

LA PROSTITUCIÓN, UNA REALIDAD SOCIAL

TRABAJO FIN DE GRADO



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y
JURÍDICAS

Universidad Miguel Hernández de Elche

Curso académico 2013/2018

Estudiante

José Antonio FLORES TENZA

Tutora

Rosario CARMONA PAREDES

“El que consiguiera sacar para siempre de la esclavitud a la mujer, habilitándola, por la maravillosa virtud del trabajo, para bastarse en sus propias necesidades, podría estar cierto de haber conseguido abolir la prostitución (...) creo, con todo, que el espíritu del derecho moderno infiltrándose lentamente entre los poros de la masa social, a beneficio de los grandes propagadores de la luz de que dispone nuestro siglo, determinará la emancipación del sexo. Entonces, pero sólo entonces, la prostitución dejará de ser un mal necesario”.



Sereñana y Partagás, P. *La prostitución en la ciudad de Barcelona, estudiada como enfermedad social y considerada como origen de otras enfermedades dinámicas, orgánica y morales de la población barcelonesa*, Imp: de los Suc. de Ramirez y C.^a, Barcelona, 1882, p. 9.

RESUMEN

El fenómeno de la prostitución ha venido desarrollándose en todos los tiempos y en todas las sociedades. El propósito del presente trabajo será visibilizar la problemática que a distintos niveles provoca el ejercicio de la prostitución voluntaria y la distinta forma de afrontarlo según países e ideologías.

El resultado del estudio nos muestra la incapacidad de afrontar, de una forma global en derecho, el ejercicio de una actividad muy similar a otras que sí están reconocidas y reguladas, no consideradas contrarias a la moral y el orden público. Se ha intentado una revisión bibliográfica y jurisprudencial que abarque las distintas posturas sin dejar de lado los beneficios que sí se obtendrían de tener una regulación clara al respecto.

Finalmente se ha intentado dar respuesta a la demanda de la asociación CATS de clarificar posturas, de cara a futura toma de decisiones ante problemas planteados por el personal trabajador del sexo que recurre a esta asociación.

ABSTRACT

The main purpose of this paper is to shed light on how the practicing of voluntary prostitution affects at different levels and the different ways it is faced, depending on factors such origin, ideology or cultural background.

The results obtained from this study will show the inability of our society and laws to face this problem, undoubtedly alike to other businesses which are accepted and regulated, from a global perspective. The study tries as well, through an extensive bibliographic review and judicial interpretations, to provide different points of view, without leaving on a side the benefits that the sexual-workers would obtain in case it exists a clear act regulating their labor.

Finally, the paper intends to give a response to the Sexual Workers Supporting Committee (CATS) demands in order to clarify positions with a view to future decision-making given the problems with sexual-workers who will appeal to this association.



ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN	11
1.- Contexto general	11
2.- Objetivos	12
3.- Metodología	12
II.-EVOLUCIÓN HISTÓRICA	13
III.- LA PROSTITUCIÓN EN EL AMBITO INTERNACIONAL.....	19
1.- Convenios Internacionales	19
1.1.- Asamblea General de las Naciones Unidas	19
1.2.- Organización Internacional del Trabajo (OTI).....	21
2.- Normativa Europea.....	22
2.1- Tratado de la Unión Europea (TUE)	22
2.2.- Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea	22
2.3.- Resolución del Parlamento Europeo	23
3.- Enfoques políticos sobre la prostitución voluntaria	24
3.1.- Reglamentarista o “modelo pro-regulación”	24
3.2.- Abolicionista o “modelo nórdico”	25
3.3.- Prohibicionista.....	25
3.4.- Reconocimiento de derechos o “modelo pro reconocimiento”	26
4.- El reconocimiento de derechos laborales comparado	26
4.1.- Holanda.....	26
4.2.- Alemania.....	27
4.3.- Nueva Zelanda.....	27
4.4.- Colombia	28
IV.-LOS OBSTACULOS DE LA PROSTITUCIÓN EN EL ENTORNO SOCIA .	29
1.- Posturas ideologías respecto a la prostitución.....	29
2.- Los escenarios jurídicos que presenta la industria del sexo	30
V.- EL TRATAMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOL	33
1.- La protección de la prostitución en el marco penal.....	33
2.- La prostitución en el Orden Administrativo.....	36
2.1.- La regulación de la prostitución en los establecimientos públicos.....	36
2.2.- La evolución normativa de la prostitución callejera.....	38
2.2.1.- La Ley Orgánica 4/2015 reguladora de la prostitución en espacios públicos .	40

VI.- LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA COMO ACTIVIDAD LABORAL.....	43
1.- El Derecho del Trabajo	43
2.- Presupuestos básicos del trabajo por cuenta ajena	44
2.1.- Requisitos para la validez del contrato	44
2.2.- La consideración jurisprudencial de ilicitud de contrato.....	46
2.3.- La dirección y control de la actividad laboral: el empresariado.....	47
2.4. El reconocimiento de la prostitución como actividad laboral por cuenta ajena ..	48
2.5.- La hipocresía de la aceptación del alterne	52
3.- La prostitución como actividad por cuenta propia	53
3.1.- La figura del falso autónomo.....	54
3.2.- El trabajo por cooperativa de servicios	55
4.- Empresarios de la prostitución	57
5.- Ventajas e inconvenientes de la regulación laboral de la prostitución.....	57
5.1.- Ventajas	57
5.2.- Inconvenientes	59
VII.- CONCLUSIONES FINALES	61
VIII.- BIBLIOGRAFÍA	63



ABREVIATURA

a. C.	Antes de Cristo
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
ASNEM	Asociación Nacional de Empresarios Mesalina
CATS	Comité de Apoyo a las Trabajadoras del Sexo
CCAA	Comunidades Autónomas
CTA	Cooperativa de Trabajo Asociado
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CNAE	Clasificación Nacional de Actividades Económicas
COCETA	Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociados
CP	Código Penal
d. C.	Después de Cristo
ET	Estatuto de Trabajadores
L coop.	Ley de Cooperativas
LETA	Ley del Estatuto de Trabajo Autónomo
LO	Ley Orgánica
OIT	Oficina Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
P.	Página
PP.	Páginas
R.D.	Real Decreto
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
S.	Siglo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
UE	Unión Europea.
UMH	Universidad Miguel Hernández
VIH	Virus Inmunodeficiencia Humana



I.- INTRODUCCIÓN

1. Contexto general

A lo largo de la historia la prostitución ha presentado una connotación de oscuridad en el entorno social al ser vista como una profesión indigna y moralmente condenable. Sin embargo, también ha habido épocas de una cierta aceptación a través de su reconocimiento legal.

Actualmente la prostitución es una actividad con constantes movimientos migratorios que presenta una problemática difícil de gestionar en todos los países del mundo. Esto obliga a los Estados a adoptar posturas políticas, algunas muy diferentes, para proteger y hacer valer los derechos fundamentales de las personas y a la vez luchar contra la trata de seres humanos y la explotación sexual.

En la base de toda esta problemática está la generación de ingentes ingresos que escapan de todo control fiscal, circunstancia que la sitúa en una perfecta fuente de financiación para el terrorismo y bandas u organizaciones criminales. De ahí que ya no se trate de una cuestión de derechos humanos, sino de seguridad pública, la tarea de las Administraciones Públicas por controlar o evitar esa forma de sufragar la criminalidad.

El ordenamiento jurídico español, en el ejercicio de su *ius puniendi*, ha incluido la prostitución forzada y la trata de seres humanos con fines de explotación sexual en el vigente código penal. De lo contrario, no se ha suscrito ninguna normativa sobre de la prostitución en el ámbito laboral que reconozca a las personas que ejercen la prostitución como personal trabajador del sexo. Sin embargo, son constantes las resoluciones judiciales sobre la calificación de laboralidad de la actividad del alterne, por un lado, y de la ilegalidad de la prostitución, por otro. Todo ello, basado en una causa ilícita del contrato, aun estando asociada al alterne. Con la diferenciación de sendas actividades se crea una colisión de los derechos a la libertad, igualdad y la dignidad.

Esta última circunstancia ha hecho surgir distintas posturas en cuanto a la posible regulación, o no, de la prostitución como actividad laboral. Los que abogan por el reconocimiento laboral defienden que la finalidad última sería conseguir que las

personas que ejercen la actividad disfruten del mismo nivel de protección que cualquier otra persona trabajadora. Pero en otros casos el rechazo a la regulación es total por lo que supondría el normativizar una actividad calificada de denigrante y de cosificación, sobre todo de la mujer.

2.- Objetivos

El objetivo de este trabajo será la conceptualización y estudio de la prostitución voluntaria en su contexto, poniéndolo en relación con las normas existentes en algunos ámbitos jurídicos, así como en la falta de regulación en otros. Circunstancia que está creando un agravio y una desconexión con la realidad del problema existente en nuestra sociedad.

La investigación se articula en el análisis pormenorizado en las esferas jurídicas de ámbito penal, administrativo y civil, con el objetivo de entrar a valorar su posición en el ámbito laboral. La principal cuestión a plantear será si la prostitución voluntaria debe ser reconocida como una actividad laboral por el ordenamiento jurídico español.

3.- Metodología

En la elaboración de este trabajo se llevará a cabo una revisión bibliográfica y de las resoluciones judiciales consideradas más significativas.

A su vez, y dentro del Proyecto Clínica Jurídica de la UMH, se ha aceptado un encargo de servicio por el que se dará respuesta a la petición de la Asociación del Comité de Apoyo a las Trabajadoras del Sexo, con la finalidad de analizar la problemática de la prostitución voluntaria desde todos los puntos de vista posibles. Como punto de partida se llevará a cabo una entrevista con un representante de la Asociación.

Para finalizar es preciso señalar, que el presente trabajo se ha desarrollado sin hacer distinciones entre mujeres y hombres por englobar todo tipo de orientación sexual. Sin embargo, las cifras sitúan a la prostitución femenina como la más ejercida participando, una vez más, de la desigualdad social entre géneros.

II.- EVOLUCIÓN HISTORICA

Calificada como, la profesión más antigua del mundo, el ejercicio de la prostitución existe desde que se establecieron comunidades de personas.

La prostitución voluntaria era una práctica religiosa alrededor del año 3.000 a. C., según registros históricos¹. Comenzó a practicarse en el Renacimiento Sumerio, entre los siglos XXII a.C., en Babilonia, la antigua ciudad de la Baja Mesopotamia, todas las mujeres tenían la obligación de acudir al santuario de Militta (la afrodita griega), al menos, una vez en la vida. De las narraciones documentadas por el historiador Heródoto de Halicarnaso (484 a.C. – 425 a.C.) en su obra *Los nueve libros de la historia* nos narra: “La costumbre más infame que hay entre los Babilonios, es la de que toda mujer natural del país se prostituya una vez en la vida con algún forastero, estando sentada en el templo de Venus”². Así mismo, reseña como las mujeres de Babilonia se ganaban la dote, “Lo que no es de extrañar, por que se sabe que todas las hijas de los Lidios venden su honor ganándose su dote con la prostitución voluntaria (...)”.

En la Grecia clásica ambos sexos practicaban la prostitución. Las mujeres debían vestir prendas distintivas y pagar impuestos, dependiendo del su trabajo, las “pornai”, que eran prostitutas independientes y las “heteras” como prostitutas específicas de los templos sagrados. En la cultura fenicia, las mujeres, en la celebración de fiestas en honor a las dos divinas del amor estaban obligadas a entregarse tantas veces como fueran requeridas como ofrendas para las diosas.

Por su parte, en el Imperio Romano, la prostitución era algo habitual, ya fuera hombre, mujer o niño, esclavo o libre. Las mujeres que ejercían servicios sexuales tenían un nombre dependiendo del su status y especialización. Si ganaba un cuadrante (una miseria) le decían “cuadrantarias” y si eran expertas en felaciones “felatorias”. Explica el catedrático emérito en Historia Antigua Robert C. Knapp, como la prostitución no era perseguida por la ley al ser considerada una actividad legal. Aunque la vida licenciosa

¹ Sin autor conocido, obra de Dominio Público, *El Código de Hammurabi*, ed. Luarna. (disponible en <http://www.luarna.com>; última consulta 12 de mayo de 2017), dice, “Creado en la antigua Mesopotamia de 1750 a.C., por el Rey de Babilonia Hammurabi, hace mención a los derechos de los particulares, donde las sacerdotisas y las hieródulas, a quienes sus padres le podían otorgar la dote, como derecho por haber cumplido con la afrodita griega”.

² De Halicarnaso, H., *Los nueve libros de la historia*, trad. P. Bartolomé Pou, ed. Elaleph, Brasil, 2006, pp. 86 y 159.

para ellas no estaba prohibida, ni sancionada, sí les generaba cierta deshonra, llegándose a mediados del S. I d. C., a gravar sus servicios con el pago de impuestos.

La vida de las prostitutas no era romántica, por cada mujer que elegía voluntariamente esa forma de vida, muchas otras lo hacían obligadas³. Al mismo tiempo que las mujeres libres podían encontrarse en situaciones desesperadas, con la pobreza pisándoles los talones y con la familia probablemente presionándolas para que aportasen algún pequeño ingreso⁴.

Y llegando a España, en la época visigoda, la prostitución era perseguida, sin embargo, en la Edad Media, la prostitución fue regulada en burdeles oficiales⁵. Surgía un debate teórico respecto a si se condenaba, o por el contrario, si debía permitirse para no causar daños más graves⁶. En cualquier caso la prostitución estaba moralmente condenada por considerar que incitaba al pecado de la lujuria, al placer por el placer. Teólogos como San Agustín defendían la actividad argumentando que “suprime el lenocinio de las cosas humanas y todo se perturbará con la lascivia”⁷, es decir “las barreras morales no impedían fomentarla para que los hombres llevaran a cabo allí sus más bajas pasiones, a fin de luchar contra esos males peores, como la homosexualidad, entre otros, y además para proteger a las mujeres respetables de la seducción e incluso, la violación”⁸. Se produjo entonces un cambio en la política pública urbana, por la que, se trataba de

³ Knapp, R. C. “*Los olvidados de Roma. Prostitutas, forajidos, esclavos gladiadores y gente corriente*”, trad. J. Paredes, ed. Digital: jasopa1963, 2011, p. 1009.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Molina Molina, A. L. “La prostitución en la Castilla bajo medieval”, *Clio y Crimen*, nº 5, 2008, p. 1, dice: “*En la Baja Edad Media las autoridades urbanas castellanas consideraron la prostitución como un servicio público y, como tal, lo institucionalizaron y fiscalizaron. Para su control, los concejos confinarán a las prostitutas en el burdel, a fin de apartarlas de las “buenas mujeres” de la sociedad, y dictarán normas para el funcionamiento y el ejercicio legal del oficio. Aquellas que no aceptaron estas condiciones se consideraban ilegales, por lo que estaban expuestas a los castigos y multas que la legislación les imponía. En todo caso, en torno a la prostitución surge todo un mundo de marginación y delincuencia*”.

⁶ Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Biblioteca de Autores Cristianos, ed. Francisco Barbado Viejo, Madrid, 1959, p. 384, dice: “*El régimen humano proviene del divino y debe imitarle. Ahora bien, Dios, aunque omnipotente y sumamente bueno, permite que sucedan males en el universo, pudiéndolos impedir, para que no sean impedidos mayores bienes o para evitar males peores*”. No hacen referencia a la prostitución de forma explícita, sí puede ser entendida como uno de esos males menores permitidos con el fin de evitar otros peores.

⁷ San Agustín, *Obras de San Agustín*, Biblioteca de Autores Cristianos, ed. Victorino Capanaga, Madrid, 1969, p. 645.

⁸ Gutiérrez Álvarez, V., “El origen del concepto historiográfico de la Edad Media oscura”, *Máster Universitario en Estudios Medievales Hispánicos*, vol. 1, nº 1, Madrid, 2012, p. 65 (disponible en <https://www.uam.es/otros/muemh/downloads/emh1.pdf>; última consulta 10/01/2018)

expulsar a las prostitutas de las grandes calles, en un intento por concentrarlas en un distrito oficial en el que debían residir y ejercer⁹.

Desde el Siglo XIII¹⁰, existían en Madrid las mancebías o casa de prostitución, su actividad fue regulada por el Rey Felipe II en las Cortes de Ocaña de 1469. Al mismo tiempo entre los delitos previstos en las leyes castellanas se imponían los delitos de alcahuetería y lenocinio. De esta manera se castigaba a las prostitutas que mantuvieran rufianes, con la pena de cien azotes y la pérdida de su ropa, y a ellos, con el destierro perpetuo de la Corte y hasta con el ajusticiamiento¹¹.

Ya en 1623, Felipe IV dictó leyes que ordenaban la prohibición de la prostitución. Más tarde, con Carlos II, el ejercicio de la prostitución paso a la clandestinidad y comenzó a practicarse de forma descontrolada. “(...) quitadas las prostitutas de sus antiguos refugios se esparraman libremente por todos los ámbitos de las ciudades: no reconocidas como tales por las leyes, dejadas a su albedrío y sin responsabilidad ninguna inficionaron a la juventud de modo que no se había conocido antes”¹².

Posteriormente, en el reinado de Fernando VII, se presentó al Gobierno la Ley Orgánica de Salud Pública o bien el proyecto de Salubridad Pública aprobado por las Cortes en 1822. Se restableció las casas públicas y la prostitución legal. Se crea a su vez una inspección higienista denominada “Secciones de Higiene Especial”, que a través de la Real Orden de enero de 1889 quedan traspasadas a los ayuntamientos.

⁹ Sánchez Herrero, J. “Amantes, barraganas, compañeras, concubinas clericales”, *Clío y Crimen*, nº 5, 2008, pp. 122 a 126.

¹⁰ Ramos Vázquez, I. “La represión de la prostitución en la Castilla del siglo XVII”, *Historia. Instituciones. Documentos*, nº 32, 2005, p. 269 (ISSN 0210-7716) dice: “La teoría del derecho romano clásico que imbuyó el pensamiento escolástico, se basaba en la consideración de una especie de figura contractual entre la prostituta y el cliente. Puesto que la torpeza del negocio se entendía admitida o consensuada tanto por la mujer que se vendía como por el hombre que le pagaba, el era considerado también una cláusula del contrato verbal. Y como tal debía ser satisfecho por el hombre. Se separaba cualquier noción de pecado del negocio material, y se introducía un principio básico de legitimación mercantil. (...) al margen de la inmoralidad del negocio, se había producido de hecho una especie de intercambio comercial”.

¹¹ Ortego Gil, P. “La pena de vergüenza pública (Siglos XVI-XVIII)”, *Teoría legal castellana y práctica judicial gallega ADPCP*, 1998, p. 51 (disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1998-10015300204_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_pena_de_vergüenza_p%FAblica_\(siglos_XVI-XVIII\):_Teor%EDa_legal_castellana_y_pr%ECtica_judicial_gallega](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1998-10015300204_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_pena_de_vergüenza_p%FAblica_(siglos_XVI-XVIII):_Teor%EDa_legal_castellana_y_pr%ECtica_judicial_gallega;); última consulta el 7/06/2017).

¹² Carbones, M., *Picaronas y alcahuetes; ó, la mancebía de Valencia. Apuntes para la historia de la prostitución desde principios del Siglo XIV hasta poco antes de la abolición de los fueros*. ed. Imprenta de El Mercantil, Valencia, 1896, p. 12.

Tras las Guerra Civil Española algunas de las mujeres que enviudar se vieron obligadas a prostituirse por falta de oportunidades laborales o subsidios que les permitieran sobrevivir. Por este motivo fue reglamentada con la inclusión de exámenes médicos y practicándose sólo en burdeles hasta 1956.

En la Segunda Republica fue aprobada por consenso de todos los grupos políticos la "Ley de Vagos y Maleantes"¹³, Ley de la presidencia del Consejo de Ministros de 4 de agosto de 1933. La ley se mantuvo durante el régimen franquista, declarando peligrosos a los rufianes y proxenetas, a los que se les aplicaban las medidas de seguridad¹⁴.

Para finalizar, en 1962, España ratificó la Convención para la represión de la Trata de Personas y la Prostitución Ajena de las Naciones Unidas de 1949. Más adelante se redactó, la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social¹⁵, que fue criticada porque siguió estableciendo como peligrosos a los rufianes y proxenetas. El Código Penal de 1973 penalizaba en su art. 452 bis c), el proxenetismo o rufianismo, y en el apartado d)¹⁶ del mismo artículo, la *tercería locativa*¹⁷. La publicación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre¹⁸, del Código Penal, que sustituye al Texto Refundido de 1973, supuso un cambio radical en el enfoque y persecución de los delitos relacionados con la prostitución. Posteriormente fue con la reforma del 2003 en

¹³ Gaceta de Madrid, Núm. 217, pp. 874 y 875 (disponible en http://contraeliz.cluster005.ovh.net/recursos/es_vg_1932.pdf; última consulta el 04/02/2018)

¹⁴ Art. 6º, " Las medidas de seguridad se aplicarán a las categorías de sujetos peligrosos, de la forma siguiente: 2º. A los rufianes y proxenetas,....., se les aplicarán, para que las todas sucesivamente las medidas siguientes: a) Internamiento en establecimiento de trabajo o Colonia agrícola. b) Prohibición de residir en determinados lugares o territorio, y obligación de declarar su domicilio. c) Sumisión a la vigilancia de Delegados".

¹⁵ Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social. «BOE» núm. 187, de 6 de agosto de 1970. [Disposición derogada].

¹⁶ El precepto señalaba: "Serán castigados con las penas de prisión menor, multa de 10.000 a 100.000 pesetas y, en sus respectivos casos, con las inhabilitaciones señaladas en los artículos anteriores: 1.º El dueño, gerente, administrador o encargado del local, abierto o no al público, en el que se ejerza la prostitución u otra forma de corrupción, y toda persona que a sabiendas participe en su financiamiento. En las mismas penas, en su grado mínimo, incurrirá toda persona que, a sabiendas, sirviera a los mencionados fines en los referidos locales. 2.º Los que dieren o tomen en arriendo un edificio, u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución o corrupción ajenas. El Tribunal decretará, además de las referidas penas, el cierre temporal o definitivo del establecimiento o local y la retirada de la licencia que, en su caso, se hubiere concedido. 3.º En caso de procedimiento judicial por cualesquiera de los delitos previstos en este artículo, así como en los artículos 452 bis a), b) y c), el Juez instructor podrá ordenar el cierre provisional del local o parte del mismo a que hace referencia este artículo, cuyo dueño, gerente, encargado, administrador o arrendatario fuese procesado".

¹⁷ La primera definición de "terciario, ria" en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es: 1) Tercero en orden o grado; 2) Oficio o cargo de tercero (persona que media). Al igual que la misma academia define "locativa", como: Perteneciente o relativo al contrato de locación o arriendo.

¹⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. [Última actualización publicada el 28/04/2015]

materia de seguridad ciudadana¹⁹, cuando se introdujo el castigo de las personas que se lucraran explotando la prostitución de otra, aun con consentimiento de la misma. Aunque en la última reforma del Código Penal del 2015²⁰, en la conducta de la obtención de lucro mediante la explotación de la prostitución de otra persona que se dedica voluntariamente a esta actividad (el llamado proxenetismo o rufianismo consentido) pasa a definirse “explotación” en un apartado separado del art 187.1 que establece para esta figura.

Hasta aquí se ha intentado configurar una breve revisión histórica de la regulación de la prostitución, quedando como conclusión que tras siglos de idas y venidas es una cuestión que aun hoy está sin resolver. A confirmar esta tesis dedicaremos los siguientes capítulos.



¹⁹ Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. «BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.

²⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015. [Ref. BOE-A-2015-3439](#).



III.- LA PROSTITUCIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En este capítulo se ha considerado de interés poner de manifiesto la regulación internacional que es de aplicación en nuestro estado por la ratificación de Convenios internacionales o por la propia trasposición de normativa de la Unión Europea. Para centrarnos analizaremos, además, las distintas posturas políticas desarrolladas en países europeos.

1.- Convenios Internacionales.

Procederemos a mencionar los pronunciamientos internacionales concernientes a la prostitución donde se analizan de manera originaria los conjuntos de medios de acción empleadas.

1.1. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la nueva organización internacional pretende participar con ideas humanitarias, por este motivo, tras la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, crea el Convenio para la represión de la trata de personas y de la prostitución ajena, adoptado el 2 de diciembre de 1.949, conocido por el Tratado de Lake Success²¹. Convenio que fue ratificado por más de setenta países, entre ellos España que llevo a cabo la adhesión²² el 18 de junio de 1962.

En preámbulo del citado Convenio se incide en la consideración de la prostitución, y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de explotación sexual, como incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana que ponen en peligro el bienestar del individuo, la familia y la comunidad.

²¹ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949. (disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TrafficInPersons.aspx>; última consulta el 25/08/2017)

²² Adhesión de España al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success, Nueva York, el 21 de marzo de 1950. «BOE» núm. 230, de 25 de septiembre de 1962. Referencia: BOE-A-1962-18282

La regulación mencionada muestra una postura abolicionista, ya que no llega a penalizar las personas que ejercen la prostitución, pero sí obliga en sus dos primeros artículos a los Estado a criminalizar a quienes concertase la prostitución de otra persona, la indujere o la corrompiere con objeto de prostituirla o la explotare, aún con el consentimiento de la persona. Así como, a quienes mantuviere una casa de prostitución, la administrare, la sostuviere o participare en su financiamiento. Haciendo autor en la misma medida a quien diere o tomare a sabiendas en arriendo, un edificio u otro local, o cualquier, parte de los mismos para explotar la prostitución ajena. También compromete a los Estados a castigar, en la medida en que lo permitan las leyes nacionales de cada país, la tentativa de cometer las infracciones mencionadas y todo acto preparatorio de su comisión, así como, la participación intencionada en los actos.

En el año 2000 se publica el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que viene a complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, llamado Protocolo de Palermo²³. En este protocolo se considera necesario distinguir entre explotación sexual y prostitución libremente consentida. Fue ratificado por España en 2003²⁴.

El texto del mismo circunscribe el castigo de la trata, en su artículo 3 a) a los casos de explotación con el recurso a algunos de los siguientes medios: coacción, raptó, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Además, en las letras b) y c) de este artículo se refieren al consentimiento de la siguiente manera: En el caso de los mayores de edad, el consentimiento de la víctima de la trata de personas no se tendrá en cuenta cuando estemos ante un consentimiento referido a las actividades de explotación descritas en la letra a); Y en el caso de

²³ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, de 2000, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

²⁴ Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, el 15 de noviembre del 2000. «BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2.003. Referencia: BOE-A-2003-22719

los menores, la trata se castiga en todo caso, siendo por tanto el consentimiento irrelevante²⁵.

1.2. Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La Organización Internacional del Trabajo²⁶ es un organismo especializado de la ONU que tiene por objetivos²⁷ la promoción de la justicia social y el reconocimiento de las normas fundamentales del trabajo²⁸, la creación de oportunidades de empleo y la mejora de las condiciones laborales en el mundo.

La Oficina Internacional del Trabajo, secretaría permanente de la OIT, ha recomendado que el trabajo sexual sea reconocido como una ocupación, de manera que pueda ser regulado de formas que protejan a los trabajadores y sus clientes²⁹. En ese contexto, las personas trabajadoras del sexo podrían tomar la iniciativa de manera individual y colectiva para sus condiciones económicas y sociales. Para afianzar esta idea, el estándar laboral de la OIT sobre VIH/SIDA, adoptado en 2010, incluye el acceso no discriminatorio a los servicios de salud y a la seguridad ocupacional para las personas trabajadoras del sexo, incluyendo el empoderamiento para insistir en tener sexo de pago protegido y seguro en sus lugares de trabajo³⁰.

²⁵ Art. 3, b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.

²⁶ La Organización Internacional del Trabajo (disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OficinadelasNacionesUnidas/es/quees2/Paginas/Organismos%20Especializados/OIT.aspx>; última consulta el 15/09/2017).

²⁷ Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998. Punto 1. "los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (a) a libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación".

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Oficina Internacional del Trabajo, "Violencia en el lugar de trabajo, un nuevo problema mundial", revista de la OIT, nº 26, 1998. En la misma reseña a la autora, L. LIN LEAN, del libro, *The Sex Sector: The economic and social bases of prostitution in Southeast Asia*, ed. Internat. Labor Off, Ginebra, 1998.

³⁰ *Ibidem*.

2.- Normativa europea.

Por su parte en la Unión Europea también se ha ido perfilando una postura específica dirigida a la persecución de la explotación sexual.

2.1. Tratado de Unión Europea (TUE).

Propugna el respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías (art.2). Los valores de los Estados miembros son comunes, en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres³¹.

2.2. Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea.

El propio Consejo, en Decisión Marco de 19 de julio de 2002³², relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, reconoce la posibilidad de la existencia del consentimiento en el ejercicio de la prostitución³³, y se centra en los trabajos sexuales realizados en contra de la voluntad su persona, instando en su artículo primero a cada Estado a la punibilidad de los actos que en él se mencionan³⁴. Dicha normativa comunitaria fue transpuesta en el ordenamiento jurídico español mediante el art. 318 bis (CP), por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.

³¹ Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht. Publicado en DOUEC núm. 340 de 10 de Noviembre de 1997 [Revisión vigente desde 01 de Septiembre de 2016].

³² Decisión Marco del Consejo, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, de 19 de julio de 2002 (2002/629/JAI). Publicado el Diario de la unión Europea.

³³ Poyatos I Matas, G., *La prostitución como trabajo autónomo*, ed. Bosch, S.A., Barcelona, 2009, p. 63.

³⁴ Art. 1 dice: *“Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual. ”1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de los actos siguientes: la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso del control sobre ella, cuando:*

a) se recurra a la coacción, la fuerza o la amenaza, incluido el rapto, o

b) se recurra al engaño o fraude, o

c) haya abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad, de manera que la persona no tenga una alternativa real y aceptable, excepto someterse al abuso, o

d) se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona, incluidos al menos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre, o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía.”

2.3. Resolución del Parlamento Europeo.

En respuesta al fenómeno de la prostitución y la prostitución forzada en su dimensión mundial, se ha pronunciado el Parlamento Europeo, en el Texto aprobado el 26 de febrero de 2014 en Estrasburgo, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género³⁵. En él se señala la obligación de respetar la salud de todas las mujeres que ejercen la prostitución, incluido el derecho a disponer de su cuerpo y a una sexualidad libre³⁶. Existe además una diferencia entre prostitución forzada y prostitución voluntaria, considerando que aun así, hay divergencias en el modo en el que los Estados miembros abordan la prostitución³⁷. Reconoce, por otro lado, que ha resultado ineficaz penalizar la prostitución e insta a que los países se abstengan a dicha postura, abogando por el modelo nórdico.

En el Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea elaborado el 27 de enero de 2014 se expuso para su resolución entre otras, dos opiniones de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, y de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género, que parten del respeto de los derechos fundamentales. Todo ello teniendo en consideración que la pobreza, la desigualdad de género y los estereotipos de género incrementan el riesgo de violencia y otras formas de explotación, incluido el tráfico de mujeres y la prostitución, y obstaculizan la plena participación de las mujeres en todos los ámbitos de la vida³⁸. Por este motivo debe reforzarse el desarrollo y garantía de los derechos laborales y sociales fundamentales para garantizar la igualdad de trato, salario y empleo digno.

³⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género (2013/2103(INI))Referencia: P7_TA(2014)0162 (disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0162+0+DOC+XML+V0//ES>; última consulta el 12/10/2017).

³⁶ Punto 2. “Señala que debe respetarse la salud de todas las mujeres, incluido el derecho a disponer de su cuerpo y a una sexualidad libre de coacción, discriminación y violencia”.

³⁷ Apartado V. “Considerando que hay una enorme divergencia en el modo en que los Estados miembros abordan la prostitución, con dos enfoques fundamentales: un enfoque considera la prostitución como una violación de los derechos de las mujeres —una forma de esclavitud sexual— que da lugar y mantiene la desigualdad de género con respecto a las mujeres; el segundo enfoque sostiene que la prostitución promueve la igualdad de género al fomentar el derecho de la mujer a controlar qué desea hacer con su cuerpo; considerando que en ambos casos los Estados miembros tienen competencia para decidir cómo abordar la cuestión de la prostitución (...)”.

³⁸ Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2012) (2013/2078(INI)). Referencia A7-0051/2014.

3.- Enfoques políticos sobre la prostitución voluntaria

Debido al gran aumento de la prostitución, caracterizada por la fuerte presencia en las calles y con mayoría de mujeres inmigrantes, la Unión Europea ha adoptado una política legislativa para el conjunto de países que la conforman al objeto de establecer una respuesta al problema.

Las medidas adoptadas, aunque distintas en cada país comparten los mismos objetivos, luchar contra el proxenetismo por redes ilegales, explotando sobre todo a mujeres inmigrantes en situación irregular, y la prostitución callejera.

Nos podemos encontrar con países cuyo ordenamiento jurídico otorga a la prostitución un carácter laboral, como es el caso de Holanda y Alemania. Mientras que Suecia, Francia y otros seis países sancionan a los clientes.

También nos encontramos países en el mundo que penalizan a todos los actores que intervienen en la actividad, clientes, prostitutas, y terceros que se lucre de ella, como es el caso de Canadá.

Existen cuatro posturas políticas diferentes de intervención legislativa de los Estados en sus ordenamientos jurídicos. Estas posturas pueden ser:

- Reglamentarista o “modelo pro regulación”.
- Abolicionista o “modelo nórdico”.
- Prohibicionista.
- Reconocimiento de derechos, aceptándolo como trabajo sexual.

3.1. Reglamentarista o “modelo pro-regulación”

Esta postura es la que ha existido en España en la mayor parte de la historia donde se reconocía que la prostitución cumplía un papel en la sociedad, pero solo como hecho moralmente intolerable. “La filosofía de esta tendencia parte de la idea de control y que la prostitución es un mal necesario, un mal que es importante canalizar y controlar pero sin prohibirlo”³⁹.

³⁹ Poyatos I Matas. *Op. Cit.*, p 21.

Dicha postura pretende dar respuesta a una cuestión de seguridad ciudadana al limitar su ejercicio en las calles y no el reconocimiento de los derechos de las personas que ejercen la prostitución, por este motivo, su misión es que la prostitución sea invisible y no sea ejercida en lugares públicos, y que la administración controle a quienes desempeña la actividad⁴⁰. Posicionamiento adoptado en Grecia y Austria dentro de la Unión Europea.

3.2. Abolicionista o “modelo nordico”

El abolicionismo considera que la prostitución no debe ser ni prohibida ni reconocida por los Estado, por ser relaciones privadas, sino propone a estos reprimir cualquier forma de inducción a la prostitución. Como respuesta a la postura reglamentarista: “La filosofía de este sistema tiene como principal meta evitar el comercio sexual de personas, aboliendo para ello toda inscripción de las prostitutas en registros policiales, de tal forma que se permite el libre ejercicio privado de la prostitución”⁴¹.

En ocasiones el discurso abolicionista se muestra hostil hacia el cliente, dado que éste es un cooperador necesario en una relación considerada indeseable e idealmente abolible, instando a desalentar la demanda masculina mediante campañas que eviten la publicidad del consumo sexual⁴².

3.3. Prohibicionista

La postura obedece a un modelo ideológico donde se mezclan la moral y el derecho. Rechaza que la prostituta sea vista como víctima, sino como delincuente. Se basa en la represión penal del ejercicio de la prostitución y prohíbe la compraventa de prestaciones sexuales, al mismo tiempo que establece medidas coercitivas también para los proxenetas.

Estos criterios políticos-criminales no son bien vistos en países de la Unión Europea, aunque Irlanda, es el único estado que castiga la prostitución como

⁴⁰ Oñate Martínez, S., *Ciudad nocturna. Comité de Apoyo a las Trabajadoras del Sexo (CATS)*, ed. CAM, Murcia, 2009, p. 130.

⁴¹ Poyatos I Matas. *Op. Cit.*, p. 21.

⁴² Oñate Martínez., *Ibidem*.

delito, postura adoptada también en el Reino Unido y Francia en un prohibicionismo más leve.

Esta reglamentación muestra su fracaso por dificultar el control de enfermedades venéreas, ya que al penalizar al cliente, la prostitución se hace más clandestina, obligando a las mujeres a ejercer en penosas condiciones⁴³.

3.4 Reconocimiento de derechos o “modelo pro reconocimiento”

Como vía para garantizar la protección de las mujeres, regulándola como una actividad laboral y reconociendo a quienes ejercen la prostitución los mismos derechos y protección jurídica que al resto de los trabajadores. Postura que habla de prostitución en términos laborales y como tal, pide que sea incluida en el catálogo de profesionales del Ministerio de Empleo y Seguridad Social con el reconocimiento de sus derechos y obligaciones, como se ha puesto en práctica en Alemania y Holanda.

Este modelo no ve a las personas que ejerce la prostitución como delincuentes, ni víctimas, ni personas conflictivas, sino como trabajadores⁴⁴.

4. El reconocimiento de derechos laborales comparado

Es interesante ojear brevemente desde el punto de vista del derecho comparado, la prostitución contemplada como una actividad más en algunos países, con el propósito de tener una visión mucho más global del fenómeno social

4.1 Holanda

Los Países Bajos es el primer país que regula la prostitución como una actividad laboral más. El contenido de la Ley del 1 octubre de 2000 muestra el objetivo de la misma para poner fin a las situaciones injustas e inadmisibles que se dan en el sector de la prostitución⁴⁵. También se exige y reconoce una serie de garantías y derechos a las personas que ejercen la actividad sexual en lo relacionado con salubridad, sanidad y seguridad en general.

⁴³ Oñate Martínez., *Op. cit.*, p. 21.

⁴⁴ Oñate Martínez., *Ibidem*.

⁴⁵ Documento elaborado por los Ministerios de Asuntos Exteriores y Justicia de los Países Bajos, 2000.

4.2 Alemania

Alemania aprobó por primera vez en 2002 una ley para legalizar la prostitución en el país, teniendo quienes las ejercen pagan impuestos y dando acceso al sistema de la seguridad social⁴⁶. Ley reguladora de la situación jurídica de las personas que ejercen la prostitución (ProstG), ley que entró en vigor el 1 de enero de ese año, establecen modelos contractuales que protegen y aseguran a quienes ejercen la actividad sexual hasta el punto de ser ellos mismos titulares de los derechos consagrados en el Régimen de Seguridad Social, como salud, seguro de desempleo, pensión de vejez (jubilación), entre otros, de los cuales existe una gran cobertura. Por tal razón, existen garantías legales que velan por el bienestar y la protección de las personas que ejercen la actividad sexual. La ley elimina la calificación general de la prostitución como actividad inmoral y con esta medida el legislador quiso conceder legalmente a las personas que ejercen la prostitución el derecho a reclamar por vía judicial la remuneración convenida por un servicio determinado⁴⁷. Además el Gobierno Alemán aprobó el 23 de marzo de 2016 un proyecto de ley para proteger a las prostitutas que incluye, el uso obligatorio de preservativo, establece estándares para burdeles, más asesoramiento para evitar la explotación y los riesgos para la salud⁴⁸.

4.3 Nueva Zelanda

En Nueva Zelanda también se reconocen derechos y garantías a las personas que ejercen la actividad sexual. Regulada en su Ley de Reforma de la Prostitución⁴⁹, que entró en vigor en Nueva Zelanda en junio de 2003, creando un marco legal para salvaguardar los derechos humanos de las trabajadoras sexuales. En dicha

⁴⁶ Bericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz - ProstG). Informe del Gobierno Federal sobre los efectos de la Ley para la Regularización de las condiciones legales de las prostitutas, 2007 (disponible en: <http://www.bmfsfj.bund.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/bericht-bureg-auswirkungenprostitutionsgesetz,property=pdf,bereich=rwb=true.pdf>; última consulta el 15/12/2017)

⁴⁷ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, “Actualidad Internacional Socio Laboral”, *Subdirección General de Relaciones Sociales Internacionales*, núm. 101, 2007, p. 81 (disponible en: <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista101/Revista.pdf>; última consulta el 16/12/2017).

⁴⁸ Made for Minds, “Gobierno alemán aprueba la ley para regularizar la prostitución”, 23 de marzo de 2016. (disponible en: <http://www.dw.com/es/gobierno-alem%C3%A1n-aprueba-ley-para-regular-la-prostituci%C3%B3n/a-19137067>; última consulta el 16/12/2017).

⁴⁹ New Zealand legislation. This Act is the Prostitution Reform Act 2003, date of assent 27 June 2003 (disponible en: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2003/0028/latest/DLM197815.html>; última consulta el 15/12/2017)

norma se promueve el bienestar y la salud laboral y la seguridad de las trabajadoras sexuales. Así como, prohíbe la práctica de la prostitución de personas menores de 18 años. Estableciendo también un régimen de certificación para los directores de burdeles y un marco para que las autoridades territoriales pudieran hacer reglamentos⁵⁰.

4.4 Colombia

Actualmente en Colombia, las trabajadoras sexuales carecen de un reconocimiento y aplicabilidad de los derechos laborales. Pero es interesante el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia como tribunal encargado de velar por la integridad y la supremacía de su Constitución⁵¹, donde en el fallo de la Sentencia T-629 de 2010⁵², reconoció dentro de la legalidad que las personas que ejercen la prostitución tienen los mismos derechos que cualquier trabajador. El alto Tribunal amparó los derechos de las trabajadoras sexuales después de revisar el caso de una mujer que fue despedida del establecimiento en el que prestaba sus servicios sexuales por haber quedado embarazada. Aunque no había un contrato formal, la Corte considera que sí había un contrato laboral que se rompió abruptamente.

⁵⁰ Healy, C. “El estante de la citi”, *Colectivo de Prostitutas de Nueva Zelanda*, 2009 (disponible en: <https://elestantedelaciti.wordpress.com/2015/10/16/resumen-de-la-ley-de-reforma-de-la-prostitucion-de-nueva-zelanda/>; última consulta el 15/12/2017)

⁵¹ La Constitución Política de Colombia de 1991. Promulgada en la Gaceta Constitucional núm. 114 del 4 de julio de 1991 [Actualizada con los Actos Legislativos a 2015]. “*Es también conocida como la Constitución de los Derechos Humanos*”.

⁵² Sentencia la Corte Constitucional de Colombia T-629 de 13 de agosto de 2010, (FJ) Fallo: “*CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad de trato ante la ley, a la no discriminación, al trabajo, la seguridad social, la dignidad, la protección de la mujer en estado de embarazo, el derecho del que está por nacer, el fuero materno y el mínimo vital. ORDENAR al...propietario del establecimiento de comercio....que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, cancele a la accionante: i) Una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días; y ii) las doce (12) semanas de salario como descanso remunerado a que tiene derecho*”.

IV.- LOS OBSTACULOS A LA PROSTITUCIÓN EN EL ENTORNO SOCIAL

Es necesario revisar las diversas posturas ideológicas existentes en el entorno social para el reconocimiento de derechos a las personas que se dedican al ejercicio de la prostitución.

1.- Posturas ideológicas respecto a la prostitución

La principal barrera a la que se enfrenta la prostituta es, por un lado, salir de su estigma social con la etiqueta de "Whore" o "Putas" (mala mujer), y por otro, aclarar la posición que ocupa realmente en la sociedad, ya sea la de víctima o como trabajadora sexual.

Centrándonos en analizar el nudo del que parten los obstáculos que se plantean entorno a la prostitución, haremos de manera concisa una reseña sobre las dos corrientes más destacables y dispares del feminismo⁵³, siendo estas:

- 1) El feminismo radical, que considera la prostitución como una manifestación de la esclavitud sexual que padecen las mujeres, sin distinguir entre prostitución forzada o voluntaria⁵⁴ y posicionan a las personas que ejercen la prostitución de víctimas.
- 2) El feminismo liberal, que lucha por el reconocimiento de los derechos de las trabajadoras sexuales, para la inclusión de la prostitución como profesión y su reconocimiento como trabajadoras del sexo. “Ni víctimas, ni esclavas, nosotras decidimos⁵⁵”. Reflejan como la prostitución voluntaria soporta un perjuicio social al ser catalogada como víctima⁵⁶.

El hecho de reivindicar los derechos de las trabajadoras del sexo “prostitutas”, se centra en aras de ponderarlo a la lucha por el reconocimiento del trabajo femenino,

⁵³ Outshoorn, J., “Debating Prostitution in Parliament. A Feminist analysis”, *The European Journal of Women's Studies*, vol. 8, nº 4, 2001, pp. 472-90.

⁵⁴ Barry, K., *Esclavitud sexual de la mujer*, trad. P. Villegas y M. Bofill, ed. La Sal, Barcelona, 1988.

⁵⁵ Briz, C., “Ni víctimas, ni esclavas: trabajadoras del sexo”. *Trabajadora*, nº 4, 2002.

⁵⁶ Robles Maloof, J. R., “Derechos de la mujer, moral sexual y prostitución”, *Certamen de Ensayos sobre Derechos Humanos*, nº 3, 2000, p. 18. Dice: “El perjuicio victimista, sosteniendo que toda forma de prostitución es forzada, es una esclava sexual que debe ser redimida incluso contra su voluntad porque el redentor conoce lo que le conviene a la afectada mejor que ella misma”.

como a los derechos humanos básicos, y por unas condiciones de trabajo justas⁵⁷. Esta ideología posiciona en el mismo lugar a los hombres y a las mujeres que ejercen la actividad, centrándose en los derechos de las personas.

Sin embargo se asevera en la primera postura que “no se puede considerar que la prostitución es un trabajo normal, sin despreciar el derecho fundamental de las mujeres a ser libres de toda explotación sexual”⁵⁸.

Mientras las feministas anti-prostitución conciben ésta como una violación de los derechos humanos de las mujeres, los movimientos de defensa de los derechos de las prostitutas creen que son la represión estatal de la prostitución y el estigma que las trabajadoras padecen, las causas de la violación de sus derechos humanos.

Para Kamala Kempadoo y Jo Doezema, “la identidad, los derechos, las condiciones de trabajo, la despenalización y la legitimidad han sido temas centrales, colectivamente abordados por las prostitutas por muchos años. A través de esta lucha, la noción de la trabajadora sexual ha emergido en contraposición a la estigmatización”⁵⁹. Para ellas la identidad de la trabajadora sexual está estrechamente vinculada con los derechos humanos, los derechos de la mujer, y los derechos laborales.

2.- Los escenarios jurídicos que presenta la industria del sexo

Es necesario recordar que el mundo del sexo puede abarcar infinidad de actividades relacionadas directa o indirectamente con el comercio sexual, de entre las que destacamos:

- a) Las actividades de contenido sexual integradas en nuestra sociedad y a las que la norma reconoce (casas de masajes, espectáculos de cabaret, striptease, porno en

⁵⁷ Kamala Kempadoo and Jo Doezema, *Global sex workers: Rights resistance and redefinition*, ed. Routledge, New York, 1998, pp. 65 a 68.

⁵⁸ PEREZ CARDENAS, P., “La prostitución y los derechos humanos”, *Catholic.net*, (disponible en: <http://es.catholic.net/op/articulos/9924/cat/362/la-prostitucion-y-los-derechos-humanos.html>; última consulta el 11 de enero de 2017)

⁵⁹ Kamala Kempadoo and Jo Doezema, *Ibidem*.

directo-video⁶⁰-cibernauta, alternadoras, líneas telefónica eróticas, sex shop, libros, y revistas) o se permite⁶¹ (anuncios en periódico⁶², webs, etc...).

- b) La jurisprudencia define la prostitución como “(...) *la situación en que se encuentra una persona que, de una manera más o menos reiterada, por medio de su cuerpo, activa o pasivamente, da placer sexual a otro a cambio de una contraprestación de contenido económico, generalmente una cantidad de dinero*”⁶³. Esta actividad es llevada a cabo por miembros de ambos sexos, aunque sea más habitual la práctica femenina. También puede ser tanto heterosexual como homosexual e involucrar a travestidos y transexuales. Cuando esta actividad es practicada con el libre consentimiento de los que participan, se considera prostitución voluntaria, no regulada por el ordenamiento jurídico.
- c) Y entendida como moralmente inaceptables se encuentra la prostitución forzada⁶⁴, la trata seres humanos con explotación sexual⁶⁵, y la prostitución infantil o de personas discapacitadas. Por ir en contra de los derechos inherentes al ser humano, a la ley y a las buenas costumbres, están tipificadas en nuestro (CP).

⁶⁰ Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos. «BOE» núm. 194, de 14 de agosto de 1985. Referencia: BOE-A-1985-17303

⁶¹ Toda estructura jurídica de un Estado de Derecho sostiene: Lo que no está prohibido es un régimen de libertades debe considerarse permitido.

⁶² Informe sobre la posibilidad de actuación contra anuncios de contenido sexual y prostitución publicados a diario en diversos medios de comunicación de prensa escrita, Consejo de Estado Español. N° E 1/2010.

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2° de lo Penal) del 2 de julio de 2003, núm. 4637/2003, (F.J. 7°) dice: “*Quien permite o da acceso carnal, masturbación, felación, etc., a cambio de dinero, de forma más o menos repetida en el tiempo, decimos que ejerce la prostitución, cualquiera que sea la clase del acto de significación sexual que ofrece o tolera*”.

⁶⁴ Se considera que la prostitución es forzada, cuando “*un tercero determina o mantiene a una persona mayor de edad a ejercer la prostitución. Empleando sobre ella, violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Con el propósito de obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo, aun con el consentimiento de la misma*”. En este caso el consentimiento está viciado, debido a acciones realizadas por personas ajenas a la relación sexual.

Visto de otro modo, la persona (cliente) que mantenga relaciones sexuales con otra (la prostituta), ejerciendo violencia, intimidación, o sin consentimiento de esta, hablaríamos de agresión sexual o abusos sexuales.

⁶⁵ La trata de personas está definida por Naciones Unidas como “*la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación*”. Esa explotación, “*incluirlá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos*”.

Con el objeto de incidir en una mayor clarificación, podría ensayarse también una diferenciación entre las conductas propiamente de tráfico o trata, referidas a la captación, traslado y venta de las personas con fines de explotación sexual y la puesta en práctica de la explotación una vez que las víctimas están asignadas a un territorio en el que son sometidas a la coacción para la práctica de la prostitución⁶⁶.

Es importante poner de manifiesto que ante actividades casi gemelas unas están socialmente rechazadas y sin embargo otras aceptadas, así sucede por ejemplo con la prostitución voluntaria y la que realizan los actores/actrices del porno o las alternadoras.



⁶⁶ Huda, S. “Prostitución: una provechosa forma de tráfico y las herramientas para combatirla”, *ed. Ayuntamiento de Madrid*, Madrid, 2006, pp. 14 y ss. En virtud al Congreso Internacional Derechos humanos y prostitución que “*el tráfico o la trata representa un comercio ilícito*”.

V.- EL TRATAMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En este epígrafe trataremos de profundizar en la normativa existente en nuestro ordenamiento jurídico entorno a la prostitución. Así como, de analizar la doctrina jurisprudencial que da salida a situaciones que se plantean diariamente en juzgados y tribunales.

1.- La protección de la prostitución en el marco del Penal

En el Título VIII “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*” el CP hace referencia en su Capítulo V “*De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores*”. Se utiliza el “delitos relativos a” para evidenciar que el delito de prostitución no existe, que su ejercicio no es delictivo y lo que se castigan son conductas que tienen relación con ella. Es por ello, que el ejercicio de la prostitución por persona mayor de edad con su consentimiento es atípico⁶⁷.

Es necesario establecer aquellas conductas tipificadas penalmente que afectan a la libertad sexual de las personas que ejercen la prostitución para diferenciarlas de aquellas que no limitan ese tipo de libertad, así mismo, quedaría fuera de la infracción penal la denominada “*tercería locativa*”.

El art. 187.1 del Código Penal, establece: “*El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.*”

Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la víctima se

⁶⁷ Granados Pérez, C., *Contestaciones al Programa de Derecho Penal. Tomo II (Tema 26 a 62), Parte Especial: Para acceso a las Carreras Judicial y Fiscal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 123.

encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le imponga para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas”.

De esta manera, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual en la esfera de la prostitución. Por lo que concretaríamos que las dos conductas tipificadas serían⁶⁸:

- 1) determinar a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución; y
- 2) lucrarse explotando la prostitución de otra persona, aun con su consentimiento.

Sobre la primera conducta, la ley se centra en la posibilidad de actuar de dos tipos de sujetos activos del delito. Los que ejercen sobre la víctima violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad para que practique la prostitución. Y aquellos sujetos que no han utilizado la coacción o el engaño, pero que se lucran con el ejercicio de la prostitución de otras personas que han sido previamente coaccionados por terceros⁶⁹.

- 1) La primera conducta contempla, además, dos modos distintos de llevar a cabo la acción: Empleando violencia, intimidación o engaño, con el uso de la “vis física” o “vis compulsiva”, refiriéndonos a la violencia. La intimidación es el modo en el que el sujeto pasivo inspire un sentimiento de angustia, miedo o desasosiego, no siendo necesario palabras amenazadoras si la actitud es concluyente. El engaño desde su sentido amplio ha de tener la prostitución de persona como fin.
- 2) Abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, que determina que alguien practique el ejercicio de la prostitución o se mantenga en la misma. Entendiendo la situación de superioridad en sentido amplio, por lo que tiene cabida en distintos supuestos de hecho, laboral, familiar, etc... Respecto a la situación de necesidad o vulnerabilidad, podemos entender,

⁶⁸ Corcoy Bidasolo, M., *Manual de derecho penal parte especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 270 a 272.

⁶⁹ Gómez Tomillo, M. “El delito de lucrarse explotando la prostitución ajena”, *La Ley*, nº 2, 2007, pp. 1590 y ss.

la situación de precariedad económica u otros relacionados con la inmigración o con la situación administrativa en España⁷⁰.

En la segunda conducta, la acción la realiza el sujeto activo “ (...) *quien se lucre explotando la prostitución de otra persona (...)*”, el legislador constituye esta postura de peligro abstracto puro⁷¹ y señala de manera expresa en qué casos como mínimo deberá entenderse que hay “explotación” cuando concurra alguna, aunque sólo sea una de las siguientes situaciones: a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica; b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas⁷².

Sin embargo se ha fijado unos límites a tomar en consideración, “(...) *la idea de que no toda ganancia proveniente de la prostitución, por sí sola, convierte a quien la percibe en autor de un delito*”⁷³, en relación a otros beneficiarios que no son considerados sujetos activos del delito porque no incurren en el ilícito penal. Podría ser el caso del director del diario o periódico donde se anuncia servicios sexuales.

Para concretar, los elementos que configura esta figura delictiva serían la obtención de lucro directo y que provenga de la explotación de la prostitución ajena⁷⁴. En realidad de lo que se trata es de constatar la existencia de un consentimiento viciado en la medida en que el sujeto activo se aprovecha directamente de las dificultades

⁷⁰ Corcoy Bidasolo., *Op. cit.*, p. 270.

⁷¹ Gavilán Rubio, M., “Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVIII, 2015, p. 116 (103-130 / ISSN: 1133-3677).

⁷² Fernandez Olalla, P., “Delitos relativos a la prostitución y su relación con la trata de seres humanos”, *Fiscal adscrita al fiscal de sala coordinador de extranjería*, 2015, p. 36. (disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/P%20Fern%C3%A1ndez%20Olalla.pdf?idFile=8c46efbb-3580-40df-bb61-ffffa614e6c2; última consulta el 11 de enero de 2017)

⁷³ Sentencia Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal) del 3 de Julio de 2008, núm. 445/2008.

⁷⁴ Sentencia Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal) del 1 de Diciembre de 2010, núm. 1155/2010, (FJ) “(...)’ante la necesidad de impedir una interpretación que avale la quiebra del principio de proporcionalidad”, se exige para ello las siguientes condiciones: a) que los rendimientos económicos se deriven de la explotación sexual de una persona que se halle mantenida en ese ejercicio mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad; b) quien obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual ajena ha de ser conocedor de las circunstancias que determinan a la persona prostituida a mantenerse en el ejercicio de la prostitución; c) la ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero es preciso, en cualquier caso, que se trate de un beneficio económico directo. Sólo la explotación lucrativa que está íntimamente ligada a la fuente de la prostitución ajena queda abarcada en el tipo y d) la percepción de esa ganancia ha de ser el fruto de algo más que un acto aislado o episódico. No basta con un mero gesto de liberalidad. Esa reiteración es exigible, tanto en la persona que ejerce la prostitución como en aquella otra que se lucra con su ejercicio”.

ajenas, lo que implica un vínculo de subordinación derivado de la situación de la víctima⁷⁵.

La jurisprudencia ha venido a señalar⁷⁶, que “(...) el tipo descrito (...), en cuanto delito llamado a la protección del bien jurídico libertad sexual, impone para su existencia una acción del sujeto activo de la suficiente entidad como para neutralizar esa libertad en la esfera sexual”.

Es por tanto, que la prostitución no es una actividad ilegal, ni toda persona que se lucre de ella realiza una conducta tipificada como delito. Solo en los casos en los que se coarte o neutralice esa libertad en la esfera sexual de toda persona mayor de edad que ejerza la prostitución.

2.- La prostitución en el Orden Administrativo

El derecho administrativo corresponde al conjunto de normas de derecho privado y público que se aplican a la administración en su gestión de servicios públicos y en sus relaciones con los particulares. Por ello, que esta ramas del derecho se centra a revisar las normativas reguladoras de la prostitución en establecimientos o en espacios públicos.

2.1. La regulación de la prostitución en los establecimientos públicos

La despenalización de la “*tercería locativa*” generó un movimiento en las entidades locales y autonómicas para regular mediante Ordenanza y Decretos la determinación de la autorización de los establecimientos dedicados a la

⁷⁵ Sentencia Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal) del 1 de Diciembre de 2010, núm. 1155/2010.

⁷⁶ Sentencia Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal) del 16 de Enero de 2008, núm. 15/2008, (FJ) “La jurisprudencia de esta misma Sala ha afirmado en distintas resoluciones que las formas de comisión de este delito pueden ser alternativas o concurrentes (cfr. SSTs 438/2004, 29 de marzo, 1536/2004, 20 de diciembre y 1425/2005, 5 de diciembre). Además, la STS 74/1998, 26 de enero, ya precisó que las coacciones a las que se refiere el art. 188.1 del CP no necesitan traducirse en lesiones corporales de la víctima (...). En realidad cualquier medio capaz de limitar seriamente la libertad de acción y decisión de la víctima permite la realización del tipo. Más aun, no existe ninguna razón para entender que la coacción a la que se refiere el art. 188.1 del CP podría tener menor entidad que la prevista en el art. 172 del CP. Por lo tanto, si la jurisprudencia ha considerado que la «vis compulsiva» ejercida contra el sujeto o los sujetos pasivos del delito (cfr. SSTs 2 febrero 1981 RJ 1981\474], 25 marzo 1985 RJ 1985\2031], 10 abril 1987 RJ 1987\2555] y 6 octubre 1995 RJ 1995\7043], resulta subsumible bajo el tipo de las coacciones, es evidente que la «vis compulsiva» también es suficiente en el delito de someter a otro a la prostitución”.

prostitución. Aun cuando la actividad no tiene encaje en ninguno de los diferentes regímenes de nuestro sistema de Seguridad Social.

Ante la falta de regulación nacional de este tipo de establecimientos, algunas comunidades autónomas y ayuntamientos, en virtud de la competencia que les corresponde en materia de establecimientos públicos, ha venido regulándolo, se analizan las siguientes:

El Ayuntamiento de Bilbao fue sin duda el primero en regular esta materia en 1.999 mediante la Ordenanza Local sobre establecimientos públicos dedicados a la prostitución⁷⁷. Esta Ordenanza desarrolla en el articulado del capítulo I, el objeto, ámbito, y normativa recurrente. El objeto de la Ordenanza será la fijación de las distancias mínimas que deben guardarse entre aquellos establecimientos o locales abiertos al público en los que se ejerza habitualmente la prostitución, de modo parcial o total, así como el régimen jurídico que de ello se deriva. También se regula otras materias como los requisitos mínimos de orden higiénico-sanitario que deben observar dichos establecimientos. Respecto al ámbito de aplicación se desarrolla en cualquiera de sus variedades o fórmulas, o se concierte la misma, sean cuales sean el nombre comercial bajo el que operen y, en su caso, la naturaleza de la actividad principal que se ejerza en los mismos. Deja excluida, esta ordenanza, la práctica de la prostitución en domicilios o viviendas particulares que no sean establecimientos públicos.

También la Generalitat de Cataluña, en el Decreto 217/2002, de 1 de agosto, se inició en la regulación administrativa de locales públicos donde se ejerce la prostitución. El objetivo de esta norma será *“preservar el orden público, garantizar la seguridad y la higiene de los locales, evitar molestias a terceros, defender los derechos y la seguridad de la ciudadanía y proteger a las personas menores de edad”*. Al mismo tiempo considera prestación de servicios de naturaleza sexual, *“la actividad ejercida de manera libre e independiente por el prestador o la 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*

⁷⁷ Aprobación definitiva por Acuerdo Plenario 12/05/99. (B.O.B.: 4/06/99. Corrección de errores, B.O.B.: 11/06/99 y 16/07/99). Modificada por Acuerdo Plenario 26/06/02 (B.O.B. nº 137 de 18/07/02).

actividad. No estando sometidos a este Decreto los domicilios y las viviendas particulares donde se prestan servicios de naturaleza sexual y que no tienen la consideración de locales de pública concurrencia”.

Es característico y destacable, cómo la norma menciona que en dichos establecimientos no pueda existir vínculo de subordinación sobre los prestadores de servicios sexuales. Observación en base a la tipificación penal que entonces se tenía en el Código Penal del 1995 sobre la prestación de servicios por cuenta ajena. Aprovecha el Parlamento de Cataluña, en esa ley, para instar al gobierno del Estado a que iniciara tres proyectos de ley en materia de prostitución.

Para finalizar en esta referencia, en la disposición transitoria primera incluye además la delegación en los Ayuntamientos de su desarrollo, aunque, en la Orden 335/2003, de 14 de Julio⁷⁸, propone una ordenanza tipo, de forma dispositiva, para aquellos Ayuntamientos que no hubieran llevado a cabo su regulación.

2.2. La evolución normativa de la prostitución callejera

La proliferación del ejercicio de la prostitución se viene desarrollando en lugares de tránsito público de las ciudades. Esto ha traído consigo problemas de convivencia ciudadana que afecta al orden público y a la imagen de las ciudades.

Algunos ayuntamientos han venido adoptando medidas, a través de la regulación en ordenanzas municipales, que sancionan el ejercicio de esta actividad singular en espacios públicos (calles, parques, jardines, etc...), por considerar que afectan a la seguridad ciudadana y al ejercicio de los derechos de otras personas.

En ausencia de normativa estatal que se pronunciara al respecto, los municipios que optaron por la elaboración de dichas ordenanzas municipales, las llevaron a cabo en virtud de la atribución que les otorga la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local⁷⁹. Esta norma regula la posibilidad de que los Municipios puedan satisfacer las necesidades y aspiraciones de la

⁷⁸ Orden 335/2003, de 14 de Julio, que aprobó la Ordenanza Municipal tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución que desarrolla el Decreto 217/2002. LCat. 2003/572 (DOGC núm. 3935).

⁷⁹ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, «BOE» núm. 80, de 3 de abril de 1985. [modificación publicada 30/12/2013]

Comunidad Vecinal. Enumera, a su vez, las competencias de los ayuntamientos y entre ellas se encuentran la seguridad pública y la protección de la salubridad pública.

Así mismo, Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana⁸⁰, que tipificaba como infracción leve, entre otras, alterar la seguridad colectiva u originar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, otorgaba la competencia para sancionar a los Alcaldes de los municipios donde se cometa la infracción. De esta manera en el art. 14 de la misma establece que las autoridades competentes, de acuerdo con las leyes y reglamentos, podrán dictar las órdenes o prohibiciones y disponer las actuaciones policiales estrictamente necesarias para asegurar la consecución de las finalidades previstas en seguridad ciudadana⁸¹. Esta ley de seguridad ciudadana, ya derogada (por la Ley Orgánica 4/2015 de protección de seguridad ciudadana⁸²), no regulaba en ningún precepto la actividad de la prostitución callejera, pero sí era utilizada como norma supletoria por los Alcaldes de los Municipios⁸³ para sancionar el ejercicio de la prostitución en vías públicas, sobre todo en lo concerniente al mantenimiento del orden público.

Las ordenanzas cívicas que fueron aprobadas por distintos Ayuntamientos como el de Murcia o Valencia, supuso la adopción de un modelo prohibicionista suave en nuestro país en materia de prostitución. Esta postura totalmente contraria a la Resolución del Parlamento Europeo de 2014, revisada anteriormente, no

⁸⁰ Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana, «BOE» núm. 46, de 22/02/1992[derogada por la L.O. 4/2015, del 30 de marzo].

⁸¹ Sentencia Tribunal Constitucional de 12 de diciembre, núm. 325/1994, (FJ) dice: *“La seguridad pública (art. 149.1, 29 C.E.) también llamada ciudadana, como equivalente a la tranquilidad en la calle. En definitiva, tal seguridad se bautizó ya en el pasado siglo, con la rúbrica del “orden público”, que era concebido como la situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado, cuando se desarrollan las diversas actividades colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos”*.

⁸² Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

⁸³ Ordenanza Municipal sobre el ejercicio de la prostitución en la vía pública, del Ayuntamiento de Valencia, aprobada el 26/7/2013, publicada el 12/08/2013. *“(…) la citada Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, tipifica como infracción leve, entre otras, alterar la seguridad colectiva u originar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, otorgando la competencia para sancionar a los Alcaldes de los Municipios donde se cometa la infracción, posibilitando para la concreción de las conductas sancionables que las Ordenanzas Municipales especifiquen los tipos que corresponden a dichas infracciones”*.

consiguió reducir la oferta del trabajo sexual, aunque sí limitó mediante sanciones, el ejercicio de las trabajadoras del sexo en los espacios públicos⁸⁴.

Esta competencia sancionadora que se atribuyeron las administraciones locales sobre el ejercicio de la prostitución en las vías públicas, ha generado dudas respecto a si son competencias que pudieran desarrollarse a nivel normativo por este tipo de administración pública⁸⁵, confirma esta teoría parte de la doctrina que opina que “ (...) dicha regulación, sea del signo que sea, debe producirse a un nivel superior y en una norma con rango de ley, tanto para garantizar la reserva de ley en materia sancionatoria como para dotar de homogeneidad a la regulación con el objeto de que se respete el principio de igualdad”⁸⁶.

2.2.1- La Ley Orgánica 4/2015 reguladora de la prostitución en espacios públicos

Como solución al problema anteriormente mencionado, el poder legislativo reguló esta actividad callejera en la vigente Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana, en el apartado 11 del artículo 36, que recoge: “*La solicitud o aceptación por el demandante de servicios sexuales retribuidos en zonas de tránsito público en las proximidades de lugares destinados a su uso por menores, como centros educativos, parques infantiles o espacios de ocio accesibles a menores de edad o cuando estas conductas, por el lugar en el que se realicen, puedan generar un riesgo para la seguridad vial.*

Los agentes de la autoridad requerirán a las personas que ofrezcan estos servicios para que se abstengan de hacerlo en dichos lugares, informándoles de que la inobservancia de dicho requerimiento podría constituir una infracción del párrafo 6 de este artículo”.

Lo que por su carácter normativo podría entrar en contradicción con aquellas ordenanzas municipales que pretenden una postura prohibicionista de la prostitución callejera.

⁸⁴ Villacampa Estiarte C. “A vueltas con la prostitución callejera: ¿Hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave? ”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015, p. 419. (ISSN 1137-7550: 413-455)

⁸⁵ Villacampa Estiarte., *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

Es importante señalar que ley habilita a los Ayuntamientos que cuenten con competencias de seguridad ciudadana, a poder introducir en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, especificaciones o graduaciones en el cuadro de las infracciones y sanciones tipificadas en la ley⁸⁷. Todo ello, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar su naturaleza y límites, que contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes (art. 41).

Por lo tanto, según la normativa de protección de la seguridad ciudadana con rango de Ley Orgánica, la capacidad de los ayuntamientos para la regulación de la prostitución callejera es residual, debiendo de ponerse en práctica principios sustantivos de la potestad sancionadora en el ámbito administrativo, el principio de tipicidad y el de reserva de ley.⁸⁸.

Por este motivo los Ayuntamientos que en su día aprobaron dichas ordenanzas, se han ido adaptándose a la regulación Estatal y en algunos casos simplemente se han derogado, como en el caso del Ayuntamiento de Alicante⁸⁹. Reconociendo en todo caso que pone en riesgo derechos fundamentales de los ciudadanos⁹⁰, así como, que provoca la degradación del principio constitucional de reserva de ley⁹¹.

⁸⁷ Art. 32.3, dice: “Los alcaldes podrán imponer las sanciones y adoptar las medidas previstas en esta Ley cuando las infracciones se cometieran en espacios públicos municipales o afecten a bienes de titularidad local, siempre que ostenten competencia sobre la materia de acuerdo con la legislación específica.

En los términos del artículo 41, las ordenanzas municipales podrán introducir especificaciones o graduaciones en el cuadro de las infracciones y sanciones tipificadas en esta Ley”.

⁸⁸ Sentencia Tribunal Constitucional (Sala primera) de 8 de junio, núm. 132/2011, (FJ) dice: “Ni la reglamentación del servicio, ni la Ordenanza Municipal que, en su caso, se dicte puede violar por supuesto, «los términos de la legislación estatal o autonómica»”.

⁸⁹ Ordenanza de derogación de la Ordenanza de Mendicidad y Prostitución en espacios públicos del término municipal de Alicante, aprobada por el pleno el 25 de febrero de 2011. [fecha derogación 24 de septiembre de 2015].

⁹⁰ Sentencia Tribunal Constitucional (Sala segunda) de 8 de junio, núm. 101/1988, (FJ) dice: “Pero esta clara exigencia de cobertura legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, mas ello siempre que en aquéllas queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica -de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley- y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. Lo que en todo caso prohíbe el art. 25.1 C.E. es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984, de 24 de julio), lo que supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos (...)”.

⁹¹ Gracia Retortillo, R. “Convivencia ciudadana, prostitución y potestad sancionadora municipal. El caso de Barcelona”, *QDL Estudio*, nº 17, 2008, p. 100, dice: “Precisamente este frecuente recurso al Derecho Administrativo Sancionador pone de nuevo sobre la mesa un problema tradicional de nuestro Derecho

Así mismo, concluimos que de este modo se pone igualmente fin a la postura prohibicionista que sobre de la prostitución callejera hacían alusión las ordenanzas municipales contrarias a la Resolución del Parlamento Europeo de 2014.



local: el alcance de la reserva de ley sancionadora impuesta por el artículo 25.1 de la Constitución española (en adelante, CE) en relación con las ordenanzas municipales que tipifican infracciones y sanciones, en un sector en el que, a priori, no existe legislación sectorial específica”.

VI.- LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA COMO ACTIVIDAD LABORAL

Una vez revisados en epígrafes anteriores distintos aspectos que envuelven el ejercicio de la prostitución, llegamos al objetivo principal de este trabajo que es la puesta de manifiesto de la necesidad de regulación y reconocimiento de derechos de las y los trabajadores del sexo. Bajo esta premisa se analizará los distintos encuadramientos jurídico-laborales que se pueden llevar a cabo según la forma de ejecutar la actividad de las trabajadoras del sexo.

Partimos de que el modelo democrático de relaciones laborales se encuadra en el marco general de derechos, tanto individuales como colectivos, caracterizando al trabajo como un derecho y un deber y reconociendo, expresamente, los derechos a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de los/las trabajadores/as y las de su familia (art. 35 CE⁹²).

Las reformas del CP de 2015, hace que *prima facie* el ejercicio de la prostitución voluntaria pertenece al ámbito de la libertad individual de la persona dentro de las coordenadas de nuestro Estado social y democrático de Derecho, así como a la discriminación del empresario en determinadas situaciones.

Actualmente el ejercicio de la prostitución se viene desarrollando tanto por cuenta ajena, como por cuenta propia, en forma de cooperativas de trabajo asociado, o de forma auto-gestionada. Se procede al estudio de las diferentes figuras jurídicas en las que se puede encuadrar la actividad de la prostitución como relación laboral.

1.- El Derecho del Trabajo

El modelo de Derecho de Trabajo actual en España se asienta sobre un sistema de relaciones laborales marcado en el texto constitucional de 1978. Entre los derechos y deberes de los ciudadanos y vinculando a los poderes públicos para su desarrollo se establece, artículo 35, “1. (...) *el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de su profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que*

⁹² Constitución Española, de 29 de diciembre, «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: BOE-A-1978-31229. [Última actualización publicada: 27 de septiembre de 2011].

en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo". El apartado 2 de este artículo señala que "la ley regulará un estatuto de los trabajadores" mandato cumplido con la Ley 8/80, de 10 de marzo, derogada y actual Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET). El Estatuto en su Disposición Final primera señala "*el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente*". Hace referencia, por tanto, a la distinta regulación existente según quede encuadrado el personal trabajador. Le será de aplicación el Estatuto de los trabajadores cuando el trabajo desarrollado sea por cuenta ajena y, en cambio, se le aplicará la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo cuando se trate de este tipo de personal. Esta distinta configuración lleva consigo además en distinto encuadramiento en un régimen u otro de la Seguridad Social, el Régimen General para el personal trabajador por cuenta ajena y el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos para este último.

2.- Presupuestos básicos del trabajo por cuenta ajena

La prostitución por cuenta de otra persona podría incluirse como relación laboral ordinaria, al encajar en las notas definitorias de la relación laboral como son, la voluntariedad, ajenidad, dependencia, y remuneración, art. 1.1º del ET, "*Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*". Al tratarse de una voluntad libre y no coercitiva, no estaría penalmente prohibida, la causa del contrato sería lícita.

2.1 Requisitos para la validez del contrato

Antes de entrar a tratar la regulación o no laboral del ejercicio de la prostitución, considero necesario examinar el concepto de los elementos del contrato que según el 1.261 del Código Civil son: el consentimiento, objeto y causa, sin ellos no hay contrato.

La prostitución se interpreta en muchas ocasiones como actividad inmoral y en virtud del art. 1.275 del CC., *“Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”*⁹³. Esta moralidad o buenas costumbres son aplicables según la realidad social en el momento de aplicarlas, atendiendo al espíritu y finalidad, como refiere el art. 3 CC. *“Son conceptos jurídicos indeterminados o, mejor dicho, cuya determinación depende siempre del momento histórico en el que se interpreten”*⁹⁴.

Es por lo que, la actividad de la prostitución debe ser tratada como una conducta “tolerada” por el ordenamiento jurídico español como ya ha tenido oportunidad la jurisprudencia de señalar al respecto, *“la calificación de “actividad tolerada” presupone una jerarquía axiológica, propia de un Estado que, en fusión espiritual con una específica moral religiosa o partidista se cree legitimado para adoptar una postura desplegada respecto a los otros ámbitos éticos divergentes existentes en la sociedad, metafísica que repugna la de nuestro vigente Estado Constitucional Aconfesional que reconoce las libertades de los ciudadanos, como libertades públicas y en cuanto tales de respeto y amparo, obligatorio, y no potestativo para el Estado”*⁹⁵.

Esta situación ha sido tratada por legisladores y tribunales de otros países que con la cuestión de fondo se han adaptado a los tiempos actuales y sociales, como referencia exponemos estos dos casos:

- a) En Alemania el artículo 138 del Código Civil anterior calificaba la prostitución como actividad inmoral. La Ley actual elimina la calificación actividad inmoral, que concede legalmente a las personas que ejercen la prostitución el derecho a reclamar la remuneración convenida por un servicio determinado por vía judicial. Reconociendo la relación contractual basada en un compromiso bilateral entre la persona que ofrece un servicio sexual y su cliente⁹⁶.

⁹³ Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889. Referencia:BOE-A-1889-4763 [modificación publicada el 06/10/2015].

⁹⁴ Poyatos I Matas., *Op. cit.*, p. 21.

⁹⁵ Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 23 de diciembre, núm. 104/2003, (FJ 5º).

⁹⁶ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales., *Op. cit.*, p. 26.

b) La Corte Constitucional de Colombia se refiere al tema de la moral, que en ningún caso podrán las buenas costumbres competir contra el derecho, por lo que en ningún momento y como el sentido más lógico de la normatividad nacional, nunca podrán prevalecer éstas y ni mucho menos contrariar derechos inherentes a la persona humana como lo son la dignidad y la libertad⁹⁷.

Es por ello, que se puede entender que regular un tipo de actividad no significa blindarla de cualquier tipo de juicio moral, simplemente se trata de proteger y garantizar los derechos y obligaciones de un colectivo, en este caso, el de las trabajadoras del sexo.

2.2. La consideración jurisprudencial de ilicitud de contrato

Por mencionar alguna sentencia que entra a valorar la licitud o no del contrato laboral en el ejercicio de la prostitución, el Tribunal Superior de Justicia de Coruña⁹⁸ ha expresado en reiteradas ocasiones, que *“la explotación de la prostitución ajena (es) una forma de violencia de género, de esclavitud de las mujeres y de actividad contraria a la moral. De donde nunca serviría de base para una relación laboral lícita, aun estando asociada al alterne”*⁹⁹. También menciona, que para la solución de la cuestión jurídica controvertida, *“estaríamos ante un contrato con causa ilícita por oponerse a las leyes y a la moral (art. 1.275 CC.), que no sería susceptible de incardinarse en el seno la legislación laboral sino, en su caso, en el Código penal”*¹⁰⁰. Resultando jurídicamente inadmisibles según este Tribunal que el tráfico sexual retribuido de la prostitución pueda subsumirse vía contrato de trabajo como ejercicio regulado por un poder de dirección empresarial en términos del art. 20 de la Ley del Estatuto de Trabajadores. Así como, que *“(…) ciertamente y al margen de otras apreciaciones, esta jurisprudencia no es contraria a la conciencia social*

⁹⁷ Sentencia Corte Constitucional de Colombia (Sala Tercera de Revisión), núm. T-629/2010, pp. 88 y 89.

⁹⁸ Se toma este Tribunal (Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Coruña) como referencia, al pronunciarse sobre inmoralidad de la prostitución con más contundencia.

⁹⁹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Coruña (Sala de lo Social) de 3 de febrero, núm. 622/2015.

¹⁰⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Coruña (Sala de lo Social) de 15 de julio, núm. 4320/2015.

*imperante, que admite el elemento de atracción sexual en el sinalagma contractual de profesiones como la de modelo o de actor/actriz*¹⁰¹.

Esta oposición al reconocimiento ejercicio de la prostitución se suman otros tribunales, considerando que por la ilicitud de su objeto nunca ha sido reconocida como de naturaleza laboral¹⁰².

2.3. La dirección y control de la actividad laboral: el empresariado

Otra cuestión suscitada al tratarse de una actividad por cuenta ajena es la figura del empresario. El art 20.1 del ET establece, en la dirección y control de la actividad laboral, que *“el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue”*. En tal caso, no estaría obligado hacer lo que no estuviera establecido en el contrato suscrito y siempre con el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y a las normas mínimas de derecho necesario vigente en la regulación laboral.

Quiere decirse con esto que el presupuesto con el que trabajamos, la prostitución voluntaria, quedaría desterrado como válido y respaldado por la jurisdicción social al verse vulnerado el art 1.1 de ET *“(...) voluntariamente preste servicios (...)”*, así como por la vía penal de los art. 187.1 del CP, analizado anteriormente o del art. 173.1 del mismo código utilizado ante el *mobbing* o acoso moral en el trabajo¹⁰³ y que podría traerse al caso tratado, donde *“el que infligiera a otra*

¹⁰¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia Coruña (Sala de lo Social) de 4 de noviembre, Recurso núm. 2811/09.

¹⁰² Sentencia Tribunal Superior de Justicia Murcia (Sala de lo Social) de 18 de mayo, núm. 413/15.

¹⁰³ Como elementos fundamentales del fenómeno que lo diferencian de lo que puede entenderse como un mero conflicto interpersonal en el ámbito laboral, cabe señalar como ha puesto de manifiesto nuestra doctrina científica y nuestra jurisprudencia penal entre las que cabe destacar las: STS, Sala 2ª de 16 abril 2003 y la STS de 22 febrero 2005, y 28 octubre 2010 -EDJ 2010/246603-, los siguientes:

“a) Un elemento material consistente en la realización de una conducta de persecución u hostigamiento de un trabajador, bien sea un compañero de trabajo, un superior o un subordinado, en el marco de una relación laboral o funcional, teniendo carácter individualizado en cuanto que está dirigida a un trabajador o trabajadores y no hacia un colectivo.

b) Un elemento temporal o de habitualidad. La conducta hostil debe ser sistemática y reiterada en el tiempo, de suerte que aunque los hechos sean leves aisladamente considerados, adquieren gravedad precisamente con la reiteración, lo que supone la exclusión de los hechos esporádicos. Tal continuidad y reiteración, determina como así lo ha entendido nuestro TS en la Sentencia antes mencionada de fecha 28 octubre 2010 -EDJ 2010/246603-, que dicho delito deba de ser considerado como un delito permanente, lo que tiene importancia desde el punto de vista del inicio del plazo de prescripción conforme dispone el art. 132 CP, el cual se iniciará desde “el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación lícita o desde que cesó la conducta”, y

persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”. Hechos que pueden ser sufridos por personal trabajador independientemente a que trabajadores inscritos o no en el Régimen General de la Seguridad Social.

Sin embargo no podemos desligar la consideración del empresario mercantil al que hace referencia el Estatuto de los Trabajadores con la figura que tipificaba el Código Penal que recordamos *“Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas”.*

2.4. El reconocimiento de la prostitución como actividad laboral por cuenta ajena

Tras años de doctrina jurisprudencial rechazando la idea de prostitución como actividad laboral, el magistrado y profesor asociado de la Universidad Autónoma de Barcelona Joan Agustí Maragall, actuando en sustitución en el Juzgado de lo Social nº 10 de Barcelona vino a revolucionar el ámbito laboral¹⁰⁴ reconociendo que la relación existente entre las trabajadoras prostitutas y la empresaria tuvo carácter laboral.

Curiosamente será la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) la que demande de oficio a la empresa requiriendo se declare que la prestación de servicios sea de naturaleza laboral. Mientras, la empresa

c) Un elemento intencional. La conducta hostil debe ser intencionada o maliciosa, dirigida a presionar y hostigar a un sujeto pasivo concreto, con exclusión de los hechos imprudentes o casuales. Así pues, a la conducta propia de "acoso", se añade el calificativo "moral", que tiende por tanto a incidir en que el acoso esté finalísimamente dirigido a conseguir el desmoronamiento íntimo y psicológico de la persona, lo que en suma supone un ataque a su dignidad o integridad psíquica”.

¹⁰⁴ Sentencia Juzgado de lo Social de Barcelona (Sección 10) de 18 de febrero de 2015, núm. 50/2015.

demandada negó la concurrencia de la actividad laboral por entender que se ejercía la prostitución por cuenta propia, ejerciendo el único papel de alquilar las habitaciones. Es decir, la TGSS como unidad recaudadora únicamente encuadra para el pago de las cotizaciones correspondientes eludiendo toda consideración moral o legal del desarrollo de la actividad. La disyuntiva planteada es únicamente si considerar la relación laboral como cuenta propia o como cuenta ajena.

Pero de facto el texto de la sentencia recoge mucho más, en sus fundamentos jurídicos comenzando por aplicar los principios de laboralidad ya comentados y comprobar que los cumplía todos:

“- La empresaria demandada era la propietaria del centro de masajes eróticos (...) con licencia municipal de centro de masajes.

- En la página web de dicho centro, cuya autenticidad ha sido reconocida por la empresaria, se ofertan explícitamente servicios sexuales: “nuestro factor humano y de servicios está ampliamente capacitado, tanto en presencia, saber estar y educación, como también en poder otorgarles una dedicación plena, placentera, sexual y con mucha implicación femenina “.

- La captación de clientes se producía, fundamentalmente a través de la página web (...) en ningún caso directamente con las trabajadoras. Además del local, todo el material necesario para la actividad (sábanas, aceites, cremas, toallas, etc.) y el mantenimiento del mismo eran a cargo de la empresaria demandada.

- Las personas codemandadas como trabajadoras debían comparecer en el local en los horarios convenidos, y quedar a la espera de la llegada de clientes, quienes las elegían para los servicios sexuales requeridos, cuyo precio y previo pago concertaban los clientes con la encargada (incluso con tarjeta de crédito). Al final de la jornada cada una de ellas percibía de la encargada la parte convenida respecto a cada uno de los servicios prestados a los distintos clientes. Se trata, en definitiva, de una prestación voluntaria de servicios sexuales a los clientes de la empresaria demandada, en su local, por cuenta y bajo la dependencia y organización de la misma, a cambio de una retribución previamente convenida.

La concurrencia de los rasgos esenciales de todo contrato laboral en la relación descrita resulta evidente y no admite mucha discusión: prestación voluntaria de servicios, retribución, dependencia y ajenidad en los frutos”.

Se adentra el Magistrado en otras consideraciones éticas de la laboralización de la prostitución por cuenta ajena¹⁰⁵ al recoger lo afirmado por otras sentencias “*la cuestión de la prostitución voluntaria, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas ya que afecta a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados por el derecho (...)*”¹⁰⁶.

Refuerza este razonamiento parte de la doctrina científica para la que el considerar la prostitución una actividad indigna responde a un juicio de valor moral y propone, como solución, la regulación y tutela de su ejercicio por parte de los poderes públicos mediante una normativa laboral que contribuya a su inclusión en la sociedad pudiendo así restituir la dignidad que históricamente se ha negado¹⁰⁷. Así mismo, si una persona de forma libre, voluntaria y en pleno uso de su capacidad de autodeterminación personal, decide dedicarse a la prostitución; su voluntad no ha de estar condicionada a juicios de valor o moral¹⁰⁸.

Otra posible fórmula reguladora de la prostitución con cabida en el Estatuto de Trabajadores, aunque con otra regulación específica, sería la de añadirla como otra relación laboral de carácter especial, recogida en el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores. Esto sería así al tratarse de relaciones laborales que por sus peculiaridades se ha optado por establecer una regulación específica diferenciada

¹⁰⁵ Agustí Maragall, J. “*Razones para la laboralización de la -libre- prestación de servicios de prostitución por cuenta ajena*”, *IUSLabor*, nº 1, 2015, pp. 1 a 2.

¹⁰⁶ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 14 de abril, 425/2009.

¹⁰⁷ Fita Ortega, F. “*La prostitución: posible objeto de contrato de trabajo como una manifestación más del trabajo sexual*”, *Revista de derecho social*, Nº 47, 2009, pp. 91 a 108 (ISSN 1138-8692)

¹⁰⁸ Maqueda, M.L. “*Hacia una justicia de los derechos*”, *La Ley*, nº 7363, 2010, resume que: “*El respeto a la idea de autodeterminación sexual en el ámbito de la prostitución empieza a abrirse paso en la doctrina de nuestros tribunales: tímidamente, primero, en una sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional (2003) que admitió la licitud de la prostitución ejercida por cuenta propia y más recientemente ahora en un pronunciamiento de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (2009), que ha dado un importante paso cualitativo a favor de la legalidad de la prostitución por cuenta ajena en la idea de que hay aspectos de la voluntad personal que no pueden ser coartados por el derecho. Con estos precedentes judiciales se abren nuevas expectativas, en un espacio tan ideológicamente contaminado como el de la prostitución, que representan una garantía de seguridad de los derechos de los actores implicados frente a lo que hoy es una práctica normalizada de discriminación, abusos y explotación*”.

de la regulación común¹⁰⁹. Pudiendo contemplarse en esa ley específica todas las especialidades subyacentes a este tipo de actividad garantizándose de forma efectiva en todo caso, los derechos de las trabajadoras sexuales y en la medida de lo posible, el mayor grado de autonomía en el ejercicio de su trabajo¹¹⁰.

Para poner fin a este punto, y como otra salida posible podría invocarse en este caso la aplicación de la analogía, la doctrina española, el profesor Díez Picazo, dice que la analogía es “*aplicar al hecho no regulado normativamente la norma establecida para un hecho análogo o similar*”¹¹¹. Como ya se ha mencionado al final del apartado 4, del título V, del presente trabajo, el Tribunal Constitucional no reconoce que la prostitución esencialmente idéntica, pero da pie a que es similar a otras actividades similares reconocidas por el ordenamiento jurídico¹¹².

En este caso, similar al ejercicio de la prostitución se encuentra la actividad reconocida del alterne, hechos diferenciados pero unidos en la mayoría de las veces en clubs de alterne, aunque no en centros de masajes como el comentado.

El último pronunciamiento del Tribunal Supremo que data de ¹¹³ 21 de diciembre de 2016, establece una separación entre la posible laboralidad del ejercicio del alterne, concesión que se rompe si la actividad realizada es la de prostitución, por no ser esta reconocida como actividad laboral. La empresa niega la relación laboral con sus cinco trabajadoras y apunta que se trata simplemente de clientas que acuden voluntariamente a dicho local y deciden llegar a un acuerdo con otros clientes respecto a las condiciones de pago de las bebidas consumidas, sin que el empresario recurrente ejerza ningún control sobre esa actividad y los términos de tales pactos. El Tribunal alude a que “ (...) *en aquel supuesto el empresario ni ejerce control ni retribuye ese alterne, pese a que indudablemente se beneficia de él (cuanto más consumo, más ganancias) y obliga a esas «alternadoras» a adaptarse al horario de apertura del local, dato*

¹⁰⁹ Lázaro González, E. “*Configuración del tratamiento jurídico del trabajo sexual. Especial incidencia en la situación de las mujeres migrantes trabajadoras del sexo*” En *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía. Instituto de Migraciones*, (coords.) F. Javier García Castaño y Nina Kressova, Granada, 2011, p. 908.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Díez Picazo, L. y Guillón, A., *Sistema de derecho civil*, ed. Tecnos, 4ª edición, Tomo I, Madrid, 1982, p. 212.

¹¹² Sentencia Tribunal Constitucional (Sala Segunda) de 20 de abril del 1989, núm. 73/1989.

¹¹³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de diciembre, recurso núm. 1778/2015.

obvio al tratarse de un establecimiento abierto al público”. Resolviendo la Sala como en casos similares, “(...) que no hay, ni puede haber, contradicción, entre sentencias que se pronuncian en favor de la naturaleza jurídica laboral de la actividad de alterne, y las que por el contrario niegan la posibilidad de reconocer la existencia de una relación laboral cuando esa actividad conlleva además el ejercicio de la prostitución”.

2.5.- La hipocresía de la aceptación del alterne

El reconocimiento laboral a las alternadoras fue recogido por primera vez en la Sentencia del 3 de marzo de 1981. En posteriores sentencias se ha confirmado el cambio jurisprudencial¹¹⁴ aceptando de forma generalizada la laboralidad de este ejercicio.

El concepto de la actividad de alterne es “(...) la captación de clientes varones mediante el atractivo sexual con el propósito de que consuman el mayor número de bebidas posible”¹¹⁵. El reconocimiento laboral de la actividad del alterne, constituye la concesión de derechos a las personas que prestan sus servicios como alteradores, ya sea por cuenta propia o ajena.

Este Tribunal solo se ha pronunciado acerca de la relación contractual de las mujeres que practican el alterne¹¹⁶, sobre quien recae los beneficios económicos de la actividad, ya sea por cuenta propia o ajena, y no sobre la prostitución. El abrazo judicial a este tipo de actividad constituye un progreso adecuado a los nuevos valores sociales, cuya concepción jurídica moral no pasa a reconocer la prostitución voluntaria¹¹⁷.

La cuestión última sería pensar que preferimos creer que es posible separar alterne y prostitución, en vez de reconocer que en la mayoría de los lugares de práctica de alterne van íntimamente relacionados con el ejercicio de la prostitución, como así lo confirman las innumerables visitas de la Inspección de Trabajo a estos centros.

¹¹⁴ Sentencias Tribunal Supremo (Sala de lo Social) que crean jurisprudencia del alterne: de 4-2-1988 (RJ 1988, 571), 21-10-1987 (RJ 1987, 7172), 14-5-1985 (RJ 1985, 2712), 25-2-1984 (RJ 1984, 923).

¹¹⁵ Poyatos I Matas., *Op. cit.*, p. 21.

¹¹⁶ Acción de alternar: Tratar con clientes en salas de fiestas. Según la Real Academia de la Lengua Española.

¹¹⁷ Poyatos I Matas., *Ibidem*.

3.- La prostitución como actividad por cuenta propia

El artículo 1 del Estatuto del Trabajo Autónomo define el trabajo autónomo como aquella actividad económica o profesional realizada a título lucrativo por persona física de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona.

Una vez definido qué se considera trabajo autónomo, la inclusión como actividad propia o ajena de la prostitución ha sido, como hemos visto anteriormente, objeto de debate. Aunque éste no reviste mayor complejidad en términos jurídico-laborales teniendo en cuenta las notas calificadoras de la relación laboral por cuenta ajena y la propia definición de la actividad por cuenta propia. Una vez examinada en qué condiciones se desarrolla la actividad, ésta sería fácilmente encuadrable.

Sin embargo en este punto consideramos oportuno referenciar el “experimento” llevado a cabo por la jueza Gloria Poyatos i Matas como iniciadora de la actividad al darse de alta como prostituta en la Agencia Tributaria y en la Tesorería de la Seguridad Social¹¹⁸.

Señala que con las normas actuales sin más reformas necesarias, las trabajadoras del sexo pueden acceder al mercado de trabajo y encuadrarse en el sistema especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social, así como cursar el alta en la Agencia Tributaria como actividad económica. Se apoya para ello en la Sentencia del tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de noviembre de 2001¹¹⁹ y en el propio Estatuto del trabajo autónomo. La respuesta del tribunal europeo resultó clara *“La prostitución constituye una prestación de servicios remunerada, que está en el concepto de actividades económicas (...). Se trata de una actividad por la que el prestador satisface, con carácter oneroso, una demanda del beneficiario sin producir o ceder bienes materiales (...). La actividad de la prostitución ejercida de manera independiente puede considerarse un servicio prestado a cambio de una remuneración y, por consiguiente, está incluido en el concepto de actividades económicas por cuenta propia o no asalariada”*.

¹¹⁸ Rivero, C. “Decidí darme de alta como prostituta y demostré que puede ser legal”, *Diario de avisos*, 01 de agosto de 2016 (disponible en <http://diariodeavisos.lespanol.com/2016/08/gloria-poyatos-decidi-darme-alta-prostituta-demostre-puede-legal/>; última consulta el 10/01/2018)

¹¹⁹ Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de Noviembre de 2001 en Luxemburgo, núm. 314, ponente: La Pergola. (TJCE 2001/314).

Los pasos que siguió la jueza fueron concretamente: Esta actividad debe estar prevista en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), y aunque no se incluye la prostitución de forma expresa se podría encuadrar en la cláusula residual llamada “otras actividades de servicios personales”.¹²⁰ Una vez cumplimentada la solicitud identificando en la misma el epígrafe de la actividad concreta, se presenta ante la Agencia tributaria (a efectos fiscales) y ante la TGSS (para su encuadramiento y alta en el sistema de la Seguridad Social)¹²¹.

3.1.- La figura del falso autónomo

La ausencia de una regulación específica de la actividad de la prostitución por cuenta ajena, acarrear una serie de peligros sobre los derechos de las trabajadoras el sexo, y ejemplo de ello, se puede apreciar en la figura del falso autónomo.

La contratación mercantil de un autónomo reporta muchas más ventajas económicas y administrativas al empresario, que la contratación de un trabajador asalariado. Por lo que, la trampa la encontramos en la relación laboral encubierta, donde un trabajador por cuenta ajena, sufre las obligaciones del trabajador autónomo, por constar así inscrito en el alta correspondiente de la Seguridad Social.

Si analizamos el artículo primero de las dos leyes que regulan a los trabajadores (autónomos y asalariados), veremos cómo los elementos característicos de las relaciones laborales, son la realización del trabajo por *"cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona"* para el autónomo y la de prestar sus servicios *"por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona"* para el trabajador por cuenta ajena.

En la jurisprudencia como en la doctrina, la clave para determinar la ajenidad o no de la prestación del trabajo está en analizar los dos rasgos definatorios del

¹²⁰ Previsto en los arts. 23 a 26 de la Ley 20/2007.

¹²¹ Poyatos I Matas., *Op. cit.*, p. 21.

contrato de trabajo establecidos en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, la ajenidad y la dependencia¹²².

El Tribunal de Justicia europeo en aplicación del art. 101.1 del TFUE, ha precisado que la calificación de «prestador autónomo» con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión si su independencia sólo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral¹²³.

Es por lo que, parece permisivo el reconocimiento de la prostitución como un empleo que permita disponer en cualquier caso de los derechos de cualquier trabajador, a sindicarse, a prestaciones ante contingencias como el desempleo, la incapacidad temporal o una futura jubilación. A su vez mejoraría las condiciones en las que trabajan las prostitutas reduciendo riesgos sanitarios o ante la violencia a la que están expuestas.

3.2.- El trabajo por cooperativa de servicios

El Estatuto del Trabajo Autónomo, hace referencia a tres tipos de trabajadores no dependientes: 1) La figura del autónomo clásico; 2) La del emprendedor (las actividades económicas y profesionales), y 3) Los socios trabajadores de cooperativas y sociedades laborales. Facilitándose así la posibilidad de encuadrar la prostitución en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA).

La formación de un grupo de trabajadores asociados con el objetivo de desarrollar una actividad profesional en régimen de autoempleo, donde se excluyen a socios capitalistas, se denomina legalmente cooperativa.

Este sistema de empresarial se encuentra previsto en el art. 129.2 de la CE¹²⁴, y regulado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas¹²⁵. Esta norma

¹²² Social Laboral “La figura de los falsos autónomos. Fraude en el mercado laboral (I)”, *Legal today*, 15 de junio de 2016 (disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/la-figura-de-los-falsos-autonomos-fraude-en-el-mercado-laboral-i>; última consulta el 19 de julio de 2017).

¹²³ Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 4 de diciembre de 2014, recurso C-413/2013.

¹²⁴ Art. 129. 2, CE, “*Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También*

coexiste con otras de carácter autonómico en distintas Comunidades Autónomas, al formar parte de las competencias reconocido por la carta magna. Entre las cooperativas de primer grado que figuran en la Ley, la forma jurídica que se ajusta a la materia objeto de estudio sería, la cooperativa de trabajo asociado del art. 80 y ss de la LCoop¹²⁶.

La característica principal de esta fórmula es que el socio también es trabajador de la cooperativa, es decir, que además de aportar capital aporta su trabajo. "Las cooperativas de trabajo asociado representan un modelo de empresa en el que los objetivos económicos y empresariales se integran con otros de carácter social. Se consigue así un crecimiento económico basado en el empleo, la equidad social y la igualdad", afirman desde la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado (COCETA)¹²⁷.

Esta forma social podría ser una de las opciones para protegerse de la soledad del trabajo independiente del autónomo consiguiendo a la vez auto-gestionar su propia actividad eludiendo la figura del empresario. Por poner un ejemplo, la cooperativa de trabajo asociado, "Cooperativa Sealeer", ubicada en las Islas Baleares, incluye en su objeto social la oferta de sexo. Sin embargo, la primera vez que intentaron inscribir la cooperativa su solicitud fue denegada por incluir el epígrafe bajo el que querían registrarse las palabras "profesionales del sexo", "la consejería consideraba que los servicios sexuales son una actividad no regulada y que por tanto no podría ser objeto de una cooperativa". Tras recurrir la decisión basándose en distintas sentencias europeas y del propio Tribunal Supremo consiguieron la inscripción de la cooperativa¹²⁸ que sigue trabajando en la actualidad, incluso con un amplio incremento de plantilla.

establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción".

¹²⁵ Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. «BOE» núm. 170, de 17 de julio de 1999. Referencia: BOE-A-1999-15681

¹²⁶ Poyatos I Matas., *Op. cit.*, p. 21.

¹²⁷ Laboris.net. (disponible en http://www.laboris.net/static/ca_negocios_trabajo-asociado.aspx; última consulta el 19 de julio de 2017)

¹²⁸ Gaceta mercantil.com, 14 de enero de 2014. (disponible en <http://www.gacetamercantil.com/notas/45623>; última consulta el 10 de octubre de 2017).

4.- Empresarios de la prostitución

Pero si el personal trabajador reivindica su sitio en la legislación, no lo es menos el empresariado. Un pronunciamiento interesante objeto de análisis es la Sentencia española conocida como “Mesalina”, que resolvió como una Asociación de empresarios tenía derecho a ser inscrita en el Registro de Asociaciones Empresariales. La Asociación Nacional de Empresarios Mesalina (ASNEM), “*se circunscribe a la actividad mercantil consistente en la tenencia o gestión o ambas, de establecimientos públicos hoteleros destinados a dispensar productos o servicios que tengan como público objetivo terceras personas, ajenas al establecimiento, que ejerzan el alterne y la prostitución por cuenta propia*”¹²⁹. En defensa y promoción de interés económicos y sociales propios del sector empresarial.

El Tribunal Supremo confirmó el derecho a la Asociación a ser inscrita y reconocida legalmente como defensora de colectivo de empresarios dedicados a regentar establecimientos destinados al alterne y al ejercicio de la prostitución por cuenta propia. Mostrando así el posicionamiento judicial una postura clara ante el cambio ético entre la prostitución y la moral¹³⁰.

5.- Ventajas e inconvenientes de la regulación laboral de la prostitución

Una vez tratada la problemática en la que se encuentran las personas que ejercen este tipo de actividad y mostradas las vías posibles necesarias para conseguir su inclusión social, pasaremos a analizar las ventajas e inconvenientes de la regulación de la prostitución como actividad laboral.

5.1.- Ventajas

La regulación de la prostitución como un trabajo legítimo, supondría el acceso de las personas que la ejercen a los derechos y las prestaciones de cualquier otro trabajo. La posibilidad de cotizar por el trabajo realizado da acceso al sistema de Seguridad Social y a las pensiones o prestaciones previstas legalmente. Además,

¹²⁹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala 4ª, de lo Social) de 27 de Noviembre de 2004, núm. 8063/2004.

¹³⁰ Poyatos I Matas., *Op. Cit.*, p. 21.

ese reconocimiento de derechos lleva implícito la protección, sirviendo el derecho como antídoto a la violencia, la trata y la explotación.

El Comité de Apoyo de las Trabajadoras del Sexo (CATS)¹³¹, llevan tiempo ofreciendo una atención integral a las personas que ejercen la prostitución a la vez de luchar por el reconocimiento de las trabajadoras del sexo. En entrevistas mantenidas durante la realización del presente trabajo, denuncian que habían identificado muchas situaciones de explotación y abusos de tipo laboral, las cuales, en la mayoría de los casos son susceptibles de ser confundidos por explotación sexual. Se pone de manifiesto que la única forma de acceder a dichas prestaciones es dándose de alta en actividades como hostelería, alterne o, incluso, como empleadas al servicio del hogar familiar, con escasísimos márgenes de decisión individual en el modo, forma y tiempo de cómo cumplir su obligación de trabajo, quedando, por tanto, reducidas a una condición de total subordinación. A la vez como de ilegalidad por no ser la función real realizada.

Con una relación contractual entre empresario y prostituta se daría la posibilidad de denunciar las acciones llevadas a cabo por los dueños de los clubs y pisos, que atentaran contra los derechos que el Estatuto de los Trabajadores o convenio colectivo establece para los trabajadores por cuenta ajena. Estando además protegidas por la administración en los delitos vistos en el apartado 1, del Título V del presente trabajo y también, por los previstos en el Título XV del CP. “*De los delitos contra los derechos de los trabajadores*” no aplicables actualmente en la prostitución, pero si al alterne, precisamente por la falta del reconocimiento.

A su vez sería de aplicación, la Ley de prevención de riesgos laborales genera al empresario la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, al igual que obliga al trabajador a velar por su propia seguridad y salud¹³².

¹³¹ La Asociación que defiende los derechos de los y las trabajadoras sexuales. Fue creada en Murcia en 2002, con el propósito de atender las necesidades de las personas que ejercían la prostitución en las calles de esta ciudad; actualmente atiende a personas que trabajan en calle, clubs y locales.

¹³² Ley 3171995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. «BOE» núm. 269, de 10/2/1995. Referencia: BOE-A-1995-24292

Otra de las ventajas que presentaría la laboralización de la prostitución sería la garantía de asistencia específica y las prestaciones correspondientes en caso de situación de incapacidad temporal. Esa cobertura económica prestada por la Seguridad Social va en función del origen común o profesional del hecho causante. Por ejemplo se podría dar la circunstancia de que en caso de sufrir una enfermedad de transmisión sexual podrían descansar percibiendo la prestación correspondiente.

6.2.- Inconvenientes

La regularización de la prostitución en la legislación laboral puede acarrear una serie de efectos negativos, aunque no muchos más de los que afrontan en estos momentos.

El hecho de que la prostitución sea vista como una actividad laboral más puede traer consigo un aumento de oferta y demanda en la industria sexual de la prostitución, por el marketing realizado por las empresas para obtener más beneficios. Pudiendo generar una atracción del turismo sexual, aunque no sería algo influyente en nuestro país debido a que esa situación se puede dar en la actualidad.

La legalización de la prostitución, sin embargo, no garantiza que no pase a su práctica de la clandestinidad para evitar los gastos de cotización a la Tesorería de la Seguridad Social y tributación a la Agencia tributaria como ocurre en otras actividades laborales.



VII.- CONCLUSIONES FINALES

PRIMERA. La regulación internacional no presenta una postura restrictiva del ejercicio de la prostitución, incluso podría ser abolicionista en la UE. Sin embargo sí hay una clara lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual.

SEGUNDA. La conceptualización de la prostitución y la necesidad de su regulación, o no, no va unida a que las sociedades estén más o menos desarrolladas. De ahí que en Europa encontramos posturas absolutamente divergentes.

TERCERA. Socialmente se establece una doble moral denostando el ejercicio de la prostitución visible que queda estigmatizada, pero valorando otras actividades directamente relacionadas con la industria del sexo.

CUARTA. La regulación del ejercicio de la prostitución dentro del derecho administrativo, en CCAA y Ayuntamientos, ha estado dirigido a su “organización” tanto en establecimientos públicos, como en la visibilización en vías públicas, pero no para proteger sino para prohibir o sancionar. Hasta la entrada en vigor de la LO 4/2015 que sí permite la prostitución callejera, con requisitos.

QUINTA. Ha quedado demostrado que con la contraposición del derecho penal, civil y laboral, el ejercicio de la prostitución no es una actividad ilegal y por lo tanto no puede ser esta, la excusa para no considerar el objeto válido para el contrato de trabajo. Siendo válido el contrato nada obsta a que no pueda existir una relación laboral.

SEXTA. La figura del empresario presenta un punto de inflexión al chocar su legalidad con la tipificación en el CP, en los casos de explotación, y es difícil conceptualizar una relación laboral por cuenta ajena sin el empresario. La solución a esta disyuntiva está llegando con el trabajo autónomo o en forma de cooperativa, es decir con autogestión.

SÉPTIMA. La regulación del ejercicio de la prostitución voluntaria dignificaría esta actividad y eliminaría juicios de valor.

PROPUESTA: La consideración de la prostitución como una relación laboral de carácter especial de las recogidas en el artículo 2 del ET por las particularidades del objeto y ante la necesidad de una regulación específica diferenciada. En ningún caso el argumento de las buenas costumbres puede competir con los derechos inherentes a la persona como la dignidad y la libertad.



VIII.- BIBLIOGRAFÍA

a) Libros

BARRY, K., *Esclavitud sexual de la mujer*, trad. P. Villegas y M. Bofill, ed. La Sal, Barcelona, 1988.

CARBONES, M., *Picaronas y alcahuetes; ó, la mancebía de Valencia. Apuntes para la historia de la prostitución desde principios del Siglo XIV hasta poco antes de la abolición de los fueros*. ed. Imprenta de El Mercantil, Valencia, 1896.

DE HALICARNASO, H., *Los nueve libros de la historia*, trad. P. Bartolomé Pou, ed. Elaleph, Brasil, 2006.

CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de derecho penal parte especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DIEZ PICAZO, L., y **GUILLON, A.**, *Sistema de derecho civil*, ed. Tecnos, 4º edición, Tomo I, Madrid, 1982.

GRANADOS PÉREZ, C., *Contestaciones al Programa de Derecho Penal. Tomo II (Tema 26 a 62), Parte Especial: Para acceso a las Carreras Judicial y Fiscal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

KAMALA KEMPADOO and JO DOEZEMA, *Global sex workers: Rights resistance and redefinition*, ed. Routledge, New York, 1998.

OÑATE MARTINEZ, S., *Ciudad nocturna. Comité de Apoyo a las Trabajadoras del Sexo (CATS)*, ed. CAM, Murcia, 2009.

POYATOS I MATAS, G., *La prostitución como trabajo autónomo*, ed. Bosch, S.A., Barcelona, 2009.

SAN AGUSTIN, *Obras de San Agustín*, Biblioteca de Autores Cristianos, ed. Victorino Capanaga, Madrid, 1969.

SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Biblioteca de Autores Cristianos, ed. Francisco Barbado Viejo, Madrid, 1959.

SEREÑANA Y PARTAGÁS, P. La prostitución en la ciudad de Barcelona, estudiada como enfermedad social y considerada como origen de otras enfermedades dinámicas, orgánica y morales de la población barcelonesa, Imp: de los Suc. de Ramirez y C.^a, Barcelona, 1882.

SIN AUTOR CONOCIDO, obra de Dominio Público, El Código de Hammurabi, ed. Luarna.

b) Revistas.

AGUSTÍ MARAGALL, J. “Razones para la laboralización de la -libre- prestación de servicios de prostitución por cuenta ajena”, *IUSLabor*, nº 1, 2015.

BRIZ, C. “Ni víctimas, ni esclavas: trabajadoras del sexo”. *Trabajadora*, nº 4, 2002.

FERNANDEZ OLALLA, P. “Delitos relativos a la prostitución y su relación con la trata de seres humanos”, *Fiscal adscrita al fiscal de sala coordinador de extranjería*, 2015.

FITA ORTEGA, F. “La prostitución: posible objeto de contrato de trabajo como una manifestación más del trabajo sexual”, *Revista de derecho social*, Nº 47, 2009.

GAVILÁN RUBIO, M. “Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLVIII, 2015.

GÓMEZ TOMILLO, M. “El delito de lucrarse explotando la prostitución ajena”, *La Ley*, nº 2, 2007.

GRACIA RETORTILLO, R. “Convivencia ciudadana, prostitución y potestad sancionadora municipal. El caso de Barcelona”, *QDL Estudio*, nº 17, 2008.

GUTIÉRREZ ÁLVAREZ, V., “El origen del concepto historiográfico de la Edad Media oscura”, *Máster Universitario en Estudios Medievales Hispánicos*, vol. 1, nº 1, Madrid, 2012.

HUDA, S. “Prostitución: una provechosa forma de tráfico y las herramientas para combatirla”, *Ayuntamiento de Madrid*, Madrid, 2006.

KNAPP, R. C. “Los olvidados de Roma. Prostitutas, forajidos, esclavos gladiadores y gente corriente”, trad. J. Paredes, ed. Digital: jasopa1963, 2011.

LÁZARO GONZÁLEZ, E. “Configuración del tratamiento jurídico del trabajo sexual. Especial incidencia en la situación de las mujeres migrantes trabajadoras del sexo” *En Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía. Instituto de Migraciones*, (coords.) F. Javier García Castaño y Nina Kressova, Granada, 2011.

MAQUEDA, M.L. “Hacia una justicia de los derechos”, *La Ley*, nº 7363, 2010.

MINISTERIO DE TRABAJO y ASUNTOS SOCIALES, “Actualidad Internacional Socio Laboral”, *Subdirección General de Relaciones Sociales Internacionales*, núm. 101, 2007.

MOLINA MOLINA, A. L. “La prostitución en la Castilla bajo medieval”, *Clio y Crimen*, nº 5, 2008.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Violencia en el lugar de trabajo, un nuevo problema mundial”, revista de la OIT, nº 26, 1998. En la misma reseña a la autora, L. LIN LEAN, del libro, *The Sex Sector: The economic and social bases of prostitution in Southeast Asia*, ed. Internat. Labor Off, Ginebra, 1998.

ORTEGO GIL, P. “La pena de vergüenza pública (Siglos XVI-XVIII)”, *Teoría legal castellana y práctica judicial gallega ADPCP*, 1998.

OUTSHOORN, J., “Debating Prostitution in Parliament. A Feminist analysis”, *The European Journal of Women´s Studies*, vol. 8, nº 4, 2001.

RAMOS VÁZQUEZ, I. “La represión de la prostitución en la Castilla del siglo XVII”, *Historia. Instituciones. Documentos*, nº 32, 2005.

ROBLES MALOOF, J. R. “Derechos de la mujer, moral sexual y prostitución”, *Certamen de Ensayos sobre Derechos Humanos*, nº 3, 2000.

SÁNCHEZ HERRERO, J. “Amantes, barraganas, compañeras, concubinas clericales”, *Clío y Crimen*, nº 5, 2008.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. “A vueltas con la prostitución callejera: ¿Hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015.

c) Legislación

Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998.

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General de ONU el 2 de diciembre de 1949.

Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht.

Decisión Marco del Consejo, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, de 19 de julio de 2002 (2002/629/JAI).

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, de 2000.

Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género

Informe en la situación de derechos fundamentales en la Unión Europea.

Gaceta de Madrid, Núm. 217.

Constitución Española, de 29 de diciembre 1978.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social. “Ley de Vagos y Maleantes”.

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

Orden 335/2003, de 14 de Julio, que aprobó la Ordenanza Municipal tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución.

Ordenanza Municipal sobre el ejercicio de la prostitución en la vía pública, del Ayuntamiento de Valencia, aprobada el 26/7/2013

Ordenanza de derogación de la Ordenanza de Mendicidad y Prostitución en espacios públicos del término municipal de Alicante, aprobada por el pleno el 25 de febrero de 2011.

Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2012).

Informe sobre la posibilidad de actuación contra anuncios de contenido sexual y prostitución publicados a diario en diversos medios de comunicación de prensa escrita, Consejo de Estado Español. Nº E 1/2010.

Documento elaborado por los Ministerios de Asuntos Exteriores y Justicia de los Países Bajos, 2000.

New Zealand legislation. This Act is the Prostitution Reform Act 2003, date of assent 27 June 2003

d) Sentencias

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de Noviembre de 2001, núm. 314.

Sentencia Tribunal Constitucional (Sala segunda) de 8 de junio, núm. 101/1988.

Sentencia Tribunal Constitucional (Sala Segunda) de 20 de abril del 1989, núm. 73/1989.

Sentencia Tribunal Constitucional de 12 de diciembre, núm. 325/1994.

Sentencia Tribunal Constitucional (Sala primera) de 8 de junio, núm. 132/2011.

Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 23 de diciembre, núm. 104/2003.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 2º de lo Penal) del 2 de julio de 2003, núm. 4637/2003.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 4ª, de lo Social) de 27 de Noviembre de 2004, núm. 8063/2004.

Sentencia Tribunal Supremo de 29 de octubre, núm. 1105/2007.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal) del 16 de Enero de 2008, núm. 15/2008.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal) del 3 de Julio de 2008, núm. 445/2008.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal) del 1 de Diciembre de 2010, núm. 1155/2010.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de diciembre, núm. 5723/2016.

Tribunal Superior de Justicia de Coruña (Sala de lo Social) de 3 de febrero, núm. 622/2015.

Tribunal Superior de Justicia de Coruña (Sala de lo Social) de 15 de julio, núm. 4320/2015.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Coruña (Sala de lo Social) de 4 de noviembre, Recurso núm. 2811/2009.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Murcia (Sala de lo Social) de 18 de mayo, núm. 413/15.

Sentencia Juzgado de lo Social de Barcelona (Sección 10) de 18 de febrero de 2015, núm. 50/2015.

Sentencia la Corte Constitucional de Colombia T-629 de 13 de agosto de 2010.

e) Webs

GACETA MERCANTIL.COM, 14 de enero de 2014. (disponible en <http://www.gacetamercantil.com/notas/45623>; última consulta el 10 de octubre de 2017).

HEALY, C. “El estante de la citi”, *Colectivo de Prostitutas de Nueva Zelanda*, 2009 (disponible en: <https://elestantedelaciti.wordpress.com/2015/10/16/resumen-de-la-ley-de-reforma-de-la-prostitucion-de-nueva-zelanda/>; última consulta el 15/12/2017)

INFORME DEL GOBIERNO FEDERAL ALEMÁN, sobre los efectos de la Ley para la Regularización de las condiciones legales de las prostitutas, 2007 (disponible en: <http://www.bmfsfj.bund.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/bericht-bureg-auswirkungenprostitutionsgesetz,property=pdf,bereich=,rwb=true.pdf>; última consulta el 15/12/2017)

LABORIS.NET, (disponible en http://www.laboris.net/static/ca_negocios_trabajo-asociado.aspx; última consulta el 19 de julio de 2017)

MADE FOR MINDS, “Gobierno alemán aprueba la ley para regularizar la prostitución”, 23 de marzo de 2016. (disponible en: <http://www.dw.com/es/gobierno-alem%C3%A1n-aprueba-ley-para-regular-la-prostituci%C3%B3n/a-19137067>; última consulta el 16/12/2017).

NEW ZEALAND LEGISLATION. This Act is the Prostitution Reform Act 2003, date of assent 27 june 2003 (disponible en: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2003/0028/latest/DLM197815.html>; última consulta el 15/12/2017)

PÉREZ CARDENAS, P., “La prostitución y los derechos humanos”, *Catholic.net*, (disponible en: <http://es.catholic.net/op/articulos/9924/cat/362/la-prostitucion-y-los-derechos-humanos.html>; última consulta el 11 de enero de 2017)

RIVERO, C., “Decidí darme de alta como prostituta y demostré que puede ser legal”, *Diario de avisos*, 01 de agosto de 2016 (disponible en <http://diariodeavisos.elespanol.com/2016/08/gloria-poyatos-decidi-darme-alta-prostituta-demostre-puede-legal/>; última consulta el 10/01/2018)

SOCIAL LABORAL, “La figura de los falsos autónomos. Fraude en el mercado laboral (I)”, *Legal today*, 15 de junio de 2016 (disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/la-figura-de-los-falsos-autonomos-fraude-en-el-mercado-laboral-i>; última consulta el 19 de julio de 2017).