

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª).****Sentencia de 22 abril 2010****JUR\2010\173912**

COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA: Seguridad pública: ordenanza municipal tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución: aprobación: impugnación: adopción de medidas que no se apartan del fin perseguido por el Decreto 217/2002, por el que se regulan estos tipos de locales; contradicción con los compromisos asumidos por el Estado español al adherirse a la Convención de Lake Success, para la represión de la trata de personas y explotación de la prostitución ajena y a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: inexistencia: impugnación inprocedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación núm. 506/2007

Ponente: Excmo Sr. carlos lesmes serrano

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó Sentencia, en fecha 11-12-2006, desestimatoria del recurso deducido contra Orden 335/2003, de 14-07-2003, del Departament de Presidencia de la Generalitat de Catalunya, por la que se aprobó la ordenanza municipal tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución. El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto; con imposición de las costas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Abril de dos mil diez.

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a María Granizo Palomeque en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE MUJERES SEPARADAS Y DIVORCIADAS, COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN CONTRA LOS MALOS TRATOS A LAS MUJERES, GRUPO DE ESTUDIOS SOBRE LA CONDICIÓN DA MULLER ALECRIN, y del INSTITUTO PARA LA PROMOCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES ESPECIALIZADOS, contra la [sentencia de 11 de diciembre de 2006 \(PROV 2007. 139610\)](#), dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso 676/2003, en el que se impugna la Orden 335/2003, de 14 de julio del Departamento de Presidencia de la Generalidad de Cataluña, que aprobó la ordenanza municipal tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución. Ha sido parte recurrida la Generalidad de Cataluña, representada por la Letrada de su Gabinete Jurídico

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

La [sentencia \(PROV 2007. 139610\)](#) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, objeto de este recurso, contiene el siguiente fallo:

1º.- Inadmitir el presente recurso contencioso, exclusivamente en lo que se refiere a la Asociación de Asistencia a Mujeres Agredidas Sexualmente, la Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas, y la Asociación de Mujeres de Noche Buscando el Día, por apreciarse falta de legitimación activa en dichas entidades, legitimación que sí se reconoce a las restantes entidades recurrentes.

2º.- Inadmitir el presente recurso contencioso, exclusivamente en lo que se refiere a la Asociación de Asistencia a Mujeres Agredidas Sexualmente, la Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas, y la Asociación de Mujeres de Noche Buscando el Día, por apreciarse falta de legitimación activa en dichas entidades, legitimación que sí se reconoce a las restantes entidades recurrentes.

3º.- No hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

SEGUNDO

Notificada dicha sentencia se presentó escrito por la representación procesal de la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE MUJERES SEPARADAS Y DIVORCIADAS, COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN CONTRA LOS MALOS TRATOS A LAS MUJERES, GRUPO DE ESTUDIOS SOBRE LA CONDICIÓN DA MULLER ALECRIN y del INSTITUTO PARA LA PROMOCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES ESPECIALIZADOS, manifestando su intención de preparar recurso de casación, que se tuvo por preparado mediante providencia de 18 de enero de 2007, emplazando a las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO

Con fecha 7 de marzo de 2007 se presentó escrito de interposición del recurso, solicitando que se case la sentencia recurrida y se resuelva de acuerdo con sus pretensiones. Dicha petición se sustenta en la existencia de los siguientes motivos de casación:

1º) El señalado en el art. 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa por infracción de los artículos 1 y 2 del Convenio de las Naciones Unidas para la represión de la trata de personas y de explotación de la prostitución ajena, de 21 de marzo, de 21 de marzo de 1950, en relación con los artículos 96.1º, 94.1 .e) y el art. 10 de la Constitución Española.

Dicho motivo se justifica, según el recurrente, en que la Ordenanza Municipal Tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución, aprobada por la Orden 335/2003, de 14 de julio, del Departament de Presidència de la Generalitat de Catalunya, publicada en el DOGC de 29 de julio de 2003, Ordenanza que constituyó el objeto del proceso de instancia, al regular la actividad de la prostitución determinó la legalización tácita de esta actividad y, en definitiva, su consideración conforme a derecho, y ello vulnera la eficacia del Convenio referido, al que España se adhirió el 18 de junio de 1962 , como resulta de los arts. 96.1 y 94.1.e) de la CE . Además la actividad que viene a regular la Ordenanza tipo es contraria a la dignidad de la persona humana, valor consagrado en el art. 10 CE .

2º) El señalado en el art. 88.1, de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa por infracción del art. 6 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979, ratificada por España el 16 de diciembre de 1983, en relación con los arts. 96.1º, 94.1 .e), y los arts. 9.2 y 14 de la Constitución Española.

En la explicación de este motivo la parte recurrente afirma que la prostitución es una forma de violencia contra la mujer y se basa en una discriminación de género y recuerda que el art. 6 del Convenio invocado obliga a los Estados a tomar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación en la prostitución de la mujer, siendo obligación de todos los poderes públicos -ex art. 9.2 CE - la de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas.

CUARTO

La GENERALITAT DE CATALUNYA, formalizó oposición al recurso de casación mediante escrito presentado el día 26 enero de 2008, en el que alegaba respecto del primer motivo de casación que la cuestión clave para decidir la cuestión litigiosa es que existe una actividad "no prohibida" en los términos del preámbulo del Decreto 217/2002 de la Generalitat de Catalunya , que es la prostitución ejercida según se define en el art. 2 del Decreto y del correlativo artículo 2 de la Ordenanza tipo, y también en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20.11.2001 , como ejercicio de manera independiente, sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución, bajo responsabilidad propia, y a cambio de una retribución que se paga íntegra y directamente a quien la ejerce.

Junto a ello se observa que la voluntad del Convenio Lake Success de 21 de marzo de 1950 no era sancionar la prostitución, sino la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, consideración que se desprende del propio nombre del Convenio y de su carácter programático en tanto que se limita a contener una declaración de principios, sin recoger normas directas de carácter vinculante.

En cuanto al segundo motivo se denuncia que, pese a la larga exposición del recurso sobre el mismo, no se concreta en qué medida podría implicar la Sentencia de instancia infracción del art. 6 del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979 en relación con los arts. 96.1º, 94.1 .e) y los arts. 9.2 y 14 de la Constitución Española.

QUINTO

Conclusas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 20 de abril de 2010, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Carlos Lesmes Serrano**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Mediante [Orden PRE/335/2003, de 14 de julio \(LCAT 2003, 572\)](#), del Departamento de Presidencia de la Generalitat de Catalunya, se aprobó la Ordenanza Municipal Tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución, Orden que fue impugnada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dando lugar, tras el correspondiente proceso, a la [Sentencia de dicha Sala núm. 921/2006, de 11 de diciembre de 2006 \(PROV 2007, 139610\)](#), que constituye el objeto del presente recurso de casación.

Según se recoge en el preámbulo de dicha Ordenanza su finalidad es dar cumplimiento a la disposición transitoria primera del [Decreto 217/2002, de 1 de agosto \(LCAT 2002, 596\)](#), de la Generalitat de Catalunya (DOGC de 8 de agosto de 2002, núm. 3695), por el que se regulan los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución, disposición que establece que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este Decreto los ayuntamientos tienen que aprobar las ordenanzas municipales a que hace referencia el mismo, ordenando asimismo que los departamentos de Interior y de Gobernación y Relaciones Institucionales elaboren y aprueben, dentro del mencionado plazo de seis meses, una ordenanza tipo que fuese de aplicación en los ayuntamientos que no hayan aprobado la correspondiente ordenanza municipal de adaptación al Decreto, sin perjuicio de que puedan aprobar posteriormente su propia ordenanza municipal.

Los recurrentes en su demanda, como ahora en la casación, han sostenido que esta Ordenanza Municipal Tipo, por razón de su contenido, vulnera la [Convención Lake Success de 21 de marzo de 1950 \(RCL 1962, 1697\)](#), para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, a la que se adhirió el Estado español el 18 de junio de 1962, y la [Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer \(RCL 1984, 790\)](#), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979.

La Sentencia de la Sala de instancia sostiene que el primero de dichos Convenios tiene carácter programático, según se deduce de la lectura del art. 12 del mismo, razón que le permite afirmar que las infracciones que en el mismo se contemplan, no se trasladan directamente al derecho interno, ni resultan aplicables en ese ámbito, sino a través y con sujeción a su tipificación mediante leyes nacionales de los Estados firmantes, conservando nuestro Estado la libertad de configuración de los tipos penales. Razonamiento que también se proyecta sobre el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, invocado en la demanda, que participa de la misma naturaleza programática que el anterior, según deduce la Sala de la lectura de su art. 6.

Sobre la pertinencia de la regulación contenida en la Ordenanza, la Sala de instancia señala que:

"

En cuanto tal actividad pueda desarrollarse en locales de pública concurrencia, cabe la regulación de las condiciones materiales de los mismos, y de los restantes extremos que a que se contrae la Ordenanza tipo impugnada, sin olvidar, como apunta la parte demandada, que puede también darse el caso de coincidir la identidad de las personas que allí ejerzan libremente la prostitución, con la titularidad de la licencia municipal específica que contempla la Ordenanza tipo.

Aconseja esta regulación, la protección de bienes jurídicos tales como la seguridad de los ocupantes y la higiene de los locales, la protección de las personas menores de edad, la preservación del orden público y la evitación de molestias a terceros

(art. 2.1 y 2 de la [Llei del Parlament 10/90, de 15 de junio \(LCAT 1990, 230\)](#)

);
SS de esta Sala de lo Contencioso del TSJCat, Sección 3ª, [nº 658/2003, de 9 de septiembre \(PROV 2005, 148872\)](#); y Sección 5ª, [nº 474/2006, de 31 de mayo \(PROV 2006, 296251\)](#))."

Afirmaciones que conducen a la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO

No conformes con ello, los interesados interponen este recurso de casación, sustentándolo en dos

motivos, referidos ambos, aunque no se exprese, al apartado d) del art. 88.1 de la [Ley de la Jurisdicción \(RCL 1998, 1741\)](#) . El primero por infracción de la Convención Lake Success de 21 de marzo de 1950 , para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena y el segundo por infracción de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979.

Como ambos motivos están estrechamente vinculados los analizaremos conjuntamente.

Empieza el recurrente señalando que una cosa es que puedan resultar penalmente impunes las conductas de rufianismo y tercería locativa a las que se refiere el art. 2 del Convenio de 1950 , por no haberse tipificado como delito por la legislación española en el período que va desde la entrada en vigor del [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) y la reforma operada mediante [Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre \(RCL 2003, 2332\)](#) , período en el que se aprueba la Orden impugnada, y otra muy distinta que tales conductas no sean de las contempladas en tal precepto del Convenio. Y siendo así, su regulación en la Ordenanza Municipal Tipo implica su legalización o, lo que es lo mismo, su consideración como conductas conforme a derecho, lo que constituye una vulneración de la eficacia de los Convenios como resulta del art. 96.1 de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) . En definitiva, según la parte recurrente, la ausencia de tipificación penal de las conductas que el Convenio de la ONU califica como infracciones punibles no convierte en conformes a derecho, ni permite el reconocimiento como actividad lícita de estas conductas, porque el compromiso del Estado español al adherirse al mismo determinó que el precitado art. 2 entrara a formar parte del ordenamiento interno con todas las obligaciones que ello conlleva. En este sentido no acepta el argumento de la Sentencia recurrida de que el Convenio tiene carácter programático.

Pues bien, proyectando las anteriores consideraciones sobre el caso litigioso, viene a concluir que la mera titularidad de una casa de prostitución -tercería locativa-, sin necesidad de participar en su explotación, supone en sí misma una conducta radicalmente contraria a los compromisos asumidos en el Convenio, y más concretamente en su art. 2 , que impone la necesidad de tipificar como delito esta conducta sin necesidad de que exista explotación de la persona prostituida, de suerte que la Ordenanza Municipal Tipo al regular este tipo de locales elude los citados compromisos y ello es determinante de su nulidad.

En un segundo orden de cosas, y como refuerzo argumental de lo anterior, los recurrentes hacen diversas apreciaciones sobre la prostitución en sí misma considerada, declarándola incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana, lo que supone, a su juicio, que cualquier actividad que la favorezca o suponga aprovechamiento directo o indirecto de la misma entrará en contradicción con el art. 10 CE , que recoge taxativamente como fundamento del orden político y de la paz social el valor de la dignidad de la persona humana.

Enlazado con lo anterior nos aparece en el recurso la segunda de las infracciones denunciadas, la del art. 6 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979, por cuanto se considera la prostitución como una forma de violencia contra la mujer y una manifestación de discriminación de género, siendo responsabilidad de los poderes públicos, según el citado Convenio, adoptar las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación en la prostitución de la mujer.

TERCERO

La primera cuestión que debemos despejar es la de la eficacia de los Convenios invocados. La Sentencia de instancia, con sustento en el art. 12 del Convenio de 1950 , entiende que tiene un carácter programático, en el sentido de que las infracciones que en el mismo se contemplan, no se trasladan directamente al derecho interno, ni por ende resultan aplicables en ese ámbito, sino a través y con sujeción a su tipificación mediante las leyes nacionales de los Estados firmantes. Quiere ello decir, siguiendo a la Sala, que

"nuestro Estado conserva, en el ámbito material del

Convenio, de acuerdo con el art. 12

del mismo, y como cuestión de política legislativa criminal, la libertad de configuración de los tipos penales, según ha reconocido expresamente, sobre el particular, la

[STC 129/96, de 9 de julio \(RTC 1996, 129\)](#) , FJ 2 y 3

"

Y se concluye: "

Constatado lo antedicho, se colige que no cabe considerar la nulidad de la Orden impugnada, ni del Decret 217/2002 que la sustenta, no recurrido por demás, por contraposición al

Convenio invocado, tan sólo aplicable en derecho interno en las condiciones del reiterado art. 12

"

, haciendo extensivo este razonamiento al Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, invocado también en la demanda, que participa, según su tesis, de la misma naturaleza programática que el anterior en virtud de su art. 6, a cuyo tenor

"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer"

No comparte esta Sala el criterio de la instancia sobre la naturaleza de estos Convenios, particularmente el de Lake Success de 21 de marzo de 1950.

El art. 96.1 de la Constitución Española reconoce que los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento jurídico interno, norma constitucional que se traduce en el reconocimiento del aforismo "pacta sunt recipienda" y que se conecta con el artículo 26 de la [Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 \(RCL 1980, 1295\)](#), al que España se incorporó por Instrumento de Adhesión de 16 de mayo de 1972 (publicado en el B.O.E. núm. 142 de 13 de junio de 1980) y que establece como norma básica dentro de la parte tercera, relativa a la observancia, aplicación e interpretación de los Tratados, el respeto al principio "pacta sunt servanda", pues todo Tratado en vigor en los términos literales del Convenio "obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe", compromiso de cumplimiento que nuestro art. 96.1 CE refuerza con la incorporación al ordenamiento jurídico interno del contenido del Tratado.

Una vez incorporado a nuestro ordenamiento jurídico interno, la aplicación directa de un Tratado o Convenio viene condicionada por el carácter self-executing de sus disposiciones, es decir, que su relación sea lo suficientemente precisa para consentir esa aplicación directa sin necesidad de un ulterior desarrollo legal y reglamentario que represente la voluntad de nuestro Estado.

Ciertamente el Convenio de 21 de marzo de 1950, para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena no constituye una norma penal directamente aplicable por los Tribunales españoles, pues precisa para ello de un desarrollo legal. Sin embargo, el que no tenga carácter self-executing en este punto no le convierte en un Convenio programático, que se limite a contener orientaciones más o menos precisas en relación con esta materia.

Los términos empleados por los artículos primero y segundo del Convenio son categóricos al respecto

Las partes en el presente

Convenio se comprometen a castigar"- , y tal compromiso impone a cada uno de los Estados parte la obligación inmediata de tener por antijurídicas las conductas descritas y de orientar su acción en esa dirección lo que no empece que le corresponda a cada uno de ellos -ex art. 12 del Convenio - una cierta libertad de configuración -

definir, enjuiciar y castigar conforme a sus leyes nacionales-

libertad en el tiempo y modo de hacerlo, y que puede consistir en tipificar los ilícitos bien como infracciones administrativas bien como delitos, así como libertad en la determinación de la gravedad y clase de sanción, pero sin que esta libertad de configuración autorice a considerar tales conductas conformes a derecho y aún menos a realizar actos o a aprobar normas que supongan de una u otra manera su favorecimiento. Es decir, del Convenio se deduce como efecto directo e inmediato la consideración de tales conductas como ilícitas, de suerte que si cualquiera de los poderes públicos del Estado las autorizase regulándolas positivamente, se estaría faltando al compromiso internacional asumido, y, en definitiva, se estaría vulnerando una norma integrada en nuestro sistema de fuentes.

Precisamente el razonamiento de la parte actora, para llegar a la conclusión de la ilegalidad de la Ordenanza Municipal Tipo, consiste en atribuir a ésta el efecto directo o indirecto de legalizar algunas conductas descritas en los artículos 1 y 2 del Convenio de 1950, de favorecerlas en definitiva, pues según su criterio toda regulación de una actividad presupone su licitud.

Admitida la eficacia normativa, y no meramente programática, de los Convenios, así como su integración plena en nuestro sistema de fuentes, es necesario hacer un esfuerzo de contraste entre la proclamación de ilicitud de determinadas conductas contenida en la norma internacional y lo regulado en la Ordenanza Municipal Tipo.

CUARTO

Comienza el Preámbulo de la Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena señalando que la prostitución y la trata de personas para ese fin es incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana y pone en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad, marco de referencia que sirve para fijar en el primero de sus preceptos la obligación

de las partes contratantes de castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra, concertare o explotare la prostitución de otra persona, aún con su consentimiento, y en el segundo el compromiso de castigar a toda persona que mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas las sostuviere o participare en su financiamiento o diere o tomare en arriendo un edificio u otro local o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.

La regulación legal a que venía obligado nuestro país apareció poco después de su adhesión al Convenio -en 1962-, concretamente con la reforma del [Código Penal de 1963 \(RCL 1963, 759, 900, 1009\)](#), mediante la que España daba cumplimiento al mismo. Sin embargo, ya entonces esta reforma optó, siguiendo las corrientes abolicionistas frente a las prohibicionistas en materia de prostitución, por la no incriminación de la prostitución en si misma considerada, determinando sin embargo como punibles prácticamente todas las conductas que se benefician de la prostitución ajena. Años más tarde, con la [Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970 \(RCL 1970, 1289\)](#), si se incluyó como estado peligroso los de las personas prostituidas o corrompidas, previéndose como medidas de seguridad internamientos de hasta tres años de privación de libertad.

El Código Penal aprobado por LO 10/1995, de 23 de diciembre, volvió al planteamiento abolicionista del Código de 1963, manteniendo estrictamente la sanción para los actos de aprovechamiento o explotación llevados a cabo por terceros en relación con el ejercicio de la prostitución, pero eliminando la consideración delictiva de aquellas conductas de explotación que se pueden considerar de menor intensidad como el rufianismo (vivir en todo o en parte a expensas de las personas prostituidas), el proxenetismo locativo (arrendamiento o cesión de locales para el ejercicio de la prostitución) y la corrupción de menores, aunque algunas de estas conductas fueron nuevamente tipificadas en reforma posterior del Código producida por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.

Vemos así que el Código Penal de 1995 despenalizó algunas conductas que coinciden con las descritas en el art. 2 del Convenio de 1950, concretamente la denominada tercería locativa, por lo que tal conducta era atípica penalmente en el momento de aprobarse la Ordenanza Municipal Tipo por Orden del Departamento de Presidencia de 14 de julio de 2003. Sin embargo, esta atipicidad penal no determina, como parece entender la Sala de instancia, la licitud de esta conducta por las razones que expresábamos en el fundamento anterior y porque el hecho mismo de la prostitución, aún siendo libre e independiente, es irreconciliable con el valor de la dignidad humana -ex art. 10 CE- entendido éste como

" un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás"

([STC 53/1985 \(RTC 1985, 53\)](#), FJ 8) y con el derecho irrenunciable a la integridad moral (art. 15 CE). Estamos pues en presencia de una conducta no prohibida por razones de oportunidad, tolerada por los poderes públicos en tanto que está amparada en la libertad genérica o favor libertatis

, pero incompatible en su consideración con determinados valores y derechos constitucionales que rigen nuestra convivencia, lo que impide calificarla como actividad lícita, si por tal entendemos no sólo la que no está expresamente prohibida por la ley sino que además es -en un sentido positivo- conforme con los valores y principios constitucionales.

De esta manera, siguiendo nuestro orden argumental, tampoco en el año 2003 -pese a su desaparición del Código Penal- era posible una regulación positiva o favorecedora de la tercería locativa, o lo que es lo mismo de la actividad consistente en explotar locales en los que se ejerce la prostitución, aunque dicho ejercicio lo fuese de manera libre e independiente.

Ello nos obliga a detenernos en el examen detallado de la norma impugnada, en sus fines y en su justificación, pues no toda regulación de una actividad relativa a la prostitución supone su favorecimiento como parece entender la parte actora. En ocasiones, como aquí ocurre y veremos a continuación, la regulación administrativa lo único que pretende es minimizar o disminuir los efectos perjudiciales de una actividad que, siendo indeseable, se consiente por los poderes públicos por derivarse de su estricta prohibición unos efectos aún más perniciosos que los que se derivan de su tolerancia.

QUINTO

La Orden PRE/335/2003, de 14 de julio, del Departamento de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya, por la que se aprueba una Ordenanza Municipal Tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución trae causa de la disposición transitoria primera del Decreto 217/2002, por el que se regulan este tipo de locales. Este Decreto, que no consta haya sido impugnado por la parte actora, se dictó, según consta en su Preámbulo, de acuerdo con las competencias exclusivas que la Generalitat tiene en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y, en general, en

relación con establecimientos de pública concurrencia.

Las competencias de la Generalitat de Catalunya venían definidas en aquel momento (años 2002-2003) por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/1990, de 15 de junio, sobre Policía del Espectáculo, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, y se justificaban por el objetivo de preservar el orden público, de garantizar la seguridad y la higiene de los locales, de evitar molestias a terceros, de defender los derechos y la seguridad de los ciudadanos y de proteger a las personas menores de edad. En definitiva, se trata de la regulación de una actividad administrativa de policía que ordena obligatoriamente actividades privadas al objeto de preservar o garantizar determinados intereses públicos.

El concreto objeto del Decreto 217/2002, según su artículo primero, es el de establecer los requisitos y las condiciones que tienen que reunir determinados locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución. Estos locales resultan acotados en el art. 3, que determina el ámbito de aplicación del Decreto, comprendiendo exclusivamente aquellos que disponen de servicio de bar, con ambientación musical por medios mecánicos, sin pista de baile o espacio asimilable, y aquellos otros que ofrecen actuaciones y espectáculos eróticos, disponiendo de escenario, con o sin pista de baile, de camerino para los artistas actuantes, de sillas y mesas para el público espectador y de servicio de bar, siempre y cuando dispongan unos y otros de reservados anexos donde se desarrolla la prestación de servicios de naturaleza sexual, quedando excluidos, según el art. 4, los domicilios y las viviendas particulares donde se prestan servicios de naturaleza sexual por no tener la consideración de locales de pública concurrencia siendo la finalidad del Decreto establecer las limitaciones y las prohibiciones inherentes a este tipo de establecimientos.

El art. 2 del Decreto se encarga de precisar que, a sus efectos, se considera prestación de servicios de naturaleza sexual la actividad ejercida de manera libre e independiente por el prestador o prestadora del servicio con otras personas, a cambio de una contraprestación económica, y bajo su propia responsabilidad, sin que haya ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de la actividad, llevada a cabo en reservados anexos a las dependencias principales de determinados locales de pública concurrencia.

Vemos así que lo que justifica la intervención administrativa es la existencia de locales de pública concurrencia en los que, por su peculiar singularidad, es necesario preservar más intensamente el orden público, garantizar su seguridad e higiene, evitar molestias a terceros, defender los derechos y la seguridad de los ciudadanos y proteger a las personas menores de edad, bienes jurídicos e intereses públicos que pueden resultar especialmente comprometidos atendidas las particularidades de los locales objeto de regulación.

Esta intervención administrativa contemplada en el Decreto sólo puede ser considerada de limitación, incluso de policía, sin que en ningún caso tenga la consideración de actividad prestacional de ningún tipo y aún menos de fomento de la actividad.

La Ordenanza Municipal tipo, aprobada por la Orden PRE/335/2003, de 14 de julio, del Departamento de Presidencia de la Generalitat de Catalunya, en sus concretas medidas no se aparta del fin perseguido por el Decreto 217/2002 -fin lícito, como hemos visto- y se justifican por los peligros que se tratan de conjurar (alteraciones del orden público, daño moral a los menores de edad, salubridad pública, etc...).

Así, la Ordenanza Municipal Tipo establece que estos locales no se pueden ubicar a menos de doscientos metros de centros docentes, ni de aquellos locales de ocio destinados a menores de edad o que por la naturaleza de su actividad comporten la asistencia de menores de edad (art. 6), prohibiéndoles expresamente el acceso a estos locales, con indicación mediante rótulos de dicha prohibición (art. 8). También prohíbe que se hagan actuaciones tendentes a la captación de personas en el exterior de estos locales o que se utilicen reclamos publicitarios luminosos o similares explícitos de la actividad que se desarrolla (art. 7). Además impone determinadas exigencias relativas a la salubridad e higiene en los locales y sus anexos, medidas contra incendios, limpieza y desinfección. Todo ello, como es de ver, para preservar los bienes jurídicos y los intereses públicos a que antes hacíamos referencia. Junto a lo anterior, la Ordenanza Municipal Tipo dedica su Capítulo IV a regular la licencia de este tipo de locales (establece su obligatoriedad, duración, procedimiento para el otorgamiento, caducidad, anulación y revocación), licencia que no cumple una función legitimadora de la actividad, ni confiere derecho alguno, sino que pretende garantizar el cumplimiento de aquellas normas cuya finalidad es preservar los intereses públicos comprometidos en relación con el ejercicio de una actividad amparada por el principio general del favor libertatis

..

SEXTO

El artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local ([Ley 7/1985, de 2 de abril \(RCL 1985, 799, 1372\)](#)) establece que el Municipio ejercerá competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de seguridad en lugares públicos, prevención y extinción de incendios y protección de la salubridad pública, y el art. 11 de la [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero \(RCL 1996, 145\)](#) , de Protección Jurídica del Menor , establece como principio rector de la acción administrativa propia de las Administraciones Públicas, y entre ellas la Local, la de preservar los locales y espacios públicos donde los menores desarrollen su vida.

Pues bien, la Ordenanza Municipal Tipo, como veíamos en el anterior fundamento, no pretende otra cosa que establecer un marco normativo de competencia municipal, para aquellos Ayuntamientos que no hayan aprobado la correspondiente ordenanza municipal de adaptación al Decreto 217/2002 , al objeto de preservar mediante su ejercicio en determinados locales de pública concurrencia los bienes e intereses públicos antes reseñados, sin que ningún reproche pueda hacerse a esta norma desde la legalidad, pues ni la Generalitat ni los Ayuntamientos pueden establecer restricciones a la libertad que no estén contempladas en una ley (y ya hemos visto que la Ley no prohíbe el ejercicio libre e independiente de la prostitución, ni siquiera prohibía la tercería locativa en el año 2003 cuando se aprueba la Ordenanza), ni pueden dejar de proteger en aras de la reprochabilidad moral o social de la prostitución aquellos bienes o intereses que deben tutelar en virtud de un específico apoderamiento legal, como son la salubridad pública, las molestias a terceros, la seguridad de los ciudadanos o la protección de las personas menores de edad.

En definitiva y concluyendo, ninguna contradicción existe entre la Ordenanza Municipal Tipo, aprobada por la Orden PRE/335/2003, de 14 de julio, del Departamento de Presidencia de la Generalitat de Catalunya, y los compromisos asumidos por el Estado español al adherirse a la Convención Lake Success de 21 de marzo de 1950, para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Como tampoco la hay, y por las mismas razones expuestas, con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979.

Los motivos deben ser desestimados.

SÉPTIMO

La desestimación de los motivos invocados lleva a declarar no haber lugar al recurso de casación, lo que determina la imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139.3 de la LRJCA y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en 3.000 euros la cifra máxima como honorarios de Letrado de la parte recurrida.

FALLAMOS

Que desestimando los motivos invocados, declaramos no haber lugar al recurso de casación 506/07, interpuesto por la representación procesal de la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE MUJERES SEPARADAS Y DIVORCIADAS, COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN CONTRA LOS MALOS TRATOS A LAS MUJERES, GRUPO DE ESTUDIOS SOBRE LA CONDICIÓN DA MULLER ALECRIN, y del INSTITUTO PARA LA PROMOCIÓN DE SERVICIOS SOCIALES ESPECIALIZADOS, contra la [sentencia de 11 de diciembre de 2006 \(PROV 2007, 139610\)](#) , dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso 676/2003 , que queda firme. Con imposición legal de las costas a la parte recurrente en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos