

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1013/2016, de 9 de mayo de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 3860/2013

SUMARIO:

Administración Local. Ordenanza Municipal. Derechos fundamentales. Libertad ideológica. Derecho a ir desnudo. Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid que prohíbe ir desnudo o semidesnudo en los espacios y vías de uso público. Dicha prohibición de estar desnudo o transitar en bañador no supone que se conculquen los derechos a la libertad ideológica, de pensamiento de creencias – artículo 16 Constitución. Tampoco puede defenderse la existencia de un derecho fundamental a deambular, transitar o estar en esos lugares «en bañador», «pues no se alcanza a entender qué libertad fundamental se ejercita, necesariamente, vestido con dicha prenda». Se señala por tanto que las Corporaciones Locales tienen competencia para prohibir que las personas vayan, estén o transiten desnudas por los espacios públicos por estar legalmente habilitadas por la ley y no restringir con tal prohibición el ejercicio de derechos fundamentales. Si bien estima parcialmente el recurso, y anula la expresión que prohíbe ir o estar en lugares públicos “semidesnudo” al considerar que no es posible determinar con un mínimo grado de precisión las características concretas de la conducta que se sanciona, siendo necesario acotar el concepto y no dejar tan extraordinario margen de apreciación. [Vid., STS Sala de lo Contencioso administrativo, de 23 de marzo de 2015, recurso núm. 1882/2013 (NCJ059687)].

PRECEPTOS:

Constitución española, arts. 10, 14, 16, 20, 25, 53.1 y 103.1.

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 129.

Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, arts. 15 y 16.6.

Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 84.2, 139 y 140.

Ley 57/2003 (modernización del gobierno local), arts. 139 y 140.

PONENTE:

Don Jesús Cudero Blas.

Magistrados:

Don ANGEL RAMON AROZAMENA LASO

Don JESUS CUDERO BLAS

Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO

Don SEGUNDO MENENDEZ PEREZ



www.civil-mercantil.com

RECURSO CASACION núm.: 3860/2013

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa

Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1013/2016

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 9 de mayo de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3860/2013 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Rebeca Fernández Osuna, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO , contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha 18 de octubre de 2013 , dictada en el procedimiento ordinario núm. 673/2012, sobre impugnación de la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid; es parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, representado por el Procurador don Jorge Deleito García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas.



www.civil-mercantil.com

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La representación procesal de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO interpuso ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León recurso contra el artículo 16.6 de la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid.

Segundo.

En su escrito de demanda, pretendía la parte actora la nulidad del precepto mencionado y, en consecuencia, que " se revoque la prohibición de la desnudez total o parcial en los espacios públicos del término municipal de Valladolid ", por entender, resumidamente, que con tal prohibición se infringen normas constitucionales al entrar y regular derechos y facultades con carácter restrictivo y sancionador, vulnerando los artículos 14 , 16 , 20 y 25 de la Constitución , siendo así que el Ayuntamiento de Valladolid carece de habilitación legal para prohibir la desnudez.

Tercero.

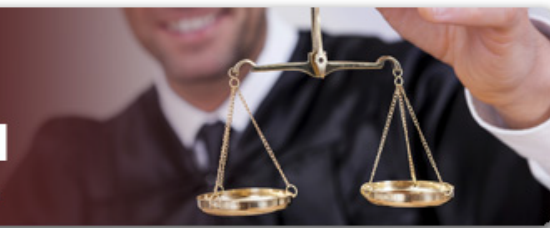
La representación procesal del Ayuntamiento de Valladolid interesó, en su escrito de contestación a la demanda, la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

Cuarto.

Concluido el proceso, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, dictó sentencia, de fecha 18 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva estimaba parcialmente el recurso, declarando la nulidad radical del inciso, contenido en el artículo 16.6 de la Ordenanza recurrida, " o en cualquier otra pieza de ropa similar " y rechazando el resto de pretensiones de la demanda, al considerar competente a la Corporación municipal para aprobar una Ordenanza como la impugnada, entender que dicha restricción no afecta a los derechos fundamentales y calificar como justificada la limitación de la práctica del nudismo por afectar a la convivencia ciudadana.

Quinto.

Con fecha 18 de noviembre de 2013, la representación procesal de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO preparó recurso de casación frente a la anterior sentencia, señalando en el mismo que tal recurso iba a basarse en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , esto es, la " infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate ", afirmando que se invocan -por el cauce del apartado d) de dicho precepto- " todos los fundamentos legales " que se argumentan y razonan en el voto particular a la sentencia que se impugna y recogiendo en el escrito de preparación diez apartados: 1. Cuestión previa (falta de motivación de la sentencia); 2. La sentencia " no se resuelve, como debería (sic) , de acuerdo con los artículos 24 y 120 CE y 33.1 y 67.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , en relación con el



artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de julio"; 3. La vulneración del deber de reserva de ley orgánica, artículo 53.1 de la Constitución en relación con el 139 de la Ley de Bases de Régimen Local; 4. Infracción del artículo 10 de la Constitución Española; 5. Artículos 14 y siguientes y 103.1 de la Constitución y jurisprudencia consolidada; 6. Artículo 84.2 de la Ley de Bases de Régimen Local; 7. Interpretación contraria a derecho y a jurisprudencia de los artículos 139 y 140 de la Ley 57/2003 y del artículo 128.3 de la Ley 30/1992; 8. Violación de los artículos 25 y 129 de la Ley 30/1992; 9. Interpretación incompleta de la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013; 10. Voto particular del magistrado don Candido.

Sexto.

El escrito de interposición del recurso de casación, que ha tenido entrada en la Sala el 16 de enero de 2014, es sustancialmente idéntico al de preparación, incluyendo los mismos diez apartados y añadiendo unas conclusiones en las que se afirma que "el legislador no

ha regulado sobre la desnudez porque la ha considerado constitucional", que la introducción del nudismo en la Ordenanza se basa en el establecimiento de un inexistente e imposible "derecho a no ver lo que a algunos ciudadanos les desagrade o moleste" y que "la sentencia recurrida viola los artículos 14 CE y derivados, y en especial el artículo 16.1, así como el 103.1; ignora el artículo 53 CE y los principios de legalidad (25 CE) y tipicidad (129 de la Ley 30/1992); e interpreta erróneamente el artículo 139 y siguientes de la Ley 57/2003, así como el 84.2 de la Ley de Bases de Régimen Local".

Séptimo.

En su escrito de oposición al recurso de casación, el Ayuntamiento de Valladolid solicita su desestimación por considerar ajustada a Derecho la sentencia impugnada.

Octavo.

Con fecha 1 de junio de 2015, la representación procesal de la recurrente presenta escrito en el que pone de manifiesto a la Sala la publicación de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2014 en la que se señala que la desnudez pública puede ser entendida como una forma de expresión, interesando su unión al proceso y la consiguiente estimación de la casación.

Noveno.

Conclusas las actuaciones, por providencia de 1 de marzo de 2016 se designó ponente al Excmo. Sr. Magistrado don Jesús Cudero Blas y se señaló para la votación y fallo del presente recurso la audiencia del 26 de abril de 2016, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó el mismo con el resultado que ahora se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Como se sigue de los antecedentes expuestos, la resolución impugnada en la instancia estaba constituida por el artículo 16.6 de la Ordenanza Municipal de Protección de la



Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, cuyo tenor literal es el siguiente:

" 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 solo si persistiesen en su actitud se procederá a la formulación de la presente denuncia. De ser necesaria su identificación y no lograrse, procederán en la forma prevista en el apartado 5 del artículo 15" .

La sentencia recurrida ha considerado conforme a Derecho la indicada resolución municipal salvo la expresión " o en cualquier otra pieza de ropa similar " (por su indeterminación, contraria a la seguridad jurídica) al entender que, salvo en aquel inciso, no incurrieran en la Ordenanza los motivos de nulidad aducidos por la demandante. Fundamentan los jueces a quo su decisión en una sentencia anterior de la propia Sala, cuyo razonamiento jurídico duodécimo se reproduce, y en determinadas consideraciones finales que se efectúan al final del primer fundamento de las que se infiere que el fallo se asienta en las siguientes proposiciones: a) Que la prohibición que se establece no pugna con precepto o principio constitucional alguno, pues el artículo 10 de la Constitución fija como límites de los derechos fundamentales propios los derechos de los demás; b) Que la restricción es conforme con la conciencia y sentir general de los ciudadanos que, a día de hoy, no consideran acorde con unas mínimas normas de convivencia social transitar desnudo por la calle; c) Que no resulta linealmente aplicable al caso la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 4118/2011 ; d) Que 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 desnudas " y que son esas pautas mínimas de convivencia las que se verían afectadas por la desnudez total o parcial.

Segundo.

El análisis del escrito de interposición del recurso de casación pone de manifiesto la concurrencia de determinados defectos que impiden el análisis de alguno de los motivos que se aducen.

Aunque, según se afirma en los escritos de preparación e interposición, el recurso se ampara en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, es lo cierto que los dos primeros apartados de aquellos escritos denuncian vicios in procedendo de la sentencia que debieron canalizarse a través de la letra c) del artículo 88.1 de dicho texto legal , pues se imputa a la sentencia falta de motivación (porque " responde a otra demanda ") o incongruencia (porque olvida reseñar en el fallo la nulidad declarada en la sentencia que reproduce y porque se limita a glosar todo tipo de situaciones concretas que ni aparecían en la ordenanza ni se discutían en la demanda).



www.civil-mercantil.com

Según ha declarado esta Sala en numerosos pronunciamientos, cuando lo que se denuncia es la falta de motivación, la contradicción o la incongruencia interna, estamos ante el supuesto previsto en el 88.1.c) de la misma Ley, idóneo para hacer valer el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, es decir, para denunciar errores in procedendo en que haya podido incurrir el órgano jurisdiccional a quo desde la iniciación del proceso hasta su finalización por auto o sentencia, sobre todo cuando en la formación de éstos se desatienden normas esenciales establecidas al efecto (motivación, congruencia, claridad, precisión) y siempre que tales vicios generen indefensión al recurrente; por el contrario, el motivo previsto en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción resulta idóneo para denunciar los errores in iudicando de que pueda adolecer la resolución recurrida.

Existe, pues, una falta de correspondencia entre la infracción denunciada, que hubiera debido fundamentarse al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, y el cauce procesal utilizado, el apartado d) de dicho artículo, pues, insistimos, la falta de exhaustividad, congruencia o motivación de las sentencias constituye un vicio in procedendo, que solo tiene adecuado encaje en el primero de los apartados de aquel precepto.

Tercero.

Los motivos de casación que la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO ampara adecuadamente en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional tienen, todos ellos, un hilo conductor que actúa a modo de presupuesto de la pretensión anulatoria que ejercitó en la instancia: " la ideología nudista está amparada por los mismos preceptos constitucionales que cualquier otra ideología " (v. apartado tercero del escrito de interposición).

Precisamente porque el nudismo es, a juicio de la recurrente, una ideología, la ordenanza recurrida, y la sentencia que la confirma, (i) vulneran la reserva de ley orgánica que impone el artículo 53.1 de la Constitución, (ii) infringen el artículo 10 del propio texto constitucional al imponer limitaciones a los derechos individuales sin cobertura legal, (iii) vulneran los artículos 14 y siguientes y el artículo 103.1 de la Constitución, (iv) olvidan por completo las exigencias previstas en el artículo 84.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, (v) interpretan indebidamente los artículos 139 y 140 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y (vi) realizan una incompleta e incorrecta interpretación de la sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 4118/2011.

Además, la sentencia infringe el artículo 25 de la Constitución y el 129 de la Ley 30/1992 al utilizar conceptos jurídicos indeterminados contrarios al principio de tipicidad.

Cuarto.

La totalidad de las cuestiones suscitadas en el presente recurso ha sido abordada y resuelta por la anterior sentencia de esta misma Sala y Sección de 18 de marzo de 2015, dictada en el recurso de casación núm. 1882/2013, en el que también fue parte recurrente la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO, que impugnaba una Ordenanza aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona en la que se prohibía el nudismo o el seminudismo en términos prácticamente idénticos a los previstos en la Ordenanza de Valladolid que ahora nos ocupa.

Defendía entonces la parte recurrente, como hace ahora, que el nudismo es una ideología y su práctica, en cuanto manifestación externa del derecho a la libertad ideológica, de pensamiento y creencias que contempla el artículo 16 de la Constitución, no puede ser objeto de limitación sino mediante ley orgánica, sin que la cláusula de salvaguardia del orden público o de regulación de las " relaciones de convivencia de interés local " permita a los



Ayuntamientos establecer su prohibición o sancionar el incumplimiento de las conductas prohibidas. Lo expresa la Federación recurrente en el apartado tercero de su escrito de interposición: " la ideología nudista queda amparada por los mismos preceptos constitucionales que cualquier otra ideología, lo que hace que el Ayuntamiento carezca de capacidad suficiente para tipificar infracciones y sanciones al margen de la ley ".

En la citada sentencia de 18 de marzo de 2015 (recurso de casación núm. 1882/2013) dimos contestación a esos argumentos en los siguientes términos, que reiteramos ahora por elementales exigencias de los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina:

1. 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.

2. Cuando el precepto correspondiente de la Ordenanza prohíbe estar desnudo o semidesnudo en los espacios y vías de uso público (artículo 16.6 de la Ordenanza de Valladolid, muy similar al precepto correspondiente de la Ordenanza de Barcelona) y cuando define como infracción esa misma conducta (artículo 24 de la Ordenanza que nos ocupa) no está condenando, restringiendo o limitando las creencias o las opiniones de los ciudadanos en relación con el naturismo, sino que hace algo mucho más simple: prohíbe la desnudez en los lugares de uso público general del territorio municipal y tipifica como infracción el incumplimiento de esa prohibición.

3. Desde esta perspectiva, no entendemos que el derecho a la libertad ideológica contenido en el artículo 16.1 de la Constitución resulte 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 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. Ni qué decir tiene que tampoco puede defenderse la existencia de un derecho fundamental a deambular, transitar o estar en esos lugares " en bañador " , pues no se alcanza a entender qué libertad fundamental se ejercita, necesariamente, vestido con dicha prenda.

4. 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.

5. Por consiguiente, los motivos de casación que denuncian la infracción del artículo 16.1 de la Constitución y, por ello, del artículo 53.1 del mismo texto legal en cuanto exige regulación por ley orgánica de las limitaciones de aquel derecho fundamental deben rechazarse, pues la Sala no considera que la prohibición de estar desnudo en los lugares públicos de la ciudad o transitar por los mismos en bañador, así como la previsión de una infracción por su incumplimiento, conculquen los derechos fundamentales recogidos en aquel precepto constitucional.



Quinto.

Tampoco entendimos en aquella sentencia que un precepto casi idéntico al que ahora nos ocupa vulnerase el derecho a la igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución, por la razón esencial de que no puede afirmarse que la prohibición que nos ocupa discrimine a los individuos por razón de su ideología o creencias.

Y es 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 el Ayuntamiento puede ejercitar en relación con los espacios públicos municipales las competencias que el ordenamiento le otorga para garantizar aquellas relaciones de convivencia. No se pretende con tal regulación, como se defiende, establecer un concepto oficial de moral, ni imponerlo coercitivamente a quienes no lo comparten. Se trata, simplemente, de asegurar unas condiciones de uso de los lugares públicos que reúnan unos mínimos de aceptación por los residentes y visitantes de la ciudad.

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 tacharse de discriminatoria una resolución que determina que en los espacios de uso público no se puede practicar el nudismo habida cuenta de la utilización general y mayoritaria de dicho espacio, de la necesidad de preservar la convivencia pacífica y del hecho, que entendemos notorio, de que la práctica del nudismo en esos espacios públicos dista mucho de ser, en el momento actual, aceptada con el grado mayoritario que las recurrentes pretenden.

Debe rechazarse la infracción del principio de igualdad dado que la medida controvertida, proporcional y razonable, ha sido adoptada por el órgano que ostenta la legitimidad democrática para ponderar el estado de opinión social y su proyección en la regulación de la convivencia.

Sexto.

Respecto de los preceptos de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local que la recurrente entiende infringidos por la sentencia debemos reiterar que los mismos 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 los espacios públicos 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 (estar o transitar por los espacios públicos desnudo o en bañador) y la correlativa infracción grave contemplada en su artículo 24.k) 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 tales espacios públicos (en cuanto destinados 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 o estar en bañador en ciertas circunstancias, al prever eventuales autorizaciones, pues solo se sanciona dicha actividad en los lugares en los que no esté autorizada expresamente o, en el caso del bañador, en los sitios en los que no es habitual vestir esta prenda. 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.

Conviene precisar en este punto que la sentencia ahora recurrida no ha anulado la previsión contenida en el artículo 16.6 de la Ordenanza en relación con la posibilidad de que el Ayuntamiento otorgue una "autorización expresa" para estar desnudo o semidesnudo en aquellos espacios. Parece que tal expresión habría sido declarada contraria a Derecho en otra sentencia anterior, citada por la ahora recurrida; sin embargo, insistimos, esa declaración de nulidad no ha sido tomada en cuenta por la resolución que constituye el objeto de esta casación, ni ha sido trasladada a la parte dispositiva de la sentencia, en la que solo se anula la expresión "o en cualquier otra pieza de ropa similar".

Ha de entenderse, por tanto, que aquella salvedad (la posible autorización expresa del Ayuntamiento) no ha sido anulada por la sentencia de instancia, a lo que debe añadirse que tampoco se ha construido un motivo de impugnación específico por la recurrente en relación con la citada expresión, por lo que no entendemos que proceda efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

Séptimo.

Como sucedía en el asunto resuelto por la Sala en la sentencia relativa a la ordenanza de Barcelona, se alega por la recurrente la vulneración del artículo 25 de la Constitución y del artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por cuanto la Ordenanza recurrida se articula a través de conceptos jurídicos indeterminados contrarios a aquellos preceptos.



La expresión contraria a los principios de legalidad y tipicidad sería exclusivamente la que alude a la prohibición de ir o estar en lugares públicos " semidesnudo " (expresión denunciada por la recurrente en el apartado octavo de su escrito de interposición), pues la locución "o en cualquier otra pieza de ropa similar " ya ha sido anulada por la sentencia recurrida.

Es doctrina reiterada de este Tribunal la que señala que " las exigencias dimanantes de los principios de tipicidad y seguridad jurídica son compatibles con el empleo de cláusulas normativas necesitadas de complementación judicial (...), y no vedan, ni siquiera en el ámbito prohibitivo o sancionador, el empleo de conceptos jurídicos indeterminados siempre que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de manera que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas prohibidas " (sentencia de esta misma Sección de 15 de febrero de 1999). De este modo, cuando la tipificación de infracciones se efectúa a través de conceptos jurídicos indeterminados recae sobre la Administración sancionadora el deber de razonar y motivar de manera suficiente que los hechos imputados conforman adecuadamente el tipo infractor, de suerte que la originaria indeterminación exigiría del órgano administrativo competente una mayor precisión en la subsunción de las conductas en la correspondiente falta o infracción administrativa.

En el caso analizado, entendemos que el motivo de recurso debe prosperar en relación con la expresión " semidesnuda " prevista en el recurrido artículo 16.6, pues -como acontecía con una expresión similar presente en la ordenanza de Barcelona que abordamos en aquella sentencia- no resulta factible determinar con un mínimo grado de precisión las concretas características de la conducta que se sanciona.

Y ello aun aceptando la dificultad de acotar, con la necesaria generalidad que debe acompañar a las normas jurídicas, las numerosas posibilidades de configuración de los comportamientos que la Ordenanza ha querido considerar merecedores de sanción.

Respecto del prefijo " semi " el mismo indica, gramaticalmente, que no se da, ocurre o existe completamente la desnudez, aunque falta muy poco para ello. La evolución de las costumbres en lo que a la forma de vestir se refiere hace difícil, sin embargo, desentrañar en qué términos puede decirse que una persona está prácticamente desnuda o cuándo cabe afirmar que su vestimenta le aproxima a la desnudez. Sin necesidad de descender a casos o ejemplos concretos, están en la mente de todos supuestos, incluso en conocidos y relevantes acontecimientos sociales, en los que están plenamente aceptadas determinadas indumentarias que dejan al descubierto de manera apreciable, prácticamente en su totalidad, la mayoría del cuerpo de la persona, sin que ello suponga reproche alguno desde el punto de vista de la percepción social.

Por eso, hubiera sido necesario un mayor esfuerzo de la Corporación municipal para acotar este indeterminado concepto (" semidesnuda ") y no dejar al aplicador del precepto tan extraordinario margen de apreciación en una materia que, desde luego, no puede afirmarse que se presente con indiscutible claridad. Podría haberse acudido, como sucede con cierta frecuencia en el Derecho Penal, a reglas ejemplificativas o enunciativas que podrían actuar como elementos reductores o limitadores de la descripción típica y que facilitarían al intérprete o al aplicador de la norma su debida concreción, pues les permitiría comparar los supuestos fácticos posibles con los ejemplos previstos en la norma, contrastando la realidad (ciertamente diversa) con el ejemplo típico.

A pesar de reconocer, como ya se ha dicho, la dificultad de concretar el concepto que nos ocupa, consideramos que las expresiones utilizadas en los preceptos que se impugnan no permiten la factible concreción " en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia ", como la jurisprudencia exige, de las características esenciales de la infracción que se tipifica. No



olvidemos que nos hallamos ante descripciones de infracciones administrativas y que es deseable que la función de subsumir en ellas las conductas que se aprecien no debe ser absolutamente discrecional, siendo función de la norma tipificadora proporcionar al órgano competente (para denunciar y para sancionar) los máximos parámetros de concreción y certeza en su aplicación.

Esta excesiva laxitud, contraria a la doctrina jurisprudencial expuesta, concurre también en la equiparación al bañador de " cualquier otra pieza de ropa similar ", ya anulada por la sentencia ahora recurrida. No consideramos, sin embargo, que la referencia contenida en la Ordenanza a " cualquier otro lugar en que sea normal o habitual estar con este tipo de ropa " (el bañador) pueda calificarse como indeterminada, pues es fácilmente reconocible cuáles son esos lugares, similares a las piscinas o playas, en los que la utilización de tal prenda de vestir es habitual.

Octavo.

En definitiva, salvo en lo relativo a la referencia a la semidesnudez, el recurso de casación debe ser rechazado, sin que tal conclusión pueda enervarse en atención al voto particular que acompaña a la sentencia recurrida, en el que se sostiene, con una amplia argumentación, que el Ayuntamiento carece de competencia para prohibir o restringir el nudismo y para sancionar el incumplimiento de tal prohibición.

Y es que, insistimos, la Sala debe reiterar la doctrina que ya expuso en la sentencia de 18 de octubre de 2015 (recurso de casación núm. 1882/2013): las Corporaciones Locales tienen competencia para prohibir que las personas vayan, estén o transiten desnudas por los espacios públicos por estar legalmente habilitadas por la Ley y no restringir con tal prohibición el ejercicio de los derechos fundamentales que se alegan.

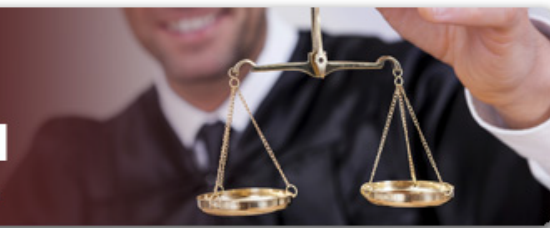
Noveno.

En su escrito de 1 de junio de 2015 pretende la parte recurrente que la Sala tenga en cuenta, a la hora de resolver el presente recurso de casación, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2014 que habría declarado que " la desnudez forma parte de la libertad de expresión " (artículo 10 de la Convención) y que, por tanto, el arresto, persecución y condena por este motivo constituyen medidas represivas en relación con esta forma de expresión.

La pretensión no puede ser acogida por la razón esencial de que la parte recurrente no ha efectuado reproche alguno a la sentencia de la Sala de Valladolid por su eventual vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión, sin que ni siquiera cite en casación el artículo 20 de nuestra Constitución .

Ciertamente, adujo que la Ordenanza establecía una restricción que solo podía efectuarse por ley orgánica, pero tal pretensión se anudaba exclusivamente a la circunstancia de que el nudismo era una " ideología " amparada en el artículo 16 del texto constitucional y, parcialmente, a la vulneración del principio de igualdad por discriminarse a quienes exteriorizaban esa ideología.

En cualquier caso, ni siquiera puede afirmarse que la sentencia del TEDH de 28 de octubre de 2014 aborde una cuestión idéntica a la que ahora se suscita, pues en ella se planteaba si el allí demandante, que había escogido permanecer desnudo en público con el objeto de dar expresión al carácter inofensivo del cuerpo humano, podía ser arrestado, perseguido o condenado con amparo en una ley escocesa que sancionaba tal conducta, supuesto claramente distinto al aquí planteado, en el que la Ordenanza recurrida en la



instancia se limita a prohibir estar desnudo en los lugares públicos con dos salvedades relevantes: que se cuente con autorización expresa del Ayuntamiento o que " se realicen actividades formalmente amparadas en el ejercicio de derechos fundamentales ".

Décimo.

Procede, en definitiva, estimar en parte el recurso de casación exclusivamente en relación con la expresión de la Ordenanza a la que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico séptimo (" semidesnuda "), desestimando el resto de los motivos aducidos sin que, a tenor del artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , proceda la imposición de las costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.

Ha lugar, en parte, al recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Rebeca Fernández Osuna, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha 18 de octubre de 2013 , dictada en el procedimiento ordinario núm. 673/2012, sobre impugnación de la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, sentencia que se casa y anula en el exclusivo particular por el que se declaró la conformidad a derecho de la expresión, contenida en el artículo 16.6 de la ordenanza recurrida en la instancia, " semidesnuda ".

Segundo.

Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mencionada asociación contra la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales del Ayuntamiento de Valladolid, en el particular de dicha resolución por el que se extiende la prohibición de ir desnudo en los espacios públicos a la persona que vaya " semidesnuda ", anulando la indicada expresión y desestimando los restantes motivos de impugnación aducidos por la demandante.

Tercero.

No hacemos especial imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menéndez Pérez D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez D. Jesús Cudero Blas

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D. Rafael Toledano Cantero

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas, estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.