

ANTECEDENTS

PRIMER.- Les representacions de les entitats CANDIDATURA D'UNITAT POPULAR (CUP), ASSOCIACIÓ PER A LA DEFENSA DEL DRET A LA NUESA (ADDAN) i FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO van presentar respectivament en dates 18 de maig de 2011, 8 de juliol de 2011 i 12 de juliol de 2011 en la secretaria d'aquesta Sala sengles escrits d'interposició de recurs, adreçats tots ells contra l'acord del Plenari del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona, de 6 de maig de 2011, publicat al BOPB el 12 de maig de 2011, el qual aprova "la modificació de l'Ordenança de mesures per fomentar i garantir la convivència ciutadana a l'espai públic de Barcelona als efectes d'introduir-hi en el seu Títol II, capítol dotzè, secció tercera, la prohibició de la pràctica del nudisme".

Els anteriors recursos van ser acumulats mitjançant interlocutòria de data 2 de febrer de 2012.

SEGON.- En el seu moment les actores van presentar els corresponents escrits de demanda mitjançant els quals van demanar sentència que declari la nul·litat dels articles introduïts en la modificació de l'ordenança de mesures per fomentar i garantir la convivència ciutadana a l'espai públic de Barcelona, modificació promoguda als efectes d'introduir al seu títol II, capítol dotzè, secció tercera, la prohibició de la pràctica del nudisme. Hom va demanar així mateix la imposició de les costes a l'Administració.

Les anteriors pretensions es van fonamentar en els següents motius de recurs:
 A/ La manca de cobertura legal suficient de les prohibicions i sancions, en un context en el que l'escàndol públic va ser despenalitzat mitjançant la reforma del Codi Penal de l'any 1988 i també a l'actual Llei de costes, situació que denota una liberalització que l'Ordenança impugnada contravé. Una liberalització que deriva així mateix de la resolució 245/V del Parlament de Catalunya;

B/ Específicament, la vulneració de la reserva de Llei orgànica, atès que el nudisme queda emparat pels drets de llibertat, lliure desenvolupament de la personalitat, la intimitat i la pròpia imatge, la llibertat ideològica i de pensament i el principi d'igualtat; drets emparats per la Constitució espanyola, l'Estatut d'autonomia de Catalunya i la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea. Hom considera en aquest sentit que ni es pot admetre una limitació basada en un concepte jurídic indeterminat com ara "les pautes mínimes generalment admeses en relació a la forma de vestir de les persones", ni es pot identificar un dret a no patir molèsties visuals en l'espai públic que pugui legitimar la prohibició del dret al nudisme, en el ben entès que el nudisme no vulnera la convivència ciutadana;

C/ La vulneració del principi de tipicitat mitjançant la introducció de conceptes jurídics indeterminats en l'establiment dels tipus infractors, com ara els conceptes "gairebé despulat", la referència als llocs en els que "sigui habitual

estar-s'hi amb banyador" o el concepte de persistència en l'actitud de l'infractor;
D/ La infracció del dret a la intimitat establert a l'article 18 de la Constitució espanyola en la mida que la pròpia dinàmica sancionadora que s'estableix imposa un fitxer de persones inicialment amonestades;
E/ El principi dels actes propis, atès que l'Administració municipal havia admès i fins i tot fomentat la pràctica del nudisme;
i F/ La manca de competència municipal respecte les platges.

TERCER.- Per la seva part, la representació de l'Administració demandada va formular contestació a la demanda en què, d'acord amb els fets i fonaments al·legats, va demanar la desestimació d'aquest recurs, la confirmació de la resolució impugnada i la imposició de les costes processals a les actores.

QUART.- Mitjançant resolució de data 10 de maig de 2012 es va fixar la quantia d'aquest procés com indeterminada. Acte seguit, atès que no es va admetre la pràctica de prova, les parts van formular conclusions tot ratificant lurs respectives pretensions.

Finalment, es va assenyalar dia i hora per a la votació i resolució, diligència que va tenir lloc en la data fixada.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- L'objecte d'aquest recurs és l'acord del Consell Municipal de Barcelona de data 29 d'abril de 2011 que va aprovar la modificació de l'ordenança de mesures per fomentar i garantir la convivència ciutadana a l'espai públic de Barcelona, als efectes d'introduir la prohibició de la pràctica del nudisme.

L'esmentat acord incorpora els articles 74, 74 bis i 74 ter a l'esmenada ordenança en el sentit de prohibir anar despullat o gairebé despullat pels espais públics, llevat autorització per llocs concrets; transitar o romandre només en banyador tret de les piscines, platges o vies públiques contigües, o altres indrets en els que sigui habitual aquesta forma de vestir.

La modificació inclou un règim sancionador en el sentit que el desconeixement de les anteriors prohibicions es considera infracció lleu, en el ben entès que només seran sancionades les persones que persisteixin en la seva actitud un cop advertides pels agents de l'autoritat.

SEGON.- Segons que s'ha esmentat, les entitats recurrents invoquen un primer motiu de recurs referit a la manca de cobertura legal suficient de les

prohibicions i sancions introduïdes, en un context en el que l'escàndol públic va ser despenalitzat mitjançant la reforma del Codi Penal de l'any 1988 i també a l'actual Llei de costes, situació que denota una liberalització que l'Ordenança impugnada contravé. Liberalització que deriva així mateix de la resolució 245/V del Parlament de Catalunya.

Hom precisa en aquest sentit que els receptes impugnats vulneren la reserva de Llei orgànica, atès que el nudisme queda emparat pels drets de llibertat, lliure desenvolupament de la personalitat, la intimitat i la pròpia imatge, la llibertat ideològica i de pensament i el principi d'igualtat; drets protegits per la Constitució espanyola, l'Estatut d'autonomia de Catalunya i la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea. Es considera en aquest sentit que ni es pot admetre una limitació basada en un concepte jurídic indeterminat com ara "les pautes mínimes generalment admeses en relació a la forma de vestir de les persones", ni es pot identificar un dret a no patir molèsties visuals en l'espai públic que pugui legitimar el dret al nudisme, en el ben entès que el nudisme no vulnera la convivència ciutadana.

Cal precisar ja d'entrada que no resulta aplicable a cas la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea de 12 de desembre de 2007 en es termes de l'article 51 de la mateixa norma, doncs es tracta d'un instrument adreçat a l'activitat de les institucions comunitàries o a l'activitat dels estats membres sols quan apliquin dret comunitari, que no és el cas que ens ocupa.

Doncs bé, aquesta Sala i secció ha tingut l'ocasió d'abordar la qüestió que ens ocupa en sentència núm. 104/2013, de data 11 de febrer. Alhora, la competència municipal per ordenar el capteniment dels ciutadans als espais públics, específicament per introduir infraccions i sancions també ha estat objecte d'anteriors pronunciaments com és el cas de la recent sentència núm. 122/2013, de 15 de febrer, recurs núm. 98/11, sentència que cal reproduir ara en allò que afecta aquest cas.

En efecte, en allò que ací importa la reserva de Llei tal i com tradicionalment ha quedat establerta en l'àmbit sancionador comporta la necessitat que les infraccions i les corresponents sancions quedin definides en llei prèvia i en llei certa. A aquest plantejament s'afegeix un requeriment de caràcter jurídic formal en el sentit que la norma sancionadora ha de tenir necessàriament el rang de Llei. Tanmateix, aquesta reserva de Llei es flexibilitza relativament en l'àmbit de les sancions administratives, on s'admet la funció col·laboradora del reglament. El Tribunal Suprem ha resumit en la sentència de 20 de desembre de 1999 (rec. nº 429/1997) els paràmetres que tant la jurisprudència constitucional com la pròpia han establert sobre la qüestió: "a) *La norma de rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer.* b) *No resulta constitucionalmente admisible la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y para el establecimiento de las correspondientes consecuencias sancionadoras.* c) *El art. 25.1 CE prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no*

claramente subordinada a la Ley. Toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia. d) Resulta admisible la norma reglamentaria que se limita, sin innovar las infracciones y sanciones en vigor, a aplicar éstas a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico del sistema preestablecido".

En definitiva, la qüestió és que la norma legal de remissió o habilitació del reglament ha de determinar de forma suficient els elements essencials de la conducta antijurídica, de tal manera que les infraccions siguin identificables pel seu destinatari en la norma amb rang de Llei (STC núm. 3/1988). L'anterior plantejament ha de ser matisat en allò que afecta a l'Administració local, doncs es tracta d'un nivell de govern dotat de l'autonomia local i de legitimació democràtica directa. En conseqüència, no es pot estendre mecànicament a aquest àmbit els paràmetres ordinaris que regeixen en la relació ordinària Llei-reglament. El Tribunal Constitucional ho ha expressat en els següents termes:

"En forma similar a como acabamos de recordar en relación con la reserva de ley tributaria, también la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre que la regulación local la apruebe el Pleno del Ayuntamiento. Esta flexibilidad no sirve, con todo, para excluir de forma tajante la exigencia de ley. Y ello porque la mera atribución por ley de competencias a los Municipios-conforme a la exigencia del art. 25.2 LBRL no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por Ordenanza Municipal puede o debe ser castigada. La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador.

Del art. 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos -ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de Ordenanza Municipal- sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica" (STC núm.132/2001).

Aquest plantejament ha quedat reflectit a la Llei de bases del règim local en la modificació introduïda per la Llei 57/2003, específicament als articles 139 i subsegüents que admeten la potestat municipal per determinar tipus infractors en els aspectes que la mateixa Llei determina genèricament.

En el cas que ens ocupa, el mateix article 74 de l'ordenança fa referència al fonament de la nova regulació, que respon a "la protecció del dret de les persones que utilitzen l'espai públic a no patir molèsties com a conseqüència de la manca de respecte a les pautes mínimes generalment admeses en relació a la forma de vestir de les persones que igualment s'estan o transiten per l'esmentat espai públic". Es tracta doncs d'una previsió normativa que respon a l'ordenació de la convivència entre persones de diverses sensibilitats i creences en l'espai públic comú, una competència normativa que atribueix als municipis l'article 139 de la Llei 7/85 de bases del règim local precisament en allò que es refereix a "*l'adequada ordenació de les relacions de convivència d'interès local i de l'ús dels seus serveis, equipaments, infraestructures instal·lacions i espais públics*".

Es pot concloure en definitiva que l'Ajuntament té competència per abordar una regulació com la que ens ocupa en la mida que la mateixa repercuteix en la convivència local. Cal fer notar que el títol competencial es refereix precisament a la convivència d'interès local, de forma que es remet a una harmonització dels valors socials i convivencials subjectivament sentits per la col·lectivitat local com a tal, ponderació que l'Ajuntament efectua des de la legitimitat democràtica i representativa que li és pròpia. Hi ha per tant en aquesta matèria un marge d'apreciació i configuració normativa que no correspon envair als òrgans jurisdiccional més enllà dels imperatius legals als que queda sotmesa la potestat normativa municipal. En definitiva, l'Ajuntament ha de valorar quins són els valors de convivència social que cal preservar d'acord amb la seva particular visió, en un exercici essencialment polític, articulant les pautes de comportament, encara que des dels principis d'igualtat, congruència amb els fins, proporcionalitat i menor onerositat a la llibertat dels ciutadans segons que imposa l'article 85 de la Llei 7/85 i l'article 3 del Reglament d'obres i serveis dels ens locals aprovat per Decret 179/85.

En aquest sentit, i a reserva del que s'argumentarà a l'apartat següent, no es pot constatar que la sanció de la nuesa en l'espai públic comporti un excés si l'Ajuntament valora que en efecte aquest és un aspecte d'alta sensibilitat per a la col·lectivitat de barcelonins.

Cal afegir que el fet que la nuesa hagi estat despenalitzada o s'hagin omès les referències a la Llei de costes no impedeix la configuració d'una prohibició susceptible de sanció de naturalesa administrativa si el municipi té competències a l'efecte, com s'ha argumentat. En aquest sentit el municipi ha de considerar les resolucions emeses pel Parlament de Catalunya en aquesta matèria, però ni la resolució 245/V abans esmentada pot ser interpretada com una liberalització general del nudisme, ni es tracta d'una resolució que per la seva naturalesa tingui capacitat d'obligar ineludiblement els poders públics competents.

TERCER.- Les recurrents es refereixen a la vulneració de determinats drets fonamentals directament relacionats amb la pràctica del nudisme, específicament els drets de llibertat, lliure desenvolupament de la personalitat, la intimitat i la pròpia imatge, la llibertat ideològica i de pensament i el principi d'igualtat.

Certamen les actores no aprofundeixen en la naturalesa del nudisme; això és, si es tracta pròpiament d'una posició intel·lectual, una militància ideològica, una actitud vital, una forma d'expressió de la personalitat, o simplement una manera de relacionar-se amb la natura.

Sigui com sigui, es pot admetre que en efecte es tracta d'una manifestació de la llibertat de creences emparada en l'article 16 de la Constitució espanyola. Un dret que inclou la llibre expressió de la personalitat que l'article 10 CE reconeix directament vinculat a la mateixa dignitat humana.

La qüestió que planteja aquesta al·legació és d'un notable abast i profunditat.

En efecte, la llibertat de creences o de pensament inclou una dimensió externa referida al dret a manifestar aquestes creences. En aquest sentit, el Conveni de Roma per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals reconeix al seu article 9 la llibertat de pensament, llibertat que inclou ineludiblement el dret a manifestar les conviccions individualment o col·lectivament, en públic o en privat, per medi del culte, l'ensenyament, les pràctiques i l'observança dels ritus.

La nostra jurisprudència constitucional ha incidit en aquest mateix aspecte tot establint que la llibertat ideològica no es manifesta sols en un àmbit intern de la persona, en el sentit d'emparar la conformació del seu ideari existencial, sinó que té alhora una vessant externa -*agere licere*-, dimensió que habilita als ciutadans per tal d'actuar d'acord amb les seves conviccions i mantenir-les front tercers. Una manifestació externa que no queda limitada a les expressions orals o escrites *"sino que incluyen también la adopción de actitudes y conductas que no dejan de ser actos de ejercicio de esta libertad"* (STC núm. 136/1999, de 20 de juliol). El dret així configurat té una vinculació immediata amb el dret a no ser discriminat per raons de creences o religió (STC núm. 141/00, de 29 de maig). Aquesta darrera sentència posa de manifest així mateix que la manifestació d'*agere licere* té diferent intensitat en funció que es projecti sobre la pròpia conducta i la disposició que sobre la mateixa faci cadascú, o bé repercuteixi sobre tercers, sigui l'Estat o els altres particulars, bé obligant-los a un deure d'abstenir-se d'interferir o bé fent que els tercers es converteixin en destinataris de les mateixes creences.

En temes generals aquesta facultat de projecció externa de les pròpies creences té el seu límit en la coexistència amb altres drets fonamentals o bens constitucionalment protegits. Ara bé, quan la manifestació afecta a tercers, els valors en joc van més enllà. En aquest sentit la sentència núm. 141/2000

determina el següent: "Sin embargo, cuando esa misma protección se reclama para efectuar manifestaciones externas de creencias, esto es, no para defenderse frente a las inmisiones de terceros en la libertad de creer o no creer, sino para reivindicar el derecho a hacerles partícipes de un modo u otro de las propias convicciones e incidir o condicionar el comportamiento ajeno en función de las mismas, la cuestión es bien distinta.

Desde el momento en que sus convicciones y la adecuación de su conducta a las mismas se hace externa, y no se constriñe a su esfera privada e individual, haciéndose manifiesta a terceros hasta el punto de afectarles, el creyente no puede pretender, amparado en la libertad de creencias del art. 16.1 C.E., que todo límite a ese comportamiento constituya sin más una restricción de su libertad infractora del precepto constitucional citado; ni alterar con el sólo sustento de su libertad de creencias el tráfico jurídico privado o la obligatoriedad misma de los mandatos legales con ocasión del ejercicio de dicha libertad, so pena de relativizarlos hasta un punto intolerable para la subsistencia del propio Estado democrático de Derecho del que también es principio jurídico fundamental la seguridad jurídica (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3, 20/1990, FFJJ 3 y 4). El derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente; pero el derecho a manifestar sus creencias frente a terceros mediante su profesión pública, y el proselitismo de las mismas, suma a los primeros los límites indispensables para mantener el orden público protegido por la Ley. Los poderes públicos conculcarán dicha libertad, por tanto, si la restringen al margen o con infracción de los límites que la Constitución ha previsto; o, aun cuando amparen sus actos en dichos límites, si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y éstas resulten de todo punto desproporcionadas (SSTC 120/1990; 137/1998; S.S.T.E.D.H. Caso Hoffmann núm. 36; Caso Manoussakis núm. 47, 51, 53; Caso Larissis núm. 54). La libertad de creencias encuentra, por otra parte, su límite más evidente en esa misma libertad, en su manifestación negativa, esto es, en el derecho del tercero afectado a no creer o a no compartir o a no soportar los actos de proselitismo ajenos (SSTEDH Casos Kokkinakis núm. 42 a 44 y 47; Caso Larissis núm. 45 y 47); así como también resulta un evidente límite de esa libertad de creencias la integridad moral (art. 15 C.E.) de quien sufra las manifestaciones externas de su profesión, pues bien pudiere conllevar las mismas una cierta intimidación moral, e incluso tratos inhumanos o degradantes (SSTC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 120/1990, FJ 8; 215/1994, del 14 de julio, FJ 4; 332/1994, de 29 de diciembre, FJ 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 3; ATC 71/1992, de 9 de marzo, FJ 3; 333/1997, de 13 de octubre, FJ 5; S.S.T.E.D.H. Caso Kokkinakis núm. 48; Casos Larissis núm. 53)".

Doncs bé, de l'anterior plantejament es pot deduir que el dret a manifestar les pròpies creences queda limitat ja en la seva configuració inicial per la necessitat de mantenir l'orde públic protegit per la Llei.

L'ordre públic és un concepte que no queda constrenyit necessàriament al manteniment de la seguretat física de persones o béns. Aquest concepte té així mateix una accepció general que es pot vincular també a la convivència pacífica en el sí de la col·lectivitat.

La sentència del Tribunal Constitucional núm. 136/1999 argumenta en aquest sentit que quedaria fora de la llibertat ideològica un eventual comportament que transgredís *"una barrera infranqueable del exercici lícit de esta libertad, que excluye siempre la violencia para imponer los propios criterios"* (per totes, SSTC 22/1990 y 214/1991). *Y es que si algo está amparado por el orden público es la interdicción de la violencia, ya sea física o psíquica ("mutatis mutandis", STC 59/1990), deliberada o involuntaria Sentencia del T.E.D.H. de 24 de febrero de 1998 (asunto Larísis y otros), núm. 52, como medio para afirmar y, en su caso, hacer valer las propias convicciones."*

Per tant, la llibertat de creences i la seva projecció en el capteniment personal troba uns límits en l'ordre públic i en un eventual resultat de violència, sigui aquesta física o psíquica, o com s'esmenta a la sentència reproduïda, en la integritat moral de tercers.

Segons que recorda a propòsit del nudisme la sentència de l'Audiència provincial de Barcelona de nº 383/2008, de 14 de maig (recurs núm. 156/2007), *"en un entorno social como el nuestro, el logro de la convivencia pacífica -que es la finalidad última a que aspira toda sociedad-, es consecuencia necesaria del respeto de todos no solo a la normativa escrita sino también a las costumbres y usos sociales que, de forma paulatina, va incorporando el ser humano como normas rectoras de su comportamiento. Se desenvuelve así la persona en un entorno social en el que se beneficia de las ventajas de vivir en sociedad (seguridad, asistencia sanitaria, etc.), pero en el que, en justa compensación, ha de soportar también algunas cargas y deberes, entre ellos, el de respetar no solo las normas emanadas del legislador sino también las costumbres y pautas sociales. Lo que no es aceptable éticamente, si se ha asumido el hecho de vivir en sociedad, es aprovecharse de esos beneficios sociales y rehusar al propio tiempo el cumplimiento de los compromisos concomitantes"*.

Certament en el nostre ordenament hi ha molts plantejaments jurídics de base ètica o moral. No hi ha cap obstacle en aquest sentit, de forma que no es pot descartar ja d'entrada la juridicitat d'arguments de naturalesa moral per aquest simple fet, com plantegen les recurrents. En aquest sentit, l'article 9 de la Declaració de Roma a la que abans s'ha al·ludit admet expressament la moral pública com un límit legítim a la manifestació exterior de la llibertat de pensament.

Doncs bé, la convivència pacífica respon a un conjunt de pautes col·lectives que inclouen no sols drets sinó també concepcions i usos socials així com plantejaments ètics, morals i culturals que constitueixen convencions col·lectives. Tots ells informen el bé jurídic que és la convivència pacífica de la comunitat local i l'ordre públic que aquesta representa.

No hi ha dubte que el nudisme és una creença plenament respectable com a tal, com també ho és inicialment la projecció d'aquesta convicció en una actitud vital. Tampoc no hi ha dubte que la tolerància és una pauta essencial en el nostre capteniment col·lectiu. És cert alhora que, en abstracte, els drets actius reben una protecció més intensa que no pas l'eventual dret a no suportar les conseqüències de l'exercici d'aquells. Cal afegir així mateix que l'evolució, fins i tot la transgressió, en la forma de vestir i en la imatge social que projecta l'individu ha estat una constant en l'evolució de la nostra societat, que no podria ser explicada sinó com resultat d'aquesta evolució. Alhora, la permissivitat social ha evolucionat en aquest sentit fent possible un major marge de llibertat individual.

Ara bé, reconeixent dels anteriors valors, no es pot descartar ara per ara una regulació que prengui en consideració un estat d'opinió i unes conviccions socials prou generalitzades i prou intenses sobre la nuesa als espais públics per fonamentar raonablement una prohibició en aquest sentit. Prohibició aquesta que, cal reiterar-ho, troba la seva base jurídica en la convivència pacífica i la vinculació d'aquest valor amb l'ordre públic social.

Així doncs, independentment que en el cas que ens ocupa la prohibició de la manifestació externa i social de la nuesa afecti o no el nucli essencial del dret fonamental a la llibertat de creences, el cas és que queda fora de la mateixa configuració del dret a partir de la clàusula de salvaguarda de l'ordre públic.

Certament el Tribunal Suprem s'ha pronunciat recentment en sentència de 14 de febrer de 2013 -cassació núm. 4118/11- a propòsit de la possibilitat de prohibir per Ordenança municipal l'accés als espais o locals destinats a l'ús o al servei públic de persones que utilitzin vel integral, passamuntanyes, casc integral o altres vestits o accessoris que dificultin la identificació i la comunicació visual de les persones. En aquest cas el Tribunal ha considerat que aquesta limitació afecta la llibertat religiosa i no és possible la prohibició sense cobertura específica per norma amb rang de Llei. Tanmateix, no es pot considerar que el citat precedent vinculi la resolució del cas que ens ocupa doncs les situacions i els valors en joc són de naturalesa i intensitat diversa.

QUART.- Cal descartar també l'al·legació referida a la vulneració del principi d'igualtat i del dret a la intimitat i a la protecció de dades.

En efecte respecte fa igualtat, l'argument queda formulat a partir de la discriminació que els nudistes pateixen respecte el comú des ciutadans en la mida que no poden expressar lliurement les seves creences en la seva projecció o aparença social.

Segons que ha establert reiteradament el Tribunal Constitucional, perquè el tracte desigual esdevingui alhora inconstitucional, cal que es constati que aquesta desigualtat no tingui justificació objectiva, raonable, o aquesta resulti

desproporcionada STC nº 46/2000), corresponent al legislador apreciar en quina mida la Llei ha de diferenciar situacions als efectes d'un tracte desigual (STC 34/81), de forma que en aquest punt la llibertat d'opció del legislador per ponderar els interessos en joc té un ampli marge d'acord amb la legitimitat democràtica que li és pròpia (STC 55/98).

En el cas que ens ocupa ja s'ha argumentat com la discriminació que els preceptes impugnats introdueixen pel que fa a la pràctica del nudisme no es pot reputar com no raonable o desproporcionada, en una interpretació que necessàriament ha de ser deferent pel que fa a la legitimitat de l'Ajuntament per ponderar l'estat d'opinió social i la seva projecció en la regulació de la convivència de la col·lectivitat local.

Respecte la vulneració del dret a la intimitat i a la protecció de dades, cal tenir en compte en primer lloc que el fet que l'ordenança prevegi un requeriment inicial de cessament de la infracció abans d'imposar-se la sanció no comporta necessàriament la incorporació d'aquest requeriment a una base de dades.

En segon lloc, res no impedeix que els Ajuntaments disposin de fitxers automatitzats de dades, sense perjudici que els mateixos hagin de complir les garanties establertes a la Llei orgànica 15/1999, àdhuc és lícita la incorporació al fitxer de dades personals sense consentiment de l'afectat -article 6.2-.

CINQUÈ.- Les recurrents plantegen així mateix la introducció de conceptes jurídics indeterminats en l'establiment dels tipus infractors, com ara els conceptes "gairebé despulrat", la referència als llocs en els que "sigui habitual estar-s'hi amb banyador" o el concepte de persistència en l'actitud de l'infractor.

Com ja s'ha argumentat, el principi de legalitat que regeix en matèria sancionadora imposa una predeterminació del tipus infractor, de forma que els destinataris de la norma puguin conèixer prèviament els comportaments il·lícits amb prou grau de seguretat.

Tanmateix, la utilització de conceptes jurídics indeterminats en la definició de tipus infractors és possible *"siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada"* (Tribunal Constitucional, sentència nº 69/89).

En el cas que ens ocupa no es pot considerar que les expressions que s'han esmentat impedeixin un suficient grau de coneixement previ de l'abast de la prohibició i dels il·lícits associats a la mateixa. Cal afegir que en tot cas que els afectats tenen al seu favor el principi de resolució favorable dels dubtes, en un context en que concretar de forma precisa les dimensions de la roba mínima exigible seria pràcticament impossible.

SISÈ.- Hom invoca així mateix el principi dels actes propis, atès que l'administració municipal havia admès anteriorment, fins i tot fomentat, la pràctica del nudisme.

En primer lloc, si bé el principi d'arrel civil "venire contra actum proprium non valet" ha estat aplicat també en l'àmbit del dret públic, aquesta aplicació ha de ser matisada.

En efecte, en primer lloc no regeix en l'àmbit públic el principi d'autonomia de les parts sinó el principi de legalitat. En segon lloc, res no impedeix en la regulació de la potestat normativa que l'Administració modifiqui els plantejaments sempre que no es defraudi la confiança legítima dels ciutadans.

En matèria normativa no es pot qüestionar la facultat de configuració legal i de modificació de les normes a risc de fossilitzar l'ordenament. Així, no hi ha obstacle per tal que l'Administració respongui als canvis de circumstàncies, fins i tot a un canvi d'apreciació o d'enfocament polític, amb el corresponent canvi normatiu, en el ben entès que els ciutadans no poden tenir un sentiment de confiança legítima en que l'ordenament es mantingui indefinidament sense modificacions.

En aquest context, els canvis podran ser objecte de crítica política, però no de crítica jurídica fonamentada exclusivament en el canvi per sí mateix.

SETÈ.- Cal desestimar així mateix l'al·legació referida a la manca de competència municipal respecte les platges.

Valgui en aquest sentit la cita de la sentència del Tribunal Constitucional núm. 77/84 referida al recinte portuari de Bilbao; sentència que posa de relleu que una zona de domini públic estatal no queda exclosa per aquest fet del terme municipal ni resulta immune a les competències de les restants administracions públiques, tenint en compte que la condició de domini públic no és un criteri d'atribució de competències ni permet considerar exemptes determinades zones del territori. Cal tenir en compte en aquest sentit que el territori de l'Estat espanyol està distribuït en termes municipals sense que pugui haver espais exclosos, essent així que el terme municipal és l'àmbit territorial de les competències locals. L'esmentada sentència conclou en aquest sentit el següent: *"La inclusión de los puertos en los términos municipales (incluyendo la zona marítimo-terrestre) supone, según aquella doctrina, que en su ámbito pueden ejercer sus competencias tanto los Ayuntamientos como la Administración del Estado, consecuencia que hay que aplicar asimismo a las Comunidades Autónomas. No se oculta a este Tribunal que esta concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico puede plantear dificultades en casos concretos, pero tales dificultades no obstan al principio de que la concurrencia sea posible, sin que existan espacios exentos dentro del territorio de una Comunidad Autónoma. Lo que sí parece aconsejable es que se busquen soluciones de cooperación dentro del respeto a las respectivas*

competencias, aunque es evidente que la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente."

En definitiva, les platges i l'espai marítim terrestre no queda exclòs del terme municipal ni de les competències locals, de forma que la titularitat d'aquest demani no obsta l'exercici de les potestats municipals ni la vigència i exigibilitat de les ordenances, al menys amb el caràcter general i abstracte amb el que es planteja aquesta al·legació.

VUITÈ- No s'aprecien e circumstàncies determinants per a la imposició de les costes processals.

Atesos els fonaments esmentats,

HEM RESOLT

Primer.- Desestimar el recurs interposat per **CANDIDATURA D'UNITAT POPULAR (CUP), ASSOCIACIÓ PER A LA DEFENSA DEL DRET A LA NUESA (ADDAN) i FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO**, tot confirmant la resolució impugnada.

Segon.- No efectuar pronunciament sobre les costes processals

Notifiqueu aquesta sentència a les parts fent saber que contra la mateixa es pot interposar recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, que es prepararà davant aquesta Sala en el termini de deu dies comptat des del següent al de la seva notificació

Porteu testimoniatge a les actuacions principals.

Així, per aquesta nostra sentència, ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- El dia d'avui i en audiència pública, l'Ill. Im. Sr. Magistrat Ponent ha llegit i publicat la sentència anterior. En dono fe.