Ayuntamiento carecía de competencia para prohibir la práctica del nudismo y que la Ordenanza recurrida conculcaba los principios constitucionales de legalidad, igualdad y sometimiento de la Administración, sirviendo con objetividad los intereses generales, a la ley y al derecho.

TERCERO. La representación procesal del Ayuntamiento de Castell-Platja D'Aro interesó, en su escrito de contestación a la demanda, la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

CUARTO. Concluido el proceso, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, de fecha 11 de febrero de 2013*, cuya parte dispositiva desestimaba el recurso, sin imposición de costas, al considerar competente a la Corporación municipal para aprobar una Ordenanza como la impugnada y al entender justificada la restricción al nudismo por estar amparada en " *la necesidad de establecer un mínimo común denominador que haga posible el uso compartido de los espacios públicos, sin que una parte de la población pueda sentirse perturbada por la práctica de una actividad que, en este momento histórico, no es mayoritariamente compartida* ".

QUINTO. Con fecha 27 de febrero de 2013, la representación procesal de la

parte actora preparó recurso de casación frente a la anterior sentencia alegando cinco motivos de impugnación, todos ellos amparados en el *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional*, por infracción (i) de los *artículos 14 y 103.1 de la Constitución* y la jurisprudencia que los interpreta, (ii) del *artículo 16 del propio texto constitucional* y la *jurisprudencia consolidada en la materia*, (iii) del *artículo 84.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, (iv) de los *artículos 139 y 140 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre* y (v) de los *artículos 25 de la Constitución* y *129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*. En el escrito de interposición, de 7 de mayo de 2013, desarrollaba tales motivos en los siguientes términos: a) Al ser el nudismo una ideología, su práctica debe entenderse amparada en el *artículo 16 de la Constitución* y no puede en modo alguno limitarse por ordenanzas municipales; b) La sentencia establece " *un concepto exclusivo y excluyente de familia* ", produce una " *intromisión ilegítima en la evolución de las costumbres* " y discrimina a la persona al presuponer que un nudista " *está creando un problema de convivencia allí donde no lo hay* ", vulnerándose de este modo los *artículos 14 y 103.1 de la Constitución*; c) La sentencia conculca los *artículos 84.2 y 139 y 140 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, pues el Ayuntamiento no puede limitar el derecho fundamental a la libertad ideológica; d) Vulnera también los *artículos 25 de la Constitución* y *129 de la Ley 30/1992*, no solo porque ni siquiera el Estado mediante ley puede prohibir la práctica del nudismo, sino porque la misma " *no puede ser penalizada ni sancionada administrativamente* ".

SEXTO. Mediante escrito de 27 de marzo de 2013, la representación procesal del Ayuntamiento demandado solicitó la inadmisión del recurso de casación en cuando en el escrito de preparación se invocaban preceptos que no fueron alegados en la instancia (concretamente, los *artículos 16 y 25 de la Constitución*, *84.2 y 139 y 140 de la Ley de Bases de Régimen Local* y *129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*) y, en relación con los preceptos que sí se adujeron en la demanda (los *artículos 14 y 103.1 de la Constitución*), no resultan relevantes ni determinantes del fallo recurrido.

SÉPTIMO. Por *auto de la Sección Primera de esta Sala de 21 de noviembre de 2013* se acordó la admisión a trámite del recurso de casación por entender que los preceptos a los que se refería el motivo quinto fueron efectivamente invocados en la instancia; y respecto de los no alegados " *se ponen en concordancia con la sentencia como determinantes del fallo, con lo que puede entenderse efectuado el juicio de relevancia* ".

OCTAVO. En su escrito de oposición a la casación, de 25 de febrero de 2014, la parte recurrida solicitó la desestimación del recurso.

NOVENO. Concluidas las actuaciones, por providencia de 22 de enero de 2015 se designó ponente al Excmo. Sr. Magistrado don Jesus Cudero Blas y se señaló para la votación y fallo del presente recurso la audiencia del 10 de marzo de 2015, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó el mismo con el resultado que ahora se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como se sigue de los antecedentes expuestos, la Ordenanza recurrida prohibía en las playas del municipio de Castell-Platja D'Aro la práctica del

nudismo, salvo autorización expresa de la Corporación, y tipificaba como falta grave la infracción de aquella prohibición.

Aunque en el escrito de demanda la parte recurrente justificaba la nulidad de aquella resolución solo en dos motivos de impugnación (la falta de competencia municipal para adoptar la decisión y la vulneración del principio de igualdad), únicos tenidos en cuenta por la Sala de instancia para fundamentar su fallo desestimatorio, en el recurso de casación se invocan otras infracciones (de los *artículos 16 y 25 de la Constitución*, de los *artículos 84.2 y 139 y 140 de la Ley de Bases de Régimen Local* y del *artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*) que han sido admitidas como motivos casacionales por la Sección Primera de esta Sala en cuanto aparecen conectadas a la sentencia recurrida y han de reputarse relevantes y determinantes del fallo a los efectos del *artículo 89.2 de nuestra Ley Jurisdiccional*.

Y los cinco motivos de casación, todos ellos amparados en el *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional*, están claramente conectados entre sí, hasta el punto de que el primero de ellos (en el que se denuncia la infracción del *artículo 16 de la Constitución*) actúa como presupuesto y antecedente necesario de los restantes. Así, parte la recurrente de que " *el nudismo es una ideología* " cuya manifestación externa no puede ser limitada por los poderes públicos (motivo segundo del escrito de preparación, primero del de interposición) y mucho menos regulada por una Ordenanza municipal con amparo en los *artículos 84.2 y 139 y 140 de la Ley de Bases de Régimen Local* (motivos tercero y cuarto), ni penalizada o sancionada administrativamente (motivo quinto).

Además, según la actora, tanto la Ordenanza recurrida como la sentencia impugnada vulneran los *artículos 14 y 103.1 de la Constitución* (motivo primero de casación al prepararse el recurso, numerado como segundo en el escrito de interposición), al incorporar un concepto exclusivo y excluyente de familia, presumir sin soporte alguno que el nudista crea problemas de convivencia y discriminar a quien, al practicarlo, solo actúa manifestando un derecho individual que las Administraciones Públicas tienen que facilitar y respetar.

SEGUNDO. La consideración del nudismo como ideología y su correlativa inclusión en el primero de los derechos fundamentales previstos en el *artículo 16.1 de la Constitución* se hace descansar por la recurrente, en primer lugar, en la definición que se contiene en el Diccionario de la Real Academia, según la cual el nudismo es " *la actitud o práctica de quienes sostienen que la desnudez completa es conveniente para un perfecto equilibrio físico e incluso moral* " y " *la doctrina o teoría que lo propugna* ". Por eso, según se afirma en el escrito de interposición, la forma peculiar de exteriorización de tal ideología (la desnudez) ha de entenderse siempre amparada por aquel precepto constitucional y exige que se le dispense por los poderes públicos " *el mismo tratamiento que la libertad religiosa* ".

Para fundamentar tal alegación, se refiere la parte actora a la *sentencia de esta misma Sala (Sección Séptima) de 14 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 4118/2011*, en la que se afirmó que el uso del velo integral ha de entenderse como verdadera manifestación externa de las creencias religiosas, merecedora del mismo tratamiento que la libertad religiosa a que se refiere el *artículo 16.1 de la Constitución*, y, por tanto, inmune a cualquier intervención pública limitativa o restrictiva que no vaya precedida y encuentre adecuado amparo en una ley formal, único instrumento que, en su caso y respetando el contenido esencial del derecho, podría efectuar alguna regulación legal sobre aquel modo de exteriorización

de la creencia o del pensamiento religioso.

En el análisis de este primer argumento (que constituye la esencia de la discrepancia del recurrente con la sentencia impugnada) conviene precisar, con carácter previo, que no es función de los órganos jurisdiccionales resolver en Derecho las pretensiones que ante ellos se suscitan acudiendo a disquisiciones filosóficas o a argumentos no estrictamente jurídicos sobre todo si, como sucede con las cuestiones que aquí se suscitan, no puede afirmarse que exista un estado de opinión unánime e indiscutido sobre el *thema decidendi*. Por eso entendemos que el debate sobre la conformidad o disconformidad a Derecho de la Ordenanza municipal recurrida no puede centrarse exclusivamente en determinar si el nudismo constituye una verdadera ideología o si, por el contrario, nos hallamos ante prácticas, actitudes o formas de relacionarse con la naturaleza más o menos admitidas o discutidas socialmente.

Para centrar adecuadamente la cuestión litigiosa hemos de partir de los términos de la Ordenanza en los particulares impugnados, constituidos por el artículo 9.2 de la misma (a cuyo tenor "*las playas del municipio de Castell-Platja D'Aro son de uso familiar y no se permiten las actividades naturistas y otras actividades que fomenten, favorezcan o desarrollen el nudismo a menos que el Ayuntamiento lo indique expresamente*") y por su artículo 37.3.n), que tipifica como infracción grave "*el nudismo en las playas donde no esté autorizada expresamente esta práctica*".

El recurrente hace especial hincapié en el inciso del primero de estos preceptos que se refiere a la prohibición de actividades que fomenten, favorezcan o desarrollen el nudismo, de cuyo tenor literal extrae la consecuencia de que la Ordenanza "*prohíbe la propia ideología nudista y su difusión, recordándonos tristemente la reciente prohibición de la promoción de la homosexualidad por parte del gobierno ruso*".

No compartimos el argumento expresado, ni, desde luego, nos parece afortunada la comparación que se utiliza para reforzar la tesis de la demandante en la instancia. Entendemos que el precepto recurrido debe interpretarse en los términos propuestos por la sentencia impugnada: lo que realmente prohíbe la Ordenanza es "estar desnudo" en esas playas, pues no en vano la propia resolución recurrida, cuando se refiere a las infracciones administrativas, solo tipifica como falta grave "*el nudismo*". Quiere ello decir, por tanto, que el discutido artículo 9.2 solo puede ser interpretado en el sentido de que la limitación, la restricción o la prohibición de las actividades a las que se refiere, o de su favorecimiento, fomento o difusión, únicamente pueden anudarse a que los interesados las realicen desnudos, pues este es el exclusivo comportamiento que el Ayuntamiento considera verdaderamente reprochable. Y, desde luego, no cabe entender que la necesidad de que el Ayuntamiento autorice esas prácticas afecte, derogue o deje sin efecto en las playas de su municipio el régimen general de los derechos de libre expresión de las ideas u opiniones, de reunión y de manifestación tal y como aparecen configurados en la Constitución y en las Leyes Orgánicas de desarrollo.

Dicho de otro modo, no puede interpretarse que los preceptos discutidos por la actora condenen, restrinjan o limiten las creencias o las opiniones de los ciudadanos en relación con el naturismo; ni siquiera que les impidan su defensa, fomento o desarrollo. Lo que hace la Ordenanza en este particular es mucho más limitado: prohíbe la desnudez en las playas de su municipio y tipifica como infracción grave el incumplimiento de esa prohibición.

Desde esta perspectiva, no entendemos que el derecho a la libertad ideológica

contenido en el *artículo 16.1 de la Constitución* resulte propiamente afectado en el supuesto que analizamos ni, por tanto, que la Ordenanza en estudio afecte a la dimensión externa de tal derecho fundamental (es decir, al *agere licere* o facultad de actuar con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción, compulsión o injerencia de los poderes públicos), pues no puede compartirse la idea de que "estar desnudo" en cualquier espacio público, como las playas, constituya, sin más, la manifestación externa de la libertad de pensamiento, ideas o creencias o que la desnudez misma deba ser entendida como un auténtico derecho ejercitable en todo lugar público.

Y por eso mismo no puede defenderse con éxito que resulten de aplicación al caso los argumentos contenidos en la *sentencia de este Tribunal de 14 de febrero de 2013 (recurso de casación núm. 4118/2011)*, pues en el supuesto analizado por la Sala en dicha sentencia estaba en cuestión el uso de una determinada vestimenta (el velo), que fue considerada expresión directa e indubitada de un determinado sentimiento religioso, claramente conectada con la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad religiosa y, por ello, inmune a la limitación, restricción o prohibición de uso que una Ordenanza municipal había establecido, al considerar que solo la ley, respetando el núcleo esencial de ese derecho, podía establecer alguna regulación sobre la materia.

Por consiguiente, el motivo de casación que denuncia la infracción del *artículo 16.1 de la Constitución* debe rechazarse, pues la Sala no considera que la prohibición de estar desnudo en las playas municipales y la previsión de una infracción por su incumplimiento conculquen los derechos fundamentales recogidos en aquel precepto constitucional.

TERCERO. En el siguiente motivo de casación, también amparado en el *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional*, se imputa a la sentencia la infracción de los *artículos 14 y 103.1 de la Constitución*. La vulneración de esos preceptos constitucionales estaría constituida, según la parte recurrente, por la afirmación de la sentencia, sin soporte probatorio alguno, de que la práctica del nudismo "*despierta igualmente el rechazo o, cuando menos, la desaprobación de una parte de la población*". Además, se defiende en el escrito de interposición que los jueces *a quo* incorporan "*un concepto de familia entendido de modo exclusivo y excluyente*" y que, al admitir que la Ordenanza recurrida se ajusta al Ordenamiento Jurídico, "*sediscrimina negativamente tanto a un sector de la población como a la persona en sí, como sujeto de derechos y libertades, presuponiendo que un nudista está creando un problema de convivencia allí donde no lo hay*".

Tampoco este motivo de casación puede prosperar. Con independencia de la opinión que puedan merecer a la parte recurrente las expresiones contenidas en la sentencia relativas al criterio social mayoritario sobre el nudismo y con independencia también de su legítima discrepancia con los razonamientos de esa misma sentencia, es lo cierto que la *ratio decidendi* de la resolución recurrida no se sustenta en "*la opinión de los miembros del Tribunal*" sobre el rechazo que la desnudez provoca en la sociedad. Menos aún puede afirmarse que los jueces *a quo* sustenten su decisión desestimatoria en un concepto exclusivo y excluyente de familia o que desconozcan, como también se señala en el escrito de interposición, la evolución de las costumbres.

Lo que la sentencia dice es que el carácter familiar de las playas del municipio (al que la propia Ordenanza se refiere) no ha sido propiamente puesto en cuestión por el demandante y que no puede afirmarse que exista una opinión unánime sobre la

práctica del nudismo en lugares públicos. Por eso, y por considerar que el ordenamiento jurídico habilita a la Corporación municipal a adoptar medidas " *para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local* ", concluye que la Ordenanza podía establecer las limitaciones referidas, a las que no considera desproporcionadas o arbitrarias.

Sin perjuicio de lo que diremos más adelante en relación con el título competencial que autoriza al Ayuntamiento a aprobar una Ordenanza como la que nos ocupa, no podemos olvidar que las Entidades Locales tienen potestad para " *la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y el uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos*" (*artículo 139 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local* , introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre), sin que pueda negarse, por obvio, que las playas pertenecen al término municipal correspondiente y que el Ayuntamiento puede ejercitar en relación con tales espacios las competencias que el ordenamiento le otorga para garantizar aquellas relaciones de convivencia.

Dicho esto, parece evidente que ha de reconocerse a la Corporación municipal, integrada por los representantes que los ciudadanos han elegido democráticamente, la capacidad de acotar el concepto " *relaciones de convivencia* ", estableciendo para ello las medidas que impidan su perturbación con la finalidad última de asegurar la tranquilidad de los ciudadanos y el libre ejercicio de sus derechos. Ese es el mandato contenido en la ley al que debe atemperarse la actuación municipal, ajustándose en todo caso a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo perseguido (*artículo 84.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*).

Desde esta perspectiva, no puede afirmarse que el artículo 9.2 de la Ordenanza defina o se asiente en un modelo único de familia por el solo hecho de calificar a las playas del municipio como " *de uso familiar* ", expresión de la que no cabe deducir, como parece pretender la actora, que se esté restringiendo la utilización de las playas a quienes formen parte de un determinado tipo de familia. Y tampoco cabe admitir que la sentencia recurrida, en cuanto no pone objeción a aquella expresión, defiende un " *modelo de familia exclusivo o excluyente* ", aunque solo sea porque ni siquiera se dice en el recurso cuál de esos modelos posibles es el tenido en cuenta en la resolución que se recurre. Las playas son, obvio es decirlo, de uso público general, y ni aquel precepto de la Ordenanza, ni el fundamento jurídico cuarto de la sentencia defienden un concepto excluyente que impida o limite el acceso a usuarios no integrados en grupos familiares.

Ha de entenderse, por tanto, que con la expresión " *uso familiar* " se está haciendo referencia a la diversidad de personas que utilizan las playas, a la presencia de niños o jóvenes y a las distintas sensibilidades que esas personas pueden eventualmente representar. Lo relevante, en cualquier caso, es que la prohibición de "estar desnudo" en esas playas, que es lo que verdaderamente combate el recurrente, no se conecta a una idea única de familia, ni alcanzamos a entender en qué términos puede ser contraria a derecho una disposición municipal que se refiere, genéricamente, a ese " *uso familiar* ".

Por lo demás, tampoco puede aceptarse que la Ordenanza o la sentencia se entrometan ilegítimamente en la evolución de las costumbres o que las limitaciones referidas contravengan el *artículo 14 de la Constitución* . Insistimos en lo dicho más arriba: el concepto de convivencia pacífica puede y debe ser acotado por el órgano que

expresa la voluntad democrática de los residentes en un determinado municipio, de modo que ha de reconocerse su potestad legítima de adoptar medidas proporcionadas y necesarias para asegurar la tranquilidad de los ciudadanos en el libre ejercicio de sus derechos. Para que pudiera aceptarse que la prohibición de estar desnudo en la playa supone desconocer la evolución de las costumbres, la parte debería haber acreditado mínimamente que existe una generalizada aceptación de la práctica del nudismo, es decir, que las costumbres han evolucionado en el sentido propuesto. Es curioso, sin embargo, que el recurso de casación reproche a la sentencia que manifieste una mera opinión carente de soporte probatorio alguno y que, correlativamente, defienda que el rechazo a la desnudez " *es residual en la sociedad española* " porque así lo corroboran acontecimientos tales como la experiencia fotográfica de Spencer Tunick en Barcelona en 2003, las concentraciones anuales de ciclonudistas o las manifestaciones animalistas, o determinadas encuestas que avalarían la general aceptación del nudismo. Ni qué decir tiene que ni los acontecimientos aludidos, ni la encuesta referida (efectuada, según se afirma, sobre una población de diez mil personas) permiten dar por acreditada, en modo alguno, aquella afirmación.

Y tampoco cabe considerar discriminatoria la Ordenanza recurrida o la sentencia que declara su conformidad a Derecho. La resolución municipal se limita a fijar un espacio concreto (la playa) en el que no se puede practicar el nudismo teniendo en cuenta el uso mayoritario de dicho espacio y la necesidad de preservar la convivencia pacífica. También prohíbe otras prácticas, condicionándolas a la correspondiente autorización expresa, como el reparto de propaganda, o el acceso con animales domésticos, o la acampada, o la práctica de ciertos deportes, o el uso del fuego. En todos estos casos (incluido el nudismo) no se "discrimina" al ciudadano por sus circunstancias personales o porque se quiera impedir el ejercicio legítimo de un derecho sino que, simplemente, se restringen ciertas actividades con un objetivo claramente vinculado al aseguramiento de la pacífica convivencia y que está acertadamente recogido en la sentencia recurrida: el de " *establecer un mínimo común denominador que haga posible el uso compartido de los espacios públicos sin que una parte de la población pueda sentirse perturbada por la práctica de una actividad que, en este momento histórico, no es mayoritariamente compartida* ".

No hay, pues, infracción del *artículo 14 de la Constitución* , ni la Administración ha vulnerado la necesaria objetividad en el servicio a los intereses generales o el obligado sometimiento a la ley y al derecho (artículo 103.1 del texto constitucional).

CUARTO . Los motivos tercero y cuarto deben ser tratados conjuntamente en la medida en que se defiende en ellos que la Administración municipal carecía de competencia para regular, condicionando y limitando su ejercicio, el derecho fundamental a la libertad ideológica.

Aunque el argumento ha sido ya rechazado más arriba cuando hemos afirmado que "estar desnudo" en cualquier espacio público no constituye, sin más, la manifestación externa de la libertad de pensamiento, ideas o creencias recogida en el *artículo 16 de la Constitución* , conviene añadir que los preceptos de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local que la recurrente entiende infringidos por la sentencia son, sin embargo, los que justifican el ejercicio de la competencia municipal al constituir habilitación legal suficiente para aprobar una Ordenanza como la que nos ocupa. En efecto:

1. El *artículo 84 de la Ley de Bases* 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.

2. 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*".

3. 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 utilizarlos.

Pues bien, descartada la conexión de la prohibición de estar desnudo en las playas con el *artículo 16.1 de la Constitución*, la determinación de qué debe entenderse por convivencia pacífica y en qué medida debe protegerse y asegurarse la tranquilidad, el ejercicio de los derechos y el buen uso de los espacios públicos corresponde al órgano democrático que tiene atribuida la correspondiente potestad, con las limitaciones que se siguen de aquellos preceptos legales, constituidas fundamentalmente por el respeto al principio de igualdad y por la proporcionalidad de la medida en relación con el objetivo que se pretende conseguir.

Rechazada en el fundamento anterior la infracción del principio de igualdad, resta por determinar si la prohibición contenida en la Ordenanza impugnada (practicar el desnudo en la playa) y la infracción contemplada en su artículo 37 (que califica el nudismo en dicho espacio público como falta grave) resultan conformes con el principio de proporcionalidad.

A juicio de la Sala, tales previsiones han de considerarse respetuosas con este último principio, en cuanto se atemperan tanto a las exigencias del uso general de dichas playas (en cuanto destinadas al disfrute de todo tipo de personas), como a la intensidad de la perturbación que la Corporación municipal ha considerado a efectos de calificar como grave el comportamiento. Es más: la propia Ordenanza ha dejado abierta la puerta a la posibilidad de practicar el nudismo en ciertas circunstancias, al prever eventuales autorizaciones, pues solo se sanciona dicha actividad en los lugares (de esas mismas playas) en los que no esté autorizada expresamente. De esta forma, la propia Corporación municipal ha tenido en cuenta que puede autorizarse, mediante los sistemas que los representantes municipales entiendan convenientes, la actividad que analizamos, lo que pone de manifiesto que ha contemplado como posible una solución que permita a los defensores del naturismo su ejercicio en los lugares públicos situados en el territorio municipal.

QUINTO . El último motivo de casación está nuevamente conectado con el *artículo 16 de la Constitución*, pues se defiende en el mismo que "*en virtud de los principios de legalidad y tipicidad, no puede ser penalizada ni sancionada administrativamente*" la práctica del nudismo, ya que, desaparecido el escándalo público de nuestro ordenamiento jurídico tras la reforma del Código Penal de 1988, la admisión de una disposición como la recurrida supondría la "*reintroducción de un ilícito penal de manera solapada, pero real*", pues lo que en realidad sucede con los preceptos impugnados es que "*terminan en un proceso penal por desobediencia o en una detención con acusaciones de resistencia o atentado a la autoridad*", ya que, en la

práctica, " *al nudista no se le permite seguir disfrutando de la playa en desnudez una vez notificada la sanción, sino que se le conmina a vestirse y a abandonar el lugar* " .

La totalidad de las alegaciones contenidas en este último motivo ha sido ya contestada en sentido desestimatorio en los fundamentos anteriores, que debemos dar ahora por reproducidos en relación con la inexistencia de un derecho fundamental (a la libertad ideológica) a estar desnudo en la playa y a la procedencia de la intervención del ente local mediante una Ordenanza, proporcionada y no discriminatoria, que prohíbe tal conducta y la sanciona administrativamente.

En contra de lo afirmado en el escrito de interposición, la infracción administrativa prevista en la Ordenanza no supone reinstaurar en nuestro ordenamiento jurídico el delito de escándalo público, ni penalizar una conducta que es expresión de un derecho. Insistimos en los argumentos anteriores: si la prohibición y la consiguiente infracción no cercenan el derecho a la libertad ideológica, el Ayuntamiento ostenta competencia, en los términos previstos en los preceptos de la Ley de Bases de Régimen Local, para intervenir de manera proporcionada y no discriminatoria esta actividad (la de ir desnudo en el espacio público de su territorio) y para establecer tipos infractores con el objetivo de preservar las relaciones de convivencia, la tranquilidad de los ciudadanos y el pacífico ejercicio de sus derechos.

Y si ello es así, es claro que la Corporación demandada no solo no ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, sino que tampoco " *ha creado un nuevo derecho consistente en no ver lo que a uno no le gusta (...), como forma eufemística de referirse al escándalo público* ", como se sostiene en el recurso, pues la Ordenanza que nos ocupa ni califica la desnudez como "escandalosa", ni restringe indebidamente el ejercicio de un derecho fundamental pues, como ya hemos razonado reiteradamente, el acto personal consistente en la desnudez pública no puede considerarse, en los términos propuestos, una manifestación de la libertad ideológica.

SEXTO . Procede, en definitiva, desestimar el recurso de casación al no incurrir la sentencia impugnada en ninguna de las infracciones de las normas estatales o de la jurisprudencia alegadas por la parte recurrente.

Y de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción* , la desestimación del recurso de casación lleva aparejada la imposición de las costas procesales a la parte recurrente. Haciendo uso de la facultad prevista en el apartado tercero del mencionado precepto legal, quedan las costas fijadas para la parte recurrida en un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Rebeca Fernández Osuna, en nombre y representación del CLUB CATALÀ DE NATURISME, contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 11 de febrero de 2013* , dictada en el procedimiento ordinario núm. 444/2009, sobre Ordenanza municipal de uso de las playas de Castell-Platja D'Aro y S'Agaró, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales en los términos expresados en el último fundamento de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Segundo Menendez Perez D.^a Maria del Pilar Teso Gamella D. Jose Luis Requero Ibañez D. Jesus Cudero Blas D. Ramon Trillo Torres **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; certifico.