



**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA EN SEVILLA
(SECCIÓN TERCERA)**

P. ORDINARIO: 60/2010-Negociado H

Don JAIME COX MEANA, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la **FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE NATURISMO**, (quien a su vez actúa en su nombre, su Presidente **DOROTEO ISMAEL RODRIGO RODRIGUEZ**), representación acreditada según consta en los autos, ante la Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que con fecha **4 de mayo del corriente** se me ha notificado la **Providencia** dictada por la Sala a la que me dirijo, del día 16 de abril de 2010 por la que se me requiere para que formalice la Demanda en forma, de conformidad con el art. 52 de LJCA.

Que dentro del indicado plazo y mediante el presente escrito vengo a **formalizar la Demanda**, que baso en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho.

HECHOS

PRIMERO.- Que con fecha **17 de julio de 2009**, se publica en el **B.O.P.**, de **Cádiz**, nº:136, la **Ordenanza Municipal de uso y disfrute de playas de Cádiz**, aprobada en sesión ordinaria de 3/7/2009, por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Cádiz, así como las posibles enmiendas aprobadas en el pleno del 4/9/2009. Dicha Ordenanza, en algunos de sus artículos prohíben y penalizan el nudismo en las playas de Cádiz. En concreto en los Arts. 14 y 30.1 de la misma.



Consta copia de la Ordenanza recurrida, en el expediente administrativo, que figura en los autos, como **documento numero 14** (paginas 31-34), por lo que obviamos su aportación por constar ya en las actuaciones.

SEGUNDO.- Por considerarla lesiva para los intereses que defiende nuestra Federación, **anunciamos** recurso contencioso administrativo, contra la misma, siendo turnada al Juzgado Contencioso Administrativo nº 4 de Cádiz, y registrándose con el **número 125/2009**, de Procedimiento Ordinario, por providencia de fecha 28 de septiembre de 2009.

Dicho Juzgado, siguiendo el trámite legal, dio traslado a las partes para que manifestaran lo que estimaran conveniente sobre la competencia objetiva de dicho Juzgado, en cuanto al conocimiento del referido recurso y el Letrado del referido Ayuntamiento de Cádiz, alegó en escrito de fecha 9 de octubre de 2009, que al ser una Ordenanza Municipal, la resolución que se recurría, podía ser competente el TSJ de Andalucía con sede en Sevilla, al ser una disposición de carácter general.

TERCERO.- Como consecuencia de dichas alegaciones, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número cuatro de Cádiz, dictó un Auto de fecha 12 de noviembre de 2009, por el que finalmente se declara incompetente para conocer de dicho recurso. Auto contra el que no cabe interponer recurso alguno, según se dispone en el fallo del mismo Auto.

CUARTO.- Competencia, que finalmente es asumida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía con sede en Sevilla,- Sección Tercera, mediante Auto dictado de fecha 11 de febrero de 2010.

A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) JURÍDICO-PROCESALES

I.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- El art. 8.3 ° de la Ley jurisdiccional, en relación con el art. 10.1.j) de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, según la competencia corresponda a los Tribunales Superiores de Justicia, el conocimiento de pretensiones cuyo objeto no está comprendido dentro de los actos, cuyo conocimiento corresponda a los Juzgados de lo Contencioso.

Asimismo es competente la Sala a la que me dirijo por haberlo acordado así, la misma



Sala a la que nos dirigimos, por Auto de fecha 11 de febrero de 2010, en el que se acuerda su propia competencia.

De igual modo, el procedimiento adecuado para tramitar la pretensión que en este procedimiento se ejercita ha de ser el previsto en el art. 48 y s.s. de la citada Ley 29/1.998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

II.- CAPACIDAD PROCESAL Y LEGITIMACIÓN.-Los arts. 18, 19 y 20 de la Ley jurisdiccional, por lo que se refiere a la capacidad procesal y legitimación de mi mandante.

En cualquier caso, la existencia de un derecho subjetivo o, cuando menos, de un interés legítimo y directo están fuera de toda duda.

III.- POSTULACIÓN.- El art. 23.2 de la Ley jurisdiccional, requiere la intervención de Abogado y Procurador, cuando se actúa ante órganos colegiados.

La representación la ostenta la ostenta el Procurador firmante de la demanda, por haber sido designado mediante poder notarial presentado, cuyo testimonio consta en autos, y bajo la dirección Letrada de la Abogada que firma el escrito, colegiada del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid (nº coleg. 2572).

IV.- AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.- La ORDENANZA MUNICIPAL recurrida, al ser una disposición de carácter general, emitida por la Entidad Local, y entrar en vigor el día siguiente de su publicación en el BOP de Cádiz, de fecha 17 de julio de 2009, puso fin a la vía administrativa, por lo que procede interponer recurso ante el órgano al que me dirijo.

V.- PLAZO.- Se deduce la presente demanda dentro del plazo de veinte días conferidos al efecto.

VI.- CUANTIA.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 42 .2 de la Ley 29/1988, la cuantía del presente procedimiento se reputa de **cuantía indeterminada**, por impugnar una disposición de carácter general.



VII.- COSTAS PROCESALES.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, las costas del presente recurso se impondrán a la Administración demandada.

VIII.- OTROS REQUISITOS PROCESALES.- Se cumplen todos y cada uno de los requisitos procesales exigidos por la Ley JCA.

B) JURÍDICOS-MATERIALES.- FONDO DEL ASUNTO.

PRELIMINAR I- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGALES.

A finales de los 80 del siglo pasado, acontecimientos como el chico condenado a la cárcel por sus demostraciones con la novia, que después se suicida; las bañistas de Cádiz, más o menos desnudas, acusadas de delito contra la moralidad pública; las canciones de Las Vulpes por televisión; el *Teledium*, y los nudistas de la playa gallega, fueron algunos de los casos que chocaron a la opinión y llevaron a casi todos nuestros parlamentarios hacia la supresión de los obsoletos artículos 431 y 432 del Código Penal sobre el escándalo público, y el 239 acerca de la blasfemia. Estas modificaciones se introdujeron en 1988 y 1989 (**LO 5/1988, de 9 de junio**). Unos siete años después el nuevo Código Penal (CP) se reafirmaba en su acierto y quedaba limpio de consideraciones que lo vincularan a ninguna moral, en consonancia con nuestra Constitución.

Esta modificación en el CP dejó claro que el Estado carecía de potestad para intervenir en la vestimenta de los ciudadanos por lo que la Ley de Costas hubo de ser modificada suprimiendo la facultad de “*policía de moralidad*” que hasta ese momento delegaba en los Ayuntamientos. Al carecer de esta potestad el Estado (Costas) no podía delegarla en los Ayuntamientos. Por ello en la nueva Ley de Costas **desaparece la anterior referencia a competencias de contenido moral que la antigua Ley de Costas de 26 de abril de 1969 hacía en su artículo 17 que le atribuía la denominada “policía de moralidad”**.

Conviene hacer un inciso para mencionar la ***Circular de 6 de julio de 1957 del Ministerio de la Gobernación***, que haciendo uso de esa facultad de intervenir como policía de moralidad, prohibía no sólo “*cualquier manifestación de desnudismo e incorrección en el mismo aspecto que pugne con la honestidad y el buen gusto tradicionales de los españoles*”, sino que extendía la prohibición al



“uso de prendas de baño que resulten indecorosas, como las llamadas de dos piezas para las mujeres y slips para los hombres. Aquellas deberán llevar el pecho y la espalda cubiertos y usar faldillas, y éstos pantalones de deporte”.

Por tanto, ya desde 1989 y con la nueva Ley de Costas, quedó claro que **las competencias municipales sobre las playas no habilitan a los Ayuntamientos a regular sobre otro tipo de cuestiones que excedan de las puramente de *salubridad pública y de mantenimiento***, y quedó especialmente claro que no lo facultan para actuar como “policía de moralidad” ya que esta función sí se encontraba en la antigua Ley de Costas y ha sido suprimida específicamente en la actual. No nos encontramos por tanto ante un caso de vacío legal que se pueda dejar al arbitrio del Ayuntamiento, sino de una supresión específica y deseada.

En ese orden de cosas, el **Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, en **sentencia de 22 de febrero de 1999** (Nº de Resolución: 289/1999, sin entrar en el fondo del asunto, consideró **nulo** un acuerdo municipal donde se decidía a destinar una zona de playa como nudista, puesto que es una decisión que, en todo caso, debe ser adoptada por la Administración del Estado, como titular del bien de dominio público. Como admite el propio Tribunal, el TSJV no entra en el fondo del asunto, ya que sólo ha sido preguntado por si los Ayuntamientos son o no competentes. El TSJV se limita a dejar claro que **no es competencia de los Ayuntamientos**. Si hubiera decidido entrar en el fondo del asunto, seguramente habría advertido que el verdadero motivo por el cual Costas deja de delegar la “policía de moralidad” en los Ayuntamientos no es que se la reserve para sí, sino que el propio Estado carece de ella una vez modificado el CP y por tanto no puede delegar una capacidad de la que carece.

Se aporta copia de la referida sentencia del TSJ de Comunidad de Valencia, como **documento número uno**.

Las estadísticas realizadas a raíz de la prohibición del nudismo en las playas de Cádiz arrojan resultados de entre el 1 y el 7% de población como favorable a la criminalización del nudismo, siendo mayoría los que lo aceptan en cualquier playa o incluso espacio público (20 minutos, con más de 10000 votantes: <http://www.20minutos.es/encuesta/3850/0/0/>; Radio nacional (informativos 6/8/2009); *La Razón* del 23/8/2009: <http://www.larazon.es/noticia/el-48-de-los-mayores-de-45-anos-limitaria-las-playas-nudistas>); y muchos más medios).

Se aportan copias de las estadísticas realizadas, como **documentos número dos y tres**.



Esa suerte de problemas de convivencia entre nudistas y otros grupos de usuarios, a pesar de ser muy escasos como demuestran las citadas encuestas, y la movilización general de la opinión en contra de la ordenanza que recurrimos, se han analizado en otras Comunidades, dentro de una perspectiva de **respeto mutuo y tolerancia**. Así debemos recordar la proposición no de ley aprobada el 13 de febrero de 1997 en el Parlamento de Cataluña sobre la supresión de los obstáculos reglamentarios que impiden la práctica del nudismo, (se aporta copia de la proposición no de ley, como **documento número cuatro**), así como la recomendación de la defensora del Pueblo Vasco 33/2001 del 1 de Octubre a solicitud de nuestra asociación en el País vasco, en la que se concluye que “**El Ayuntamiento de Getxo deberá anular el Decreto de Alcaldía de 12 de julio de 2001**, por el que se dispone que la Policía Municipal aperciba a aquellas personas que practiquen el nudismo en las playas o en las campas del municipio, para que se abstengan de hacerlo [...] ya que con base en las anteriores consideraciones es contrario al ordenamiento jurídico”. Decreto de la alcaldía que, por supuesto, **fue anulado** en base a estas recomendaciones

Se aporta copia de la resolución de la Defensora del Pueblo Vasco, como **documento número cinco** (de gran claridad legal).

La retirada de ordenanzas reguladoras en Tenerife (30/5/2008), se aporta copia de la noticia, como **documento número seis**.

La recomendación en Mataró; se aporta copia de la noticia, como **documento número siete**.

(Fuente: http://www.vilaweb.cat/www/elpunt/noticia?p_idcmp=2886842);

La retirada en Vilanova del artículo 10 de dicha ordenanza que decía que el Ayuntamiento "podrá determinar zonas en donde esté prohibido el nudismo". (Esta ordenanza fue aprobada la tercera semana de junio de 2008 y este artículo desapareció durante la fase de exposición pública una vez le notificamos su ilegalidad); En Alicante sucedió lo mismo el 17 de junio de 2008 y en Valencia el 20 de noviembre de 2009

Se aporta copia de la noticia, como documento **número ocho**.

Fuente: ("Finalmente la concejalía de playas ha señalado que el Ayuntamiento no tenía competencia para acotar las zonas de nudismo" <http://www.lasprovincias.es/valencia/20091121/valencia/caballos-podran-pasear-playas-20091121.html>).

Queremos separar el caso del Ayuntamiento de Tarifa, por la cercanía con Cádiz y por haberse producido sus ordenanzas en tiempos muy próximos. Tarifa



aprobó una ordenanza regulatoria (no prohibitoria, a diferencia de la de Cádiz) a finales de verano de 2009, pero una vez advertido el Ayuntamiento de su ilegalidad y tras estudiarla, el Ayuntamiento de Tarifa ha ajustado su ordenanza a la legalidad vigente como ya lo hicieron antes todos los Ayuntamientos requeridos (Alicante, Vilanova, Mataró, Granadilla), todos ellos de diversa composición política. (Web PSOE Tarifa: “El nudismo no puede regularse por ordenanzas municipales”,

Se aporta copia de la noticia, como documento **número nueve**.

Fuente: <http://www.psoe.es/ambito/tarifa/news/index.do?id=453563&action=View>

Se aporta copia de la noticia en otra fuente, como documento **número diez**.

Fuente: y “El PSOE da un tirón de orejas contra el nudismo a sus alcaldes”, en Informativos Tele 5:
<http://www.telecinco.es/informativos/sociedad/noticia/100018910/EI+PSOE+da+un+tiron+de+orejas+contra+el+nudismo+a+sus+alcaldes>,

Es, por tanto, hartó difícil de comprender cómo **todos los Ayuntamientos a los que hemos hecho entrega desde la FEN y sus asociaciones del material que prueba**, sin lugar a dudas, la ilegalidad de la criminalización del desnudo han dado **marcha atrás excepto el de Cádiz capital**. Y lo han hecho independientemente de su color político. Es de sabios rectificar, y de ello nos han dado ejemplo en Cádiz primero IU y después el PSOE que pidieron una modificación del artículo 14 de la Ordenanza de Cádiz en la que se suprimiera toda alusión al nudismo (**documento nº 22 del expediente** del pleno del 4/9/2009) dejando aislado al grupo de gobierno. De ello también nos han dado ejemplo el Ayuntamiento de Alicante (PP) y los otros mencionados. Y de nuevo nos ha dado ejemplo el de Tarifa por su inmediatez en admitir lo que a lo mejor no resulta tan obvio ante la falta de información. Pero una vez recibida ésta, no hace falta retrasar más la acción, toda vez que se advierte que perjudica las libertades ciudadanas.

En su día se fue implantando el bikini en convivencia con el bañador de una pieza, después se puso de moda el llamado top-less, primero en playas apartadas, luego en las urbanas y después en las piscinas. El prescindir totalmente de prenda alguna para el baño ha pasado de las playas antes autorizadas y ahora llamadas de tradición nudista a cualquier playa no urbana. Ignoramos si se dará el paso a la normalidad en las urbanas y en las piscinas, en consonancia con las cada vez más extendidas manifestaciones en desnudez como son las marchas ciclonudistas en cada vez más ciudades españolas, las manifestaciones contra las pieles de animales, o las fotografías masivas de Tunick, actividades todas ellas, junto al desnudo en las playas, que son del agrado de los ciudadanos y que por ello se vienen mostrando desde hace años en los telediarios de medio día con total naturalidad y sin censura alguna. Pero lo que es claro es que en ningún caso las



Administraciones deben intervenir en esta evolución y que en las escasas ocasiones en las que se ha intentado esta intervención, tanto los propios ciudadanos como la Justicia se han definido con claridad impidiendo toda regulación en materia de vestimenta.

Las soluciones que se están adoptando por parte de las Administraciones que hasta ahora se han definido, pasan, pues, siempre por la información por parte de las mismas de que no existe ningún “derecho a no ver” lo que a uno no le gusta y por tanto se han de “remover los obstáculos” que impidan el libre ejercicio de esta libertad ciudadana. Se debe educar en la tolerancia. Las soluciones nunca pueden pasar por criminalizar el cuerpo humano y encerrar en guetos a los que no comparten una manera única de ver el mundo y unos conceptos éticos y morales basados en interpretaciones cuanto menos subjetivas.

PRELIMINAR II. LA ORDENANZA EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS SUPONE UN EXCESO DE INTERVENCIONISMO EN LA VIDA DE LOS CIUDADANOS.

Sentado lo anterior y en relación directa con el preliminar que antecede, es evidente que existen barrios chinos en algunas ciudades, barrios hispanos, de negros, etc. Pero cuando el Estado, a través de sus poderes públicos o de su Administración, establece que un barrio es para judíos, chinos... o que una playa es para nudistas o musulmanes varones o hembras, o cualquier otro colectivo en función de sus ideas o características propias, se cruza una línea no permitida en democracia: se crean los guetos, los apartheids, los muros y deja de haber democracia, al quebrantarse uno de los pilares fundamentales de un Estado Social y democrático de Derecho, como es el nuestro.

Si la Administración decide intervenir, la única manera que tiene de hacerlo es para conseguir que esos auto-apartheids (creados por los propios grupos) desaparezcan y se integren, jamás para incentivarlos delimitándoles oficialmente.

Si algunos nudistas, por desgracia, decidieran voluntariamente separarse, jamás la Administración puede “habilitarles” o “delimitarles” una zona. ¿Qué puede entonces hacer? Lo que ya han hecho otros Ayuntamientos españoles: **Informar a todos los ciudadanos** que “actualmente la práctica del nudismo en las playas no sólo no tiene la consideración de delito, falta o infracción administrativa, sino que es **manifestación de un derecho individual** que las Administraciones públicas tienen que facilitar a aquellos que lo quieran practicar, tal como dice la legislación vigente.”



Es decir, si el Ayuntamiento de Cádiz desea intervenir en la actividad de los ciudadanos sobre la regulación de ropa en las playas, lo que debe hacer es informales de que es una más de sus libertades el elegir su indumentaria, especialmente en las playas.

Esto es, o informa, o no hace nada, pero jamás se debe saltar la línea que se saltó en Alemania o en Sudáfrica. Tal y como se señala en la cobertura informativa suscrita por el periodista Don Joaquín Benítez/ Cádiz, en la edición del día 14 de Octubre del 2009 de *Diario de Cádiz* "Costas explica que lo complicado de todo este asunto es que todo esto significa **un uso privativo del dominio público**, es decir de algo que es de todos los españoles."

Se aporta copia de la cobertura, como documento **número once**.

(<http://www.diariodecadiz.es/article/cadiz/537885/costas/ve/complicada/una/zona/acotada/para/nudismo.html>)

PRIMERO.- FONDO DEL ASUNTO.- INFRACCIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES, AL ENTRAR A REGULAR DERECHOS Y FACULTADES CON CARÁCTER RESTRICTIVO y SANCINADOR, VULNERANDO PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. En concreto los art. 14 y 30.1 de la Ordenanza Municipal de uso y disfrute de las playas de la ciudad de Cádiz, infringen los arts.14, 16 y 25 de la Constitución.

La defensa del nudismo se basa en las garantías de la Constitución Española respecto a la libertad ideológica, la no discriminación por razón de idea o de circunstancias personales, el derecho a la propia imagen, la libertad de circulación y la libertad de expresión, entre otras. Desde su implantación en 1978 se deducía que el nudismo pasaba a ser una más de **nuestras libertades**, aunque es con el vigente Código Penal de 1996 cuando desaparece el delito de escándalo público. Así, el desnudo no es ilegal en los espacios públicos, y no precisa de de permiso o autorización. Por espacios públicos se entiende, todas las playas, todos los ríos, caminos, calles, parques, etc. En cuanto a los espacios privados, queda a expensas de sus propietarios o gestores la regulación de esta práctica, aunque hay quien defiende que tampoco ahí se puede limitar por suponer una restricción de las libertades individuales.

El concepto de "zona autorizada nudista" se instauró por los desajustes entre la Constitución y el anterior Código Penal. Resulta sorprendente y paradójico que las autorizaciones que permitieron a los nudistas de esa época disfrutar de espacios en los que no se arriesgasen a chocar con la Justicia, posteriormente



son el principal argumento que se utiliza en contra del nudismo, ya que se pretende que como existen zonas o playas autorizadas (lo cual dejó de ser cierto tras la modificación del CP), en el resto de playas no está autorizado, lo cual es falso. De este modo, **todas las autorizaciones -y prohibiciones- sobre la desnudez son contrarias a la Constitución y suponen una discriminación.**

Pues bien, en el caso del Ayuntamiento de Cádiz, el **artículo 14** de la ordenanza dice *“En las playas clasificadas como naturales sin protección especial, se podrá practicar el nudismo, siempre y cuando exista una zona habilitada para ello”*.

Tal y como señala ya D. Sebastián Terrada del grupo mixto de Izquierda Unida (IU) del Ayuntamiento de Cádiz (documento nº 4 del expediente enviado por el Ayuntamiento, alegación 4), la ordenanza por su esencia reguladora prohíbe de facto la práctica del nudismo en todas las playas al no prever la habilitación de ninguna zona. Señalamos por nuestra parte que además el texto de la ordenanza no es apropiado, ya que habla de “practicar” nudismo. Una persona desnuda es “una persona”, a secas, vestida es “una persona vestida”. No vestirse no es una acción (en todo caso la acción sería la de vestirse), no es correcto por tanto decir “practicar” nudismo. Nuestra Constitución establece que las playas son dominio público estatal para “estar” todos los ciudadanos, y sin discriminación alguna. Esta apreciación es fundamental en derecho, ya que sólo las acciones pueden ser susceptibles de penalización. Por eso el ser “negro” o el “estar desnudo” no son acciones o prácticas. También el concepto de “habilitar” es de dudosa aplicación, ya que es obvio que todas las playas están de por sí habilitadas para bañarse y tomar el sol con cualquier vestimenta que uno elija, a no ser que se pretendan poner puertas y multar al todo el que no esté desnudo en la playa “habilitada”. La habilitación de una playa para un colectivo en función de su filosofía o creencias traería como consecuencia lógica peticiones similares por parte de otros colectivos y supondría una privatización de nuestras costas.

El artículo 30.1 de la ordenanza establece como falta leve la práctica del nudismo en las playas urbanas, siendo en el artículo 36 en el que se determina la cuantía máxima de la sanción en 750 €, si bien es cierto que si se repite la falta, algo muy probable en un Naturista que desee expresar su desacuerdo con la ordenanza, la multa puede ser, por reincidencia, de falta grave hasta de 1500 € o incluso de hasta 3000 por reincidencia en grave (artículo 30.2 y 3).

Si todos somos iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo..., opinión o cualquier otra condición o



circunstancia personal o social, como dice el art. 14 de la Constitución, y que dichos derechos deben ser garantizados sin más limitación, en sus manifestaciones, que la que sea necesaria para el mantenimiento del orden público (art. 16 Constitución), **¿porqué se establece esta discriminación**, si no es necesaria establecerla para el mantenimiento de un orden público, que a todas luces no es quebrantado?.

Y lo que es más importante, porqué se sanciona unos actos, que no son constitutivos de ninguna infracción administrativa, vulnerándose el **art. 25** de la Constitución, tal y como hemos relatado en los fundamentos de la demanda.

El Ayuntamiento y sus actividades deben tener pleno sometimiento a la Ley y al Derecho: artículos 9.3 y 103.1 del RSCL (Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), art. 3.1 de la ley 30/1992 de RJAP-PAC y el art. 84.2 de la LBRL (Ley de Bases de Régimen Local), este último matizando que su actuación se “ajustará a los principios de igualdad de trato,... y respeto a la libertad individual”. Como señala D. Sebastián Terrada en el punto 3 de su alegación 7 “sólo cabe invocar por parte del Ayuntamiento su actividad como “policía de moralidad”, sin vinculación a una ley y por tanto NO VALIDA en nuestro ordenamiento jurídico”. Recuerda también D. Sebastián, como ya se ha señalado en el apartado de antecedentes históricos y jurídicos de esta demanda, que el delito de escándalo público fue suprimido del nuevo CP del 1995 y la policía de moralidad fue suprimida de la Ley de Costas del 22/7/1988.

SEGUNDO.- EL AYUNTAMIENTO DE CÁDIZ CARECE DE HABILITACIÓN LEGAL PARA IMPONER UNA PROHIBICIÓN AL NUDISMO EN LAS PLAYAS DEL MUNICIPIO. Infracción a los art. 25 y 141 de la LBRL.

En su respuesta a las alegaciones presentadas por D. Sebastián Terrada y que **coinciden básicamente** con las presentadas por la Federación Española de Naturismo (ver documento nº 24 del expediente enviado por el Ayuntamiento) el Ayuntamiento responde con un “Informe sobre las alegaciones presentadas por Izquierda Unida” que figura en el documento nº 8 del expediente. En dicho informe curiosamente se niega que la Ordenanza prohíba la práctica del nudismo, “sino lo que se hace es regular el ejercicio de dicha práctica”, a pesar de que a continuación se mantiene sin problemas lo contrario al reafirmar, como dice la Ordenanza, que “se podrá establecer” una delimitación. Es decir **“se podrá”** pero de hecho no se hace en la Ordenanza ni se ponen plazos para ello. Por tanto hemos de concluir que si hubiera una verdadera voluntad de solicitar a Costas en el próximo Plan de Playas de una zona concreta, tal y como afirman en su



respuesta, no les habría supuesto ningún problema introducir la modificación que solicitó inicialmente el grupo municipal del PSOE (documento nº 5, alegación primera). Es necesario señalar antes de seguir que el PSOE más tarde rectificó su propuesta al ser advertido por la FEN y por sus propios consultores legales de que las competencias de policía de moralidad tampoco residen en Costas ni en ninguna autoridad política o administrativa.

Tal y como señala D. Sebastián Terrada en la alegación 7 del ya referido documento 4, en fundamento anterior, citando a su vez fuentes de la resolución de la Defensora del Pueblo Vasco, la vinculación de la actividad administrativa al **principio de legalidad** conlleva la necesaria autorización **por una norma de rango legal** para poder intervenir. Esa **vinculación positiva** es esencial en la intervención de la Administración cuando supone una limitación a los particulares y no permite ni tan siquiera su configuración reglamentaria. Así, sostiene **García de Enterría** que: *“el establecimiento de medidas administrativas limitadoras de derechos privados por meros reglamentos supuestamente independientes, no es válido”*.

El Ayuntamiento no se prodiga en argumentos en su rechazo a las alegaciones presentadas. Se limita en su respuesta a citar genéricamente el Art. 25 de la LBRL “en beneficio del interés común”, sin darse cuenta de que precisamente en dicho artículo se establece que “El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, **en los términos de la legislación** del Estado y de las Comunidades Autónomas” y que “Sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo” y que en ninguno de sus 14 puntos se habla de “policía de moralidad”.

El Ayuntamiento responde a la bien fundamentada, y en derecho, alegación de D. Sebastián Terrada contra el artículo 30.1 en el que se establecen las sanciones remitiéndose a la respuesta dada a la alegación 4 y dice “ya ha quedado contestada en lo informado a la alegación 4ª, a cuyo texto nos remitimos de nuevo”. Es decir **ignora absolutamente la alegación**, ya que en la respuesta a la alegación 4 sólo se cita genéricamente el Art. 25 y se evita responder. Es evidente que la alegación no pretendía discutir la cuantía de las sanciones que en efecto establece la LBRL en su artículo 141, sino la potestad del Ayuntamiento para calificar de falta leve el nudismo sin una capacitación legal superior, es decir, la capacidad de los Ayuntamientos para establecer su propio código penal al margen del Estatal. La respuesta del Consistorio a las alegaciones presentadas por el grupo socialista (documento 9) no aporta ninguna novedad al repetir lo dicho anteriormente en la respuesta a las alegaciones a Izquierda Unida.



TERCERO.- INFRACCIÓN a la norma Constitucional que regula las playas como bienes de dominio público Estatal. (Infracción del art. 132.2 de La Constitución.) Infracción de la ordenanza, en los arts objeto de controversia, de la competencia por razón de la materia y del territorio, y por ende nulos según dispone el art. 62.1 apartado b) de la LRJAP y PAC, Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Una cosa es que el nudismo no sea ilegal y otra el grado de aceptación social que tenga, cuestión esta última que no puede ser objeto de regulación por una Ordenanza Municipal.

La ordenanza en su título I de Disposiciones generales establece como objeto “regular, en el ámbito de las competencias municipales, cuantas actividades, situaciones e instalaciones sean susceptibles de influir en las condiciones ambientales de las playas [...] con el fin de preservar la flora y la fauna y mejorar el medio ambiente físico [...] protegiendo la salud de la población y promoviendo el desarrollo económico en armonía con el respeto al Medio Ambiente”. Y para ello afirma basarse (artículo 3) en la ley de Costas, el decreto 194/1998 de vigilancia higiénico-sanitaria de las aguas y el Real Decreto 1341/2007 sobre gestión de la calidad de las aguas.

Dado que no contamos con mayores argumentos que los nulos contenidos en las respuestas a las **alegaciones citadas**, hemos de remitirnos a las declaraciones en prensa de los responsables del Ayuntamiento ante la oposición social desatada por los ciudadanos en contra de la prohibición que se ha ido reflejando a través de los medios de comunicación.

Tales como las s.s.: "*Hemos recibido quejas de familias que se sentían incomodadas porque había grupitos desnudos y no queremos que nadie esté incómodo en las playas de Cádiz, afirmó el concejal de playas Posadas*" (*La Vanguardia*, 21/8/2009: <http://www.lavanguardia.es/ciudadanos/noticias/20090821/53769579659/vuelve-la-batalla-del-nudismo-en-las-playas-cadiz-malgrat-alicante-rodrigo-pp-partido-popular-izquie.html>)

Se aporta copia de la cobertura informativa, como documento **número doce**.

Para a continuación desmentirse a sí mismo en rueda de prensa oficial: **«nunca se ha registrado una queja ni una denuncia, ni de un nudista contra otro usuario de la playa ni al revés. No existen problemas de ningún tipo»** (*La*



Voz Digital de Cádiz del 7/10/2009, <http://www.lavozdigital.es/cadiz/20091007/cadiz/movimiento-nudista-pelotas-20091007.html>.)

Se aporta copia de la cobertura de la rueda de prensa exclusiva sobre la prohibición, como documento **número trece**.

Por lo tanto parece que no estamos hablando de problemas de orden público sino de todo lo contrario, ya que las organizaciones de consumidores también se han pronunciado en la misma dirección que la FEN (“Facua exige al Consistorio que retire las sanciones de la ordenanza de playas” <http://www.andaluciainformacion.es/portada/?a=73308&i=1>.)

Se aporta copia de la noticia, como documento **número catorce**.

En la L.O. 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana el concepto rector sobre el que gira la potestad intervencionista de la Administración es “la alteración de la pacífica convivencia” y tal y como se reconoce estamos en **ausencia absoluta** de tal elemento objetivo de “perturbación en la pacífica convivencia”. Por lo que faltando el elemento objetivo e imprescindible que la propia norma habilita para realizar una intervención restrictiva y limitativa de derechos a los ciudadanos, la actuación administrativa posterior se convierte en “**desviación de poder**” o en “**extralimitación y arbitrariedad**”, haciendo un mal uso en el **ejercicio de la potestad** que la Administración tiene para minorar, o directamente eliminar, derechos que a todas luces están amparados por la legislación interna y la propia Constitución. Esta **facultad de policía** de la Administración, que está dirigida a preservar el interés general, está sujeta a una serie de **límites** como son el **principio de legalidad**, el de igualdad, el de proporcionalidad, el de buena fe y el de interés público. En el ámbito local se refleja ese límite mediante el **artículo 84.2** de la **L.B.R.L.**, que considera que “la actividad de intervención se ajustará en todo caso a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos, y respeto a la libertad individual”.

La vinculación de la actividad administrativa al **principio de legalidad** conlleva la necesaria autorización por una norma de **rango legal para poder intervenir** como ya se señaló en el punto primero de esta denuncia y como también señaló D. Sebastián Terrada en sus alegaciones y la defensora del Pueblo Vasco citando a **García de Enterría** (Ver el ya citado documento 5 de los aportados).



Así ocurre en otros casos recogidos; por ejemplo en las actuaciones de los Ayuntamientos en materia de seguridad ciudadana, las Administraciones deben enmarcarse en las competencias que le asigna la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, y de igual modo la policía de salubridad debe enmarcarse en la legislación Sanitaria al respecto, como reconoce y cita la Ordenanza. Y como no puede ser de otro modo al ser materias de exclusiva competencia del Estado, o en su caso de las CCAA.

Continuando con las declaraciones públicas de los responsables del Ayuntamiento, recuperamos también ésta de *El País* 5/8/2009 “*el Ayuntamiento de Cádiz defiende que la ciudad cuenta con playas de carácter "familiar", por lo que el nudismo "no debe ser permitido"*. La argumentación fue rebatida ayer por la federación de naturistas, para la que "una familia no deja de serlo por estar desnuda". (http://www.elpais.com/articulo/andalucia/Teofila/quiere/ver/desnudos/elpepiespand/20090805elpand_12/Tes).

Se aporta copia de la noticia, como documento **número quince**.

El Naturismo se define precisamente como una filosofía educativa y mantiene, junto con la mayoría de psicólogos y sociólogos, que los resultados de educar a la infancia en contra de su propio cuerpo son nefastos (bulimia, anorexia, no aceptación del propio cuerpo, necesidad de operarse,...). Los derechos de todos los españoles son iguales, independientemente de sus ideas. Ninguno puede imponer su forma de ver la vida a los demás: el que tiene problemas con la normal desnudez no puede pretender solucionarlos obligando a los demás a vestirse; y el que ha descubierto que el bañador no sirve para lo que su nombre indica, tampoco puede obligar a los demás a no usarlo. A ambos nos protege la ley y ninguno puede imponer su posición al otro. "Mi libertad acaba donde empieza la tuya", unos no obligan a nadie a desnudarse, los otros no obligan a nadie a vestirse. Ningún ciudadano puede hacerse responsable de las carencias educativas ajenas.

Un último argumento expresado en los medios por el Ayuntamiento ha sido "la higiene", intentando así enlazar con los objetivos de la Ordenanza, aunque estos se refieran a la contaminación del medio. Ampararse en pretextos de higiene conduciría a justo lo contrario, ya que si un bañador fuera higiénico todo el mundo lo usaría en la ducha. El bañador conserva la humedad, dificulta el contacto con el agua de la ducha impidiendo una correcta higiene y estimula la producción de hongos. De la protección de la infancia también se podría opinar, y seguramente con más razones, en similar sentido: quizás habría que proteger a la infancia de educadores xenófobos, nudófobos, homófobos y otros creadores de fobias.



También se ha hablado de la imagen turística de la ciudad. Veinte millones de turistas, sólo en Europa, de familias Naturistas, de turismo ecológico y sostenible, de familias que educan a sus hijos en la normalidad del cuerpo humano, están esperando nuevos destinos. Como prueba indicativa de ello aportamos un documento pidiendo al Ayuntamiento de Cádiz la vuelta a la legalidad firmado por los presidentes de las Federaciones Europeas de Naturismo y los miembros del Comité de la Federación Naturista Internacional presentes en la última reunión anual de las federaciones europeas que tuvo lugar en Luxemburgo el pasado marzo de 2010

Se aporta copia del documento de firmas, como **número dieciséis**.

El Diario Sur citaba fuentes de la Mesa de Turismo en su edición del día 21 de abril en las que revelaba que Cerca de 1,5 millones de extranjeros visitarán España este año movidos por el turismo naturista, sumándose así al medio millón de españoles que lo practica. Son datos hechos públicos el día anterior por la citada Mesa, que agrupa a una treintena de las principales empresas de esta industria. Las últimas encuestas publicadas sobre este tejido productivo recabadas por la Mesa del Turismo señalan que el 15% de los españoles ha practicado alguna vez el nudismo y que cerca del 50% ven bien esta forma de hacer turismo: España es una sociedad tolerante (Fuente: <http://www.diariosur.es/20090421/turismo/oferta-naturista-espana-atraera-20090421.html>).

Se aporta copia de la cobertura informativa, como documento **número diecisiete**.

EN CONCLUSIÓN.- A la vista de las anteriores consideraciones sobre la legalidad de la Ordenanza recurrida, debemos concluir que el **Ayuntamiento no dispone de habilitación legal para intervenir en la actividad de los particulares para obligar al uso de determinadas prendas de vestir en las playas o en zonas públicas del Municipio**. Asimismo, **no existe una ley que habilite** a la adopción de medidas coercitivas en este ámbito.

Por lo tanto, al regular materias que no son competencia del Ayuntamiento, ni por razón de la materia, ni siquiera del territorio, como hemos argumentado, ni **estar habilitados por una ley** para hacerlo, dichos arts., **son nulos** en virtud de la aplicación del **62.1 apartado b) de la LRJAP y PAC, Ley 30/1992, de 26 de noviembre**.



El escándalo público no es delito desde que se retiró del Código Penal por ser una norma basada en una moral y por tanto inconstitucional (Constitución aconfesional). El escándalo es siempre subjetivo y por ello no es protegible por ley. Mostrarse desnudo en la playa constituye un ejercicio del desarrollo de la personalidad (Art.10 Constitución). Una conducta de este tipo sólo podría limitarse o prohibirse si **lesionara bienes jurídicos ajenos**, y no por cualquier consideración moralista de turno. La tranquilidad de un paseo no es un bien jurídico que deba ser protegido por el derecho penal. La repulsión (o placer) que produjera a una señora el ver a alguien desnudo tampoco tiene, ni debería tener jamás, relevancia para el derecho penal. No obstante, el legislador considera que ciertas exhibiciones de órganos genitales con carácter libidinoso realizadas frente a menores sí pueden dañar un bien jurídico denominado "indemnidad sexual del menor". Así pues, el derecho penal sólo castiga (185 Código Penal) el exhibicionismo cuando es realizado con carácter libidinoso frente a un menor o incapaz, por lesionar un bien jurídico (la indemnidad sexual del menor) que sí se considera relevante a efectos penales. Pero esto está en el apartado de delitos sexuales y nada tiene que ver con el mero desnudo.

Éste es el marco que establece de derecho penal. Para todos resulta claro que ni un Ayuntamiento, ni una Comunidad Autónoma, pueden crear nuevos tipos delictivos o modificarlos. La legislación penal ya determina qué tipo de exhibiciones deben prohibirse y castigarse. Por tanto, ¿qué está prohibiendo el Ayuntamiento de Cádiz? No es la indemnidad sexual de los menores por dos razones: primero, porque no es a esta Administración a la que le corresponde; segundo, porque ya está protegida por el derecho penal. Si no es la indemnidad sexual de los menores, ¿qué protege el Ayuntamiento?

Por eso, desde la FEN hemos declarado que el Ayuntamiento ha creado el "derecho a no ver lo que a uno no le gusta". Porque se trata de eso, no de los menores, que ya están protegidos por un derecho "superior", el penal, y no es éste competencia de un Ayuntamiento.

En su virtud,

SUPLICO A ESTA SALA, tenga por presentado este escrito y copia, y por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO Contencioso-Administrativo**, dictando Resolución por la que teniendo en cuenta los motivos alegados se proceda a declarar **la nulidad del artículo 14 y la referencia al nudismo como falta en el artículo 31.1** en la Ordenanza Municipal de uso y disfrute de playas de Cádiz,



aprobada en sesión ordinaria de 3/7/2009, por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Cádiz publicada en el B.O.P. nº 136 de 17/7/2009, y consecuentemente la enmienda aprobada en el pleno del 4/9/2009, y en consecuencia **se revoque** la prohibición de practicar el nudismo en los espacios públicos del término municipal de Cádiz, y previos los trámites legales oportunos se proceda **a la publicación de dichas anulaciones en el Boletín Oficial de la Provincia.**

Por ser de Justicia, que pido en Sevilla a 28 de mayo de 2010.

OTROSÍ DIGO, que se SOLICITA para su momento el recibimiento a prueba del presente procedimiento, en relación a la falta de habilitación legal por parte del Excmo. Ayuntamiento de Cádiz para regular materias que exceden de su competencia.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO.- Que en virtud del art. 57 de la LRJCA, se solicita conclusiones como trámite previo para el fallo de este recurso.

En virtud de lo anterior,

SUPLICO A LA SALA, tenga por hechas las manifestaciones contenidas en los OTROSIS precedentes, y acceda a lo solicitado.

Por ser de Justicia, que reitero en el mismo lugar y fecha “ut supra”.

Fdo.: Ana González Chao

(Coleg. 2572)

Fdo.: Jaime Cox Meana

(Procurador).