Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

PROSTITUCIÓN Y TRABAJO SEXUAL

Alumno: Miriam García Valle

Convocatoria: Ordinaria segundo semestre

RESUMEN

La prostitución conocida como el oficio más antiguo del mundo, es uno de los temas que más polémica ha suscitado a lo largo de toda la historia. Su complicada relación con el concepto de moral y buenas costumbres y la marcada herencia cristiana de nuestra sociedad, ha hecho de ella una actividad estigmatizada. No obstante, es una realidad que el ejercicio de la misma se sigue desarrollando día a día en nuestras calles; de hecho, es una de las actividades que más dinero mueve en la llamada economía sumergida. La regularización de la prostitución como un trabajo, y la abolición de esta por considerar que atenta contra varios derechos, es un debate que enfrenta a dos mitades de la sociedad. Este trabajo analiza el fenómeno de la prostitución y otros trabajos sexuales desde un punto de vista jurídico-laboral, centrándose únicamente en aquella prostitución voluntaria. Analizaremos los modelos ideológicos de intervención legal sobre el fenómeno de la prostitución, su relación con el derecho internacional, su ejercicio como actividad profesional y su desarrollo en la doctrina judicial social.

ABSTRACT

Prostitution, known as the oldest job in the world, is one of the most controversial issues in history. It's complicated relationship with the concept of morals and good customs and the remarked Christian religion's heritage of our society has made it a stigmatized activity. Nevertheless, it is a reality that the exercise of it continues day by day in our streets; in fact, it's one of the activities that moves more money in the called shadow economy. The regularization of prostitution as a job, and the abolition of it because it's considered to violate several rights, is a debate that confronts two halves of society. This paper analyses the phenomenon of prostitution and other sex work from a legal-labour point of view, focusing only on voluntary prostitution. We'll analyze the ideological models of legal intervention on the phenomenon of prostitution, its relationship with international law, its exercise as a professional activity and its development in social judicial doctrine.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

APRAMP ..... Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituta
BOE ..... Boletín Oficial del Estado
CC ..... Código Civil
CE ..... Constitución Española
CEE ..... Comunidad Económica Europea
CP ..... Código Penal
EE. UU. ..... Estados Unidos
ET ..... Estatuto de los Trabajadores
LO ..... Ley Orgánica
N.º ..... Número
OIM ..... Organización Internacional para las Migraciones
OIT ..... Organización Internacional del Trabajo
ONU ..... Organización de las Naciones Unidas
Pág. ..... Página
Págs. ..... Páginas
RAE ..... Real Academia Española
REDTRASEX ..... Red de Mujeres Trabajadoras Sexuales de Latinoamérica y el Caribe
STJUE ..... Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STC ..... Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE ..... Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS ..... Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ ..... Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TS ..... Tribunal Supremo
TSJ ..... Tribunal Superior de Justicia
UE ..... Unión Europea

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN…….....5

1. PROSTITUCIÓN VERSUS EXPLOTACIÓN SEXUAL…….5

2. TRATAMIENTO LEGAL…….…….....9

2.1. POSICIONAMIENTOS DE POLÍTICA LEGISLATIVA……..……..…….9

2.2. LA PROSTITUCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMUNITARIO……12

3. LA PROSTITUCIÓN COMO ACTIVIDAD PROFESIONAL……..……..16

4. LA PROSTITUCIÓN EN LA DOCTRINA JUDICIAL SOCIAL: CASOS Y REGLAS……22

4.1. PROSTITUCIÓN VERSUS ALTERNE…….……..22

4.2. PROSTITUCIÓN Y TRABAJO ……...……30

5.CONCLUSIONES…….…….34

6. BIBLIOGRAFÍA……37

INTRODUCCIÓN

Este documento se centra en el trabajo sexual llevado a cabo de forma voluntaria, como oficio o profesión, derivado de la libre decisión de una persona adulta con plena capacidad de obrar. Pese a abordar la materia desde un punto de vista jurídico laboral, es de obligada necesidad a lo largo del texto, entrar a estudiar su relación con el derecho penal.

La actividad de la prostitución es un fenómeno que desde hace años tiene dividido a la sociedad; por una parte, aquellos que consideran que la prostitución libre no existe y que toda aquella persona que la ejerce se encuentra en una situación de explotación sexual o extrema vulnerabilidad. Por otra parte, están aquellos que condenando la trata y la explotación de seres humanos, entienden que una persona puede decidir libremente ejercer la prostitución como cualquier otra profesión.

El objetivo de este estudio es hacer una distinción entre prostitución y explotación sexual, estudiar los diferentes modelos ideológicos de intervención legal, analizar la situación del trabajo sexual en la actualidad (a nivel nacional e internacional) y saber si puede ser considerada o no una actividad profesional, y los diferentes motivos.

Por último, se hará un análisis de la respuesta por parte de los tribunales analizando la jurisprudencia de los últimos años sobre la materia, haciendo hincapié en la actividad de alterne.

1. PROSTITUCIÓN VERSUS EXPLOTACIÓN SEXUAL

Debemos comenzar dando contenido a la palabra "*prostitución*". Según la definición de La Real Academia de la Legua Española, podemos definirla como la "*actividad a la que se dedica la persona que mantiene relaciones sexuales con otros, a cambio de dinero*".

La jurisprudencia también ha definido en diferentes ocasiones el concepto de prostitución: *"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".*[1]

Existen diversas opiniones sobre la aceptación moral de esta actividad, sobre su legalización, sobre si tiene carácter denigrante para la persona que presta sus

[1] STS 2 Julio de 2003.

servicios… Ante la imposibilidad de tratar todas las consideraciones que surgen a raíz de este debate, y teniendo en cuenta que el contenido de este trabajo ha de centrarse en la perspectiva jurídico-laboral, enunciaremos a modo de introducción las principales razones de las posiciones contrapuestas en contra y a favor de su reconocimiento legal.

A grandes rasgos, podemos determinar que un primer grupo se posiciona en contra del libre ejercicio de la prostitución al considerar que vulnera gravemente ciertos derechos constitucionales, como son la dignidad y la integridad física y moral (arts. 10 y 15 CE); y que el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena violaría tanto normas internacionales (Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 2 de diciembre de 1949), como nacionales (art. 187.1 CP).

Teniendo en cuenta que la indisponibilidad del cuerpo humano es un principio general del ordenamiento jurídico español[2], para los defensores de este planteamiento, la compraventa de servicios sexuales no puede ser lícita con arreglo a lo establecido en el artículo 1275 del Código Civil, conforme al cual: "*Los contratos sin causa, o con causa ilícita no producen efecto alguno*", y partiendo de que "*Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*."

Los partidarios de la prohibición de la prostitución, como por ejemplo la Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituida (APRAMP) defienden, además, que la regularización no supondría un control de la industria del sexo, sino que produciría su expansión, puesto que se incentivaría la compraventa de servicios sexuales en un entorno social más permisivo y de mayor aceptación[3].

Los adeptos de la posición contraria, como por ejemplo el "Colectivo en defensa de los derechos de las mujeres que ejercen la prostitución voluntaria" Hetaira, considera que el ejercicio de la prostitución es un derecho. Además lucha por los derechos de las prostitutas, considerándolas trabajadoras del sexo y reivindicando la regularización de su trabajo, la defensa de sus intereses, y la eliminación de la estigmatización social y de la criminalización de la prostitución, apoyándose principalmente en los artículos 1.1 de la CE, por el cual España se constituye como un Estado Social y democrático de Derecho, 14, que propugna la no discriminación, 17.1 que determina el derecho a la libertad de toda persona y 35.1, que establece el derecho al trabajo y la libertad de oficio.

---

[2] En virtud del cual está penado, por ejemplo, el tráfico de órganos (art. 156 bis CP) o las lesiones, aun con consentimiento (art. 155CP).

[3] APRAMP, *La prostitución, claves para reflexionar sobre un problema,* Infoprint., España, 2005, pág. 82.

Es necesario, para entrar a valorar el tema, diferenciar entre tres conceptos básicos: la explotación laboral, el trabajo sexual y la trata de personas con fines de explotación sexual.

La explotación laboral se entiende como aquella forma de trabajo caracterizada por tener unas condiciones abusivas: situaciones precarias, jornadas que se extienden más horas de las permitidas, vulneración del tiempo de descanso y vacaciones, sueldos por debajo del salario mínimo interprofesional…

El trabajo sexual, consistente en aquella actividad que conlleva un servicio sexual a cambio de una contraprestación económica. El colectivo Hetaira, reiterando lo dicho por *RedTraSex* en su informe "*8 razones para evitar la confusión entre trata de personas, explotación laboral y trabajo sexual*", hace hincapié en que las personas que deciden dedicarse libremente a la prostitución no se consideran víctimas, y no quieren *"*ser rescatadas*"* [4].

Por último, la trata de personas, delito que consiste en "*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*" para obligar a una persona a prostituirse en contra de su voluntad[5]. Es común que, en la comisión de este tipo penal, se comentan conjuntamente otra serie de delitos como son: agresiones sexuales, coacciones, lesiones, amenazas, falsificación de documentos…

Según los datos publicados por Médicos del Mundo y reiterando lo dicho por Naciones Unidas, se estima que la trata de personas con fines de explotación sexual genera unas ganancias de 31.000 millones de dólares al año; situándose este mercado tan sólo por detrás del comercio de armas y de drogas; siendo el número de víctimas, a nivel mundial, alrededor de 4 millones[6].

El Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018, establece que las víctimas de este delito son, habitualmente,

---

[4] REDTRASEX, "8 razones para evitar la confusión entre trata de personas, explotación laboral y trabajo sexual", 2014, págs. 1-2.

[5] ONU, 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 (Protocolo de Palermo), 2003, artículo 3, apartado A.

[6]Ciclo de cine documental de Médicos del Mundo contra la trata de personas con fines de explotación sexual, Almería, septiembre 2010.

mujeres: "*no es un crimen neutral en términos de género, la trata de seres humanos afecta a las mujeres de manera desproporcionada*"[7].

Las víctimas de este delito son vejadas, se atenta contra su integridad, tanto física, como moral. En el artículo "Efectos sobre la salud física y psicológica de las mujeres tratadas"[8] se recoge un resumen de las conclusiones principales de un estudio Londinense financiado por la Comisión Europea y la OIM (Organización Internacional para las Migraciones), en el que se menciona como algunas de las consecuencias psicológicas y físicas, las siguientes: trastorno de pánico, autolesiones, hostilidad, ansiedad, depresión, incapacidad para recordar partes de sucesos traumáticos o dolorosos, dolores estomacales, de cabeza, de espalda, abdominales, enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados, abortos inducidos [9].

Para la Red de Mujeres Trabajadoras Sexuales de Latinoamérica y el Caribe[10], la confusión de estos tres términos trae consigo una serie de consecuencias negativas, entre las que podemos destacar:

- Se vulneran los derechos de las trabajadoras sexuales, puesto que se ponen en marcha mecanismos o leyes que tienen como finalidad detener la explotación sexual y la trata de personas, pero que afectan a todos los trabajadores sexuales por igual, incluidos aquellos que llevan a cabo su actividad por decisión propia y con libertad de actuación.
- Esto conlleva inevitablemente que los mecanismos que desarrolla el Estado para paliar la explotación sexual estén mal utilizados. Uniendo bajo un mismo grupo a todas las mujeres que se prostituyen "*se utilizan los recursos económicos, humanos y de salud de manera equivocada, con la población equivocada y con fines equivocados*".
- Se produce una estigmatización de las prostitutas por parte de la población, lo que conlleva a que sean habitualmente sometidas a juicios de valor.

---

[7] Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Plan Integral de Lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018*.

[8] CALERO P, "Efectos sobre la salud física y psicológica de las mujeres tratadas", *Revista Voces*, nº9, año 2010, págs. 11-16.

[9] ZIMMERMAN C, HOSSAIN M, YUN K, ROCHE B, MORISON L y WATTS C, *Stolen smiles: a summary report on the physical and psychological healt consequiences of women and adolescents trafficked in Europe*, London School of Hygiene & Tropical Medicine, Londres, año 2006.

Es interesante ver sobre este tema el cortometraje de Mabel Lozano "Escúchame", basado en el caso de Svetlana Demidovich, que fue esclavizada sexualmente en Madrid durante cinco meses.

[10] REDTRASEX, "Razones para no confundir el trabajo sexual con la trata de personas y la explotación laboral", campaña digital de www.redtrasex.org, 2017, pág. 1.

- Se victimiza a las trabajadoras sexuales, provocando que a menudo sean consideradas y tratadas como "*mujeres sin voluntad o capacidad de elección y decisión*", "*necesitadas de rescate, reinserción y reincorporación en la sociedad*" para proteger así su dignidad, salud física y emocional.

2. TRATAMIENTO LEGAL

2.1 POSICIONAMIENTOS DE POLÍTICA LEGISLATIVA

Podemos hablar, principalmente, de tres modelos ideológicos de intervención legal sobre el fenómeno de la prostitución[11]. Las categorías más utilizadas para dicha clasificación son las siguientes: abolicionismo, prohibicionismo, reglamentarismo; aunque en los últimos tiempos ha nacido otro modelo llamado laboral, de legalización o regulacionista.

El abolicionismo nació en Inglaterra a mediados del siglo XIX, de la mano de un grupo de mujeres feministas lideradas por la activista Josephine Butler, con el objeto de luchar contra la reglamentación de la prostitución. Este sistema no culpabilizaba a las prostitutas por ser un factor de riesgo para el bien común, sino que culpaba a los hombres, quienes con sus demandas de servicios sexuales provocaban una situación de esclavitud de la mujer[12]. En este sistema normativo la prostituta se considera una víctima de la propia actividad, castigando las normas penales a quien se beneficia de la prostitución ajena, independientemente del consentimiento por parte de la víctima.

Aquellos que argumentan razones en contra de este modelo, como por ejemplo Cristina Garaizábal[13] o Daniela Heim[14], afirman que la abolición de la prostitución favorece más

---

[11] LOUSADA AROCHENA, J., *Prostitución y Trabajo: La legislación española*, Congreso Internacional Explotación Sexual y tráfico de mujeres, AFESIP, Madrid, 2005, págs. 2 y 3; VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Políticas de criminalización de la prostitución: Análisis crítico de su fundamentación y resultados", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº7, 2012, págs. 81-142; GUZMÁN GARRIDO, JM. *Los enfoques socio jurídicos ante la prostitución/sistemas*, págs. 57 – 62.

[12] VILLACAMPA ESTIARTE, C., Ibídem, págs. 7, 81 – 142.

[13] Cristina Garaizábal, perteneciente al Colectivo Hetaira (Colectivo en defensa de los derechos de las mujeres que ejercen la prostitución voluntaria, nacido en 1995), expone que *"… la experiencia demuestra que la puesta en práctica de políticas abolicionistas profundiza el abismo entre las prostitutas y el resto de la sociedad, aumentando el estigma, la exclusión y la marginación social que muchas padecen (…)";*

[14] HEIM, D. "La prostitución a debate: el abolicionismo desde la perspectiva de la defensa de los derechos de las trabajadoras sexuales", *Nueva doctrina penal*, Nº2, 2006, págs. 441 – 467: *"Desde nuestro punto de vista, las posiciones abolicionistas, por impracticables e impositivas son las que más favorecen las mafias, pues, como se ha demostrado también en otros asuntos, son precisamente las condiciones de clandestinidad y de falta de derechos reconocidos, las que favorecen que los poderosos campen por sus respetos y los sectores más desfavorecidos (en este caso las mujeres y los niños), queden totalmente desprotegidos frente a los abusos y la explotación."*

aún la situación de peligro y de esclavitud sexual, puesto que fomenta el ejercicio clandestino de esta actividad y, por tanto, la prostitución forzada y las redes de tráfico de personas con fines sexuales[15].

Por su parte, el modelo de reglamentarismo, nace en Francia y es esencialmente higienista. Parte de la base de considerar la actividad de la prostitución como un mal necesario, un hecho inevitable, algo con lo que los ciudadanos deben convivir obligatoriamente. Ante ciertos temores por parte de la sociedad burguesa, como el aumento de las enfermedades infectocontagiosas, cuya expansión se achacaba a la prostitución, surgen diversas normativas de salud pública, mediante las cuales las prostitutas debían someterse a controles públicos, especialmente médicos, para garantizar su salubridad. Dichos controles eran de carácter obligatorio, al ser consideradas las mujeres prostituidas un factor de riesgo para el bien común[16]. En este modelo de intervención legislativa es común encontrar limitaciones al ejercicio de la prostitución, como la prohibición de su ejercicio en la calle o cerca de ciertos establecimientos como iglesias o lugares infantiles, así como algunas exigencias higiénicas, como la instalación de duchas, aseos, vestuarios y máquinas de profilácticos en los locales donde se mantengan las relaciones sexuales[17].

Respecto del prohibicionismo, como pone de relieve José Fernando Lousada Arochena[18], *"obedece a un modelo ideológico donde se mezclan la Moral y el Derecho. La prostitución se concibe como un vicio moral y su ejercicio se prohíbe."* Este modelo parece ser el que más discrepancias crea entre los profesionales del Derecho. De acuerdo con el informe llevado a cabo por la APRAMP[19] y basado en la clasificación que hace el profesor Garrido Guzmán[20], en este modelo se sanciona a las tres partes que intervienen en el ejercicio de la prostitución: la prostituta, el proxeneta y el cliente.

---

[15]APRAMP, *La prostitución, claves para reflexionar sobre un problema,* Infoprint, 2005, pág. 59.

[16] TARANTINO M, *Trabajo sexual. ¿Cuál es la diferencia entre reglamentarismo y regulacionismo?*, publicación digital de AMMAR (Asociación de mujeres meretrices de la Argentina en acción por nuestros derechos), 2 de diciembre de 2016.

[17] FERNANDEZ FERNANDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ALVAREZ CUESTA, H., QUIRÓS HIDALGO, JG, "Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate", *Trabajo y Seguridad Social*, nº289, 2007, pág. 11.

[18] FERNANDO LOUSADA J.F. *Prostitución y Trabajo: La legislación española" del Congreso Internacional de Explotación Sexual y tráfico de mujeres*, AFESIP España, Madrid, 2005, pág. 2.

[19] APRAMP, *La prostitución, claves para reflexionar sobre un problema,* Infoprint, 2005, pág. 62.

[20] GARRIDO GUZMÁN, L., *La prostitución: estudio jurídico y criminológico*, editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, 1992.

Sin embargo, el ya citado anteriormente José Fernando Lousada matiza que para el prohibicionismo son la prostituta y el proxeneta los que cometen una actividad penal, y que el cliente resulta indemne. Menciona que, además, en algunos países, como es el caso de Egipto, "*el testimonio de los clientes es válido como prueba de cargo contra la prostituta*".

Otros autores[21] afirman que, si bien es cierto que en modelo prohibicionista riguroso (característico de EE. UU.) se castiga a las tres partes involucradas (cliente, prostituta y proxeneta); existen países como Suecia que, a pesar de tener un modelo prohibicionista, únicamente castigan penalmente al proxeneta y al cliente, pero no a la prostituta "*a quien se trata de favorecer, mediante programas de formación y reinserción profesionales, su tránsito hacia otra actividad*.".

El último modelo, que comenzó a surgir en los años ochenta, es el regulacionista, también denominado "*de normalización de la prostitución*", de legalización o laboral [22]. Se trata de un modelo que reclama el reconocimiento de unos derechos laborales y de la seguridad social para las prostitutas, y la creación de un estatuto propio, con unas normas laborales básicas que eviten el abuso empresarial.

Los defensores de este modelo normativo, como es el Colectivo Hetaira, afirman que es un modo de garantizar protección a las mujeres que desarrollan este oficio, regulándolo como una actividad laboral más y reconociéndoles derechos y protección social y jurídica. La prostituta, en este modelo, no es considerada una víctima ni una delincuente, sino una mera trabajadora que debe tener acceso a ciertos derechos básicos como el derecho a trabajar, a descansos, a sindicarse o a las prestaciones de la Seguridad Social. Además, la regularización de la prostitución tiene como objetivo que se mejoren las condiciones de trabajo, reduciendo por tanto los riesgos y la violencia de la que estas mujeres pueden ser víctimas.

---

[21] FERNANDEZ FERNANDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ALVAREZ CUESTA, H., QUIRÓS HIDALGO, JG, "Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate", *Trabajo y Seguridad Social*, nº289, 2007, pág. 10.

[22] GAY S., OTAZO E. y SANZ M., "¿Prostitución = profesión? Una relación a debate", *Derecho Comparado*, nº13, 2003, págs. 20-21.

Los países pioneros que han instaurado este sistema en su ordenamiento jurídico son Nueva Zelanda[23], Holanda y Alemania, consiguiendo así, diversos derechos de protección laboral y de seguridad social para aquellos que ejercen la prostitución.

2.2 LA POSTITUCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMUNITARIO

En cuanto a la prostitución libre (ejercida voluntariamente por mayores de edad con plena capacidad de obrar) a nivel internacional, vemos que no hay una unidad de criterio, sino que cada nación aplica sus propias reglas en la materia, provocando que en ocasiones países vecinos mantengan posiciones totalmente opuestas.

Debemos hablar obligatoriamente de la norma más importante en la materia, el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success, New York, el 21 de marzo de 1950, que fue ratificado por España el 18 de junio de 1962[24]. En este Convenio, y como se pueda extraer del preámbulo, se equipara la explotación sexual con el ejercicio de la prostitución de forma voluntaria y con el proxenetismo: "*Considerando que la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad*."

Lo más destacable del convenio son sus artículos uno y dos, en los que se vuelve a hacer palpable esa equiparación de conceptos. En el primero se castiga a la figura del proxeneta involucrado en el ejercicio de la prostitución, con independencia de que esta sea ejercida de forma libre o no: las Partes "*se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra:*

1. *Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.*
2. *Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona*."

En el segundo artículo, se sanciona a aquella tercera persona que de alguna forma intervenga en el ejercicio de la actividad: "*[…] a castigar a toda persona que:*

---

[23] FERNANDEZ FERNANDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ALVAREZ CUESTA, H., QUIRÓS HIDALGO, JG., *Trabajo y Seguridad Social*, nº 289, 2007, pág. 12 *"que ha establecido una regulación de marcado corte intervencionista en donde el principal objetivo pasa por garantizar el sexo seguro a través de la adopción de medidas que eviten la propagación de enfermedades de transmisión sexual […] evitar que los menores puedan practicar o ser clientes de la prostitución"*. Extraído de PLUMRIDGE, L. y ABEL, G: *A segmented sex industry in New Zeland: sexual and personal safety of female sex workers*, Australian and New Zeland Journal of Public Health, núm 25, 2001, Págs. 78 y ss.

[24] BOE de 25 de septiembre de 1962.

1. *Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento*
2. *Diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.*"

La naturaleza del Convenio es claramente abolicionista, culpabilizando a quienes se benefician con el ejercicio de la actividad sexual, y considerando a la persona prostituida como una víctima a la que hay que proteger. La norma es reacia por tanto a la posibilidad de que exista una prostitución ejercida de forma libre como oficio, considerando tal actividad "incompatible con la dignidad"[25].

Por parte de la Unión Europea no hay una igualdad a la hora de abordar este fenómeno. Para hacernos una idea del tratamiento actual de la prostitución en los diferentes países de Europa, Jakub Marian ha elaborado un mapa europeo donde se reflejan cinco clasificaciones distintas, a saber:

- Prostitución legal y regulada. También se regulan los prostíbulos: Países Bajos, Alemania, Suiza, Austria, Grecia y Turquía.
- Prostitución legal y regulada, pero no los prostíbulos: Hungría y Letonia.
- Prostitución legal, aunque con falta de normativa que la regule. Prostíbulos no legales: Portugal, España, Reino Unido, Bélgica, Italia, Eslovenia, Polonia, República Checa, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Chipre y Bulgaria.
- Prostituirse legal, ser cliente ilegal: Islandia, Irlanda, Francia, Noruega y Suecia.
- Prostituirse ilegal, ser cliente no está penado: Rusia, Lituania, Ucrania, Bielorrusia, Moldavia, Rumanía, Serbia, Macedonia, Albania, Montenegro, Bosnia-Herzegovina, Kosovo y Croacia.[26]

El Parlamento Europeo se ha mostrado en reiteradas ocasiones reacio a la posibilidad del ejercicio de la prostitución como profesión, al entender que se trata de una forma de violencia contra la mujer, basándose en la definición de "violencia contra la mujer" de la Declaración de Naciones Unidas: *"todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada".*

[25] Preámbulo del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. 317 – IV.

[26] N., "Prostitución por continentes: Europa", *Mujeres en lucha, revista digital*, 2019.

En la Directiva 2011/36 de 5 de abril relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, en su artículo 14 establece que los Estados miembros deben amparar y proteger a las víctimas de la trata, y en ningún caso imputarles responsabilidad por "*aquellas actividades delictivas que se hayan visto obligadas a cometer a consecuencia de la trata*", tales como la prostitución. Y en su último párrafo, especifica que esta exoneración de responsabilidad no debe aplicarse en caso de que tales actividades (consideradas delictivas) se hallan perpetrado de forma voluntaria: "*Esta salvaguarda no debe excluir el procesamiento o el castigo por infracciones que una persona haya cometido o en las que haya participado de forma voluntaria*".

Otras publicaciones como la Resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2006 sobre la situación actual en la lucha contra la violencia ejercida contra la mujer y futuras acciones, que anima a los Estados a que "*luchen contra la idea de que la prostitución es equiparable a la realización de un trabajo*"[27]. El Proyecto de Informe sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género[28] de 2013 que expone, entre otras, que la prostitución y la explotación sexual forman una violación de la dignidad humana; y que las personas que ejercen esta actividad son especialmente vulnerables desde el punto de vista social y económico; o La Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014 sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, que considera que la prostitución "voluntaria" es consecuencia de una desigualdad de género y por tanto, una forma de violencia contra la mujer, y entiende que la misma es una "*forma de esclavitud incompatibles con la dignidad de la persona y con sus derechos fundamentales*".

Debemos mencionar, no obstante, que el Parlamento Europeo si hace una distinción entre prostitución forzosa y prostitución voluntaria, pero establece que "*ambas constituyen violaciones de dignidad humana y […] la igualdad de género*"[29].

---

[27] Artículo 3.i) del texto.

[28] Elaborado por el Parlamento Europeo en el seno de la Comisión de Derechos de la Mujer e igualdad de Género, de 2 de octubre de 2013.

[29] Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, apartado B.

Es importante la opinión del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, conforme el cuál, el ejercicio de la prostitución es considerada como una verdadera actividad económica; como establece su STJCE de 20 de noviembre de 2001[30].

Entre los años 1993 y 1996, seis mujeres polacas y checas emigran a Ámsterdam para trabajar como prostitutas de escaparate. Algunas de ellas arrendan su propio local, y otras en cambio, pagan una renta al propietario del lugar donde ejercen. Solicitan el permiso de residencia para trabajar como prostitutas por cuenta propia y les es denegado por el Secretario de Estado de Justicia. Es entonces cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea debe entrar a valorar el concepto de actividades no asalariadas en los Tratados de la CEE. El Tribunal falla estableciendo que "*la prostitución forma parte de las actividades económicas ejercidas de manera independiente*", ya sea bajo el concepto de "*actividades económicas por cuenta propia*", o como "*actividades no asalariadas*" siempre y cuando se cumplan tres requisitos: que la actividad se realice bajo responsabilidad propia, a cambio de una remuneración que se le paga íntegramente y que no exista coacción para la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo.

Es significativa también la STJUE de 1 de octubre de 2015 que versa sobre el asunto C-341/14, el Sr. Harmsen (propietario de un establecimiento de prostitución de escaparates en Ámsterdam) solicita una nueva licencia para explotar dos establecimientos más. En este caso, la autoridad competente deniega dichas autorizaciones, basándose en nueve informes del ayuntamiento que recogían determinadas irregularidades en el desarrollo de la actividad del escaparate. En estos documentos se asegura que el Sr. Harmsen ha alquilado habitaciones a prostitutas húngaras o búlgaras que no comprenden ningún idioma que el Sr. Harmsen entendiera, y que, por tanto, no es posible prevenir los abusos hacia estas.

La autoridad determina que no existen garantías cumplimiento del Reglamento general municipal de 2008 de Ámsterdam, y deniega la licencia.

El Sr. Harmsen presenta una reclamación en 2011 y posteriormente un recurso en 2012, ambos desestimados. Cuando el órgano jurisdiccional competente entra a conocer apunta que la negativa de la autorización "*se halla justificado por una razón imperiosa de interés general, (…) carece de efecto discriminatorio y ha sido establecido con el fin de garantizar el orden público para prevenir delitos como la prostitución forzosa y la trata de seres humanos*", pero a la vez se pregunta si la normativa municipal consistente en

[30] STJCE de 20 de noviembre de 2001, en el asunto C-268/99 *Malgorzata Jany y otras*.

que sólo se pueda alquilar habitaciones a prostitutas que puedan comunicarse en un idioma que conozca aquel que explote el negocio, es proporcionado.

Por su parte el Sr. Harmsen sostiene que esa directriz municipal es desproporcionada, puesto que él puede solicitar los servicios de un intérprete o ayudarse de las webs de traducción; y que se pueden utilizar otras normas para garantizar el bienestar de las prostitutas, alegando que "*el idioma no es el único medio para percibir la presencia de signos de prostitución forzosa o de trata de seres humanos*".

Se suspende entonces el procedimiento, se plantea la cuestión al Tribunal de Justicia, quien resuelve que dicho requisito ha de ser de obligado cumplimiento, por "*razón imperiosa de interés general*", y que pretende reforzar la vigilancia de las actividades delictivas relacionadas con la prostitución. Concluye el Tribunal explicando que, si las trabajadoras pueden informar directamente y de viva voz sobre cualquier incidencia, existe una mayor garantía para la prevención y persecución de los delitos. La Organización Internacional del Trabajo, en una publicación realizada por Lin Lean[31], aborda el fenómeno de la prostitución de una forma menos socio-jurídica y más económica. No se posiciona a favor de un modelo reglamentarista, pero estudia los diferentes beneficios económicos que conllevaría el reconocimiento de la prostitución como un oficio: "*el sector sexual no es reconocido como un sector económico en las estadísticas oficiales y los presupuestos gubernamentales, pero los ingresos que genera son cruciales para los medios de subsistencia y salarios de millones de trabajadores, además de las prostitutas*."

3. LA PROSTITUCIÓN COMO ACTIVIDAD PROFESIONAL

El reconocimiento de la prostitución como posible actividad laboral tiene una serie de obstáculos legales, ya sea la actividad ejercida por cuenta ajena o por cuenta propia.

El primero de los supuestos tiene una barrera legal fundamental, esto es, el artículo 187 del Código Penal, que establece que "1. *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.*

[31] LEAN LIM, L.*, The sex sector: the economic and social bases of prostitution in southeast of Asia*, Ginebra, 1998.

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."

En el pasado, España ratificó el Tratado de Lake Success, caracterizado por ser claramente abolicionista, el 18 de junio de 1962. Esto propulsó la reforma de nuestro Código Penal en el año 1963 para adaptarlo a la normativa internacional. No obstante, y como destaca José Fernando Lousada[32], España no fue fiel a los preceptos establecidas en el Tratado, incluyendo en nuestro ordenamiento jurídico normas que se asemejaban más a un modelo prohibicionista o reglamentarista. Esto se vio reflejado con la Ley 16/1970, de 4 de agosto, de peligrosidad y rehabilitación social, que, pese a que no castigaba penalmente a aquellos que ejercían la prostitución, si les imponía medidas de seguridad, al considerar sujetos peligrosos a "*los que habitualmente ejerzan, promuevan, favorezcan o faciliten la prostitución*". Posteriormente, y desde el Código Penal de 1995, se optó por la despenalización de la prostitución; en su artículo 188, el Código Penal únicamente castigaba a aquel que "*El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines*".

La Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal[33], modificó este precepto dándole una nueva redacción: "*El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años*"; y la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, añadió a la redacción de este artículo 188 un matiz sobre el consentimiento, imposibilitando así, el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena "*[…] en la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma."*

[32] LOUSADA AROCHENA, J.F., *Prostitución y Trabajo: La Legislación Española*, AFESIP España, Madrid, 2005, pág. 5.

[33] Aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre

Esta aparente vuelta al abolicionismo por parte del legislador y la redacción ambigua de la norma genera problemas de interpretación y aplicación por parte de los tribunales, pues el proxenetismo no coercitivo no se enjuiciaba de modo unánime. Podíamos distinguir entonces dos corrientes distintas: aquella denominada extensiva y que castigaba como proxenetismo coercitivo (aunque no fuera abusivo) y aquella más restrictiva.[34]

La STS 445/2008 de 3 de julio (al igual que la SSTS 450/2009 de 22 de abril, la SSTS 1171/2009 de 10 de noviembre y la SSTS 126/2010 de 15 de febrero), supuso un punto de inflexión para la interpretación del tipo: *«La determinación del ámbito típico de esta figura resulta obligada ante la necesidad de impedir una interpretación que avale la quiebra del principio de proporcionalidad. No facilita esta tarea un criterio legislativo que asocia la misma pena a los actos violentos e intimidatorios, frente a aquellos otros que sólo emplean el engaño. Esa idea de errónea equiparación se hace todavía más visible cuando se identifican aquellas conductas violentas o intimidatorias con la acción de lucrarse o vivir a costa de la prostitución ajena."*

"Constatadas esas dificultades, la fijación de tales límites ha de 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 castigado con penas de dos a cuatro años de prisión. Para que así acontezca es indispensable que concurran, con carácter general, las siguientes:

"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

[34] LLOBET ANGLI, M. "¿Prostitución?: ni sí ni no, sino todo lo contrario", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* 2017, pág. 9.

lucrativa que está íntimamente ligada a la fuente de la prostitución ajena queda abarcada en el tipo.

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."

Dichos requisitos se establecen por parte del Tribunal con el fin de salvaguardar el principio de proporcionalidad consagrado en el ordenamiento jurídico español, al entender que no debe condenarse de la misma forma a aquel que obliga a una persona para que ejerza la prostitución, que a aquella que se beneficia económicamente de la actividad sexual desarrollada de forma libre y voluntaria por una tercera persona.

Para Viviana Caruso[35] lo decisivo es la frase "*aun con el consentimiento de la misma*" en el texto legal. Entiende que ese consentimiento que menciona el legislador es libre, plenamente válido; puesto que si se tratara de un consentimiento viciado "*su aclaración sería superflua*". Según la autora, ello indica sin lugar a duda que aún en los casos en los que la persona prostituida lo haga de forma libre, voluntaria y esté pactado que un tercero obtenga un beneficio por ello; la obtención de ese rendimiento económico merecerá un reproche penal.

La calificación de esta figura como ilícita, hace que resulte imposible establecer un contrato entre el proxeneta y la persona que ejerce la prostitución, aquí nos encontramos con el segundo impedimento tanto para el desarrollo por cuenta ajena, como por cuenta propia; atendiendo al Código Civil, en su art. 1271 (sólo se admite como objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres) y en el art. 1275 (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).

El tercer y último escollo imposibilita la prostitución (tanto por cuenta ajena como por cuenta propia) como una actividad profesional, y tiene que ver con un posible atentado a los derechos de la CE. Concretamente una vulneración de la dignidad de la persona recogido en el artículo 10 de la Constitución Española (la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el

[35] CARUSO FONTAN. V, "Sobre la criminalización de las actividades relacionadas con la prostitución consentida", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal,* 2011, pág. 8.

respeto a la ley a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social); el derecho a la integridad física y moral del artículo 15 CE (Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral). Y, por último, el derecho a la igualdad, consagrado en el art. 14 CE (Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social), puesto que el fenómeno de la prostitución es un "problema de género" al estar altamente feminizado)[36].

Así lo entiende el Instituto de la Mujer "*la prostitución debe seguir siendo un negocio ilícito porque consiste en el arrendamiento temporal del cuerpo de la mujer, a la que a cambio de dinero se la despoja de su condición de persona, reduciéndola a mero objeto de placer para el cliente*"[37].

Como afirma Carolina Gara Durán[38] los propios tribunales alegan esta imposibilidad de la prestación de la prostitución por cuenta ajena basándose en el Código Penal y en la vulneración de derechos fundamentales, entre otros argumentos, los Tribunales destacan que: "*Nadie puede organizar ni dirigir la actividad sexual de una mujer, porque atenta contra los derechos fundamentales y la dignidad humana*", "*la prostitución es un atentado contra la dignidad humana, una forma de explotación sexual que abusa de la situación de vulnerabilidad de la víctima, en la mayoría de los casos inmigrantes o personas en situación de penuria económica*", "*si aceptamos que la prostitución es un trabajo como cualquier otro, no estamos dignificando a las mujeres que se prostituyen, estamos dignificando y legitimando a la industria del sexo.*", "*aun planteándose la necesidad de legitimar esta actividad, nunca lo sería por cuenta ajena, porque ello supondría cerrar los ojos al hecho de que, de considerar esas relaciones como un contrato de trabajo, se estaría dejando una vía libre y construyendo un cauce legal para la trata de mujeres o las redes ilegales de inmigración: su control escaparía de toda posibilidad de ilegalidad al estar amparados por la posible ilicitud*"…

Prueba de todo ello es la sentencia número 174/2018, de 19 de noviembre de la Sala Social de la Audiencia Nacional, que declara nulos los Estatutos del Sindicato

[36] SANCHEZ BLANCO, ELENA, *La prostitución desde una perspectiva de género,* IV Congreso Universitario Nacional Investigación y Género, 2012, págs. 1855-1877.

[37] MAQUEDA ABREU, M.L, "Hacia una justicia de los derechos. Una aproximación a los últimos pronunciamientos judiciales favorables a la legalidad de la prostitución", *Diario La Ley*, Nº7363, 2010, pág. 7.

[38] GALA DURÁN, C., "Una aproximación, desde la perspectiva jurídico-laboral, a la regulación de la prostitución", *Página Abierta*, Nº191, 2008.

Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS) al entender que eran fraudulentos, pues de ellos se extraía el recocimiento de la laboralidad de la prostitución por cuenta ajena y, por ende, de la figura del proxeneta, actividad que se encuentra tipificada en nuestro Código Penal. Sostienen los magistrados que "*no resulta posible con arreglo a nuestro derecho la celebración de un contrato de trabajo cuyo objeto sea la prostitución por cuenta ajena"; "un contrato en virtud del cual el trabajador asuma la obligación de mantener relaciones sexuales que le indique el empresario con las personas que este determine a cambio de una remuneración", "el contrato que así se celebre deberá reputarse nulo".*

Con lo anteriormente expuesto, partimos por tanto de la idea, de que prostituirse no es considerado un ilícito penal en nuestro país. Si bien es cierto que el Código Penal impide el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena, no existe ninguna norma en el texto que establezca la imposibilidad de ejercer este oficio por cuenta propia. Y a pesar de que existen normas de derecho (constitucionales y civiles) que ponen en tela de juicio la legitimidad de esta actividad, el ejercicio de la prostitución tiene cabida en nuestro sistema de la Seguridad Social de dos formas: la primera, a través del régimen especial de trabajadores autónomos; y la segunda a través de cooperativas de trabajo asociado. Para desarrollar la actividad como trabajador autónomo, únicamente deben cumplirse dos pasos:

1. Darse de alta en el Impuesto de Actividades Económicas (cumplimentando el modelo 037 ó 036). El ejercicio de la prostitución profesional se incluye en una calificación auxiliar creada por el legislador, llamado "otras actividades personales."
2. Darse de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social, cumplimentando modelo TA0521.

La primera cooperativa de trabajo asociado de trabajadoras sexuales nació en Ibiza en noviembre del año 2013 bajo el nombre "Sealeer", y tiene como eslogan "*El trabajo sexual es trabajo*". Se trata de un conjunto de prostitutas autónomas dadas de alta en el epígrafe de "otros servicios sexuales", que desarrollan su actividad por voluntad propia. La presidenta de la cooperativa por aquel entonces, María José López, explicaba como esta iniciativa pionera les había servido para agruparse, protegerse y normalizar su trabajo "*hay mujeres que eligen la prostitución como salida laboral y que lo suyo sería*

que todas cotizasen a la Seguridad Social"[39]; y, además, para resistir ante la presión que ejercen las mafias de la zona.

Esa misma idea se planteó Gloria Poyatos en su Tesina realizada en 2009 en la Universidad de Girona, estudio que en ese mismo año sería publicado en un libro llamado "La prostitución como trabajo autónomo". La jurista fue pionera en el estudio de la prostitución por cuenta propia, y pudo concluir que el ejercicio de la prostitución tiene cabida en nuestro sistema de la Seguridad Social de dos formas: la primera, a través del régimen especial de trabajadores autónomos; y la segunda a través de cooperativas de trabajo asociado[40]

Pensando que obtendría una resolución negativa, la magistrada acudió primero a la delegación de la Agencia Tributaria de Girona, para darse de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, declarando que quería ejercer la prostitución profesional por cuenta propia. Si bien es cierto que la noticia causó impacto entre los funcionarios, le facilitaron un modelo[41] de solicitud de alta, que encuadraba el trabajo en una calificación auxiliar creada por el legislador, llamado "otras actividades personales", y el trámite fue llevado a término. Por último, se personó en la Tesorería General de la Seguridad Social para darse de alta en el Régimen de trabajadores autónomos impuesto de actividades económicas. La magistrada fue dada de alta como prostituta, lo que demostró la legitimación del desarrollo de esta actividad por cuenta propia, en el marco normativo español.

4. LA PROSTITUCIÓN EN LA DOCTRINA JUDICIAL SOCIAL: CASOS Y REGLAS

4.1. PROSTITUCIÓN VERSUS ALTERNE

De acuerdo con el Tribunal Supremo (en su sentencia de 14 de mayo de 1985), el alterne se define como la "*captación de clientes varones, mediante el atractivo sexual al objeto de que consuman bebidas*". La RAE define el ejercicio de alterne como "aquella actividad que desarrolla una persona, especialmente una mujer, en salas de fiestas,

[39] A.L/V. L, "La presidenta de la primera cooperativa de prostitutas de España: "Estamos protegidas", *20 Minutos digital,* 2014.

[40] POYATOS G. "La prostitución como trabajo autónomo", Bosch, España, 2009.

bares y lugares semejantes, que consiste en tratar con los clientes para estimularles a hacer gasto en su compañía", del cual, según el Tribunal Supremo, se obtiene un porcentaje que generalmente radica en el 50% del precio de la consumición[42]. Cabe mencionar como dato, que la Real Academia de la lengua especifica en su descripción, que esta acción suele ser desarrollada especialmente por mujeres.

Pese a que comúnmente se identifique alterne con prostitución, debemos hacer hincapié en distinguir estas dos actividades. No solo se trata de dos ocupaciones cuyo contenido es distinto, sino que, además, en nuestro ordenamiento jurídico tienen un trato diferenciado.

Como ya hemos visto anteriormente, en el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena y teniendo en cuenta las normas del ordenamiento jurídico actual, no es posible que la prostitución sea objeto de un contrato de trabajo, pues su causa es ilícita.

En antaño, éste mismo argumento jurídico imperaba en otras situaciones o actividades con cierta similitud al alterne, por ejemplo, en la sentencia del antiguo Tribunal Central de Trabajo de 30 de mayo de 1962, cuando declaró que el contrato que tenía un camarero para trabajar en un *"meublé"*[43] dedicado a la cohabitación de parejas era nulo por ilicitud de causa.

Sobre la actividad de alterne, el mismo Tribunal Central de Trabajo entendía que no era constitutivo de una relación laboral, aunque lo hacía principalmente motivado por la falta de horario concreto, no basándose en motivos de ilicitud del objeto y nulidad del contrato.[44]

Se empieza a reconocer la existencia de una relación laboral en el alterne en los años ochenta, concretamente con la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1981. Después de esta, la STS de 25 de febrero de 1984, la STS de 14 de mayo de 1985 y la STS de 4 de febrero de 1988 fallaron con el mismo resultado, constituyendo así, una jurisprudencia consolidada que entendía que el ejercicio del alterne podía establecerse mediante un contrato de trabajo si en la actividad concurrían las notas características del trabajo asalariado:

"*1.º Prestación voluntaria de servicios; 2.º Realizada por cuenta ajena; 3.º Bajo la dependencia de otra persona, si bien la concepción tradicional de la dependencia ha venido atenuándose, y no se entiende ya como una subordinación rigurosa y absoluta,*

---

[42] STS de 21 de octubre de 1987

[43] Meublé: motel que alquila sus habitaciones por horas y que suele ser frecuentado por parejas.

[44]ARIAS DOMÍNGUEZ A, "Prostitución y Derecho del Trabajo ¿auténtica relación laboral*?", Revista doctrinal Aranzadi,* número 61/200817/2008, 2008, pág. 3.

sino como una inclusión en el círculo recto y disciplinario empresarial, como una sujeción a las órdenes e instrucciones del empresario necesarias para el buen desarrollo del vínculo contractual, lo que la reconduce, en último término, a la ajenidad; y 4.º Percepción de una retribución cualquiera que sea su forma"[45].

Atendiendo a la posición adoptada por los Tribunales por aquel entonces, no cabe duda de que el objetivo y finalidad era dotar a las alternadoras de cierta protección laboral ante el empresario y evitar la vulneración de sus derechos. Esto puede verse reflejado en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1987**,** en la que se analizan de forma flexible las notas características de la relación laboral. En este supuesto existía una camarera de un club de top-less que percibía comisiones sobre las consumiciones que conseguía, trabajando bajo las normas de dirección de la empresa, pero sin tener horario fijo. El Tribunal resolvió que se trataba de una relación laboral, argumentando que el no tener una jornada establecida no era suficiente para calificar aquella relación como un arrendamiento de servicios civil.

No existe ninguna duda, por tanto, sobre la licitud y el carácter laboral del ejercicio de alterne, la jurisprudencia ha seguido manteniendo este criterio y entiende que si se cumplen las notas características recogidas en el artículo 1.1 del ET, estamos frente a un contrato de trabajo: voluntariedad, retribución (independientemente de su forma[46]), ajenidad[47] y dependencia. No obstante es importante matizar que la apreciación de estas notas no impide que las mujeres puedan "*gozar de amplia libertad para realizar sus funciones de captación de clientela, pues la mayor o menor flexibilidad en el ejercicio de las facultades de dirección del empleador depende de la propia naturaleza de las tareas encomendadas al trabajador, y en el caso de las referidas al alterne, al requerir gran iniciativa personal y libertad de actuación, es lógico que el control de la empresa sea menos exigente que en otro tipo de actividades y las instrucciones impartidas sean más generales*"[48].

La prohibición del ejercicio de la prostitución por cuenta ajena con la correspondiente pena para el proxeneta y la regulación en la que se encuentra la actividad de alterne

[45] STS de 25 de febrero de 1984.

[46] STS de 25 de febrero de 1984.

[47] SSTS de 3 de marzo de 1981, 21 de octubre de 1987 y de 4 de febrero de 1988.

[48] STSJ de País Vasco, de 7 de abril de 1998.

hace que en ocasiones nos encontremos en situaciones que dan lugar a un fraude de ley. Cuando el ejercicio de alterne y de prostitución van unidos y se ejercen por la misma persona, el hecho de que se admita el carácter laboral de la primera, y que se deje la segunda como una actividad llevada a cabo por cuenta propia, al margen del empleador, da lugar a una situación de desprotección.

La prostituta en este caso se ve frente a dos alternativas: desarrollar su trabajo en el marco de una economía sumergida o, en el mejor de los supuestos, optar a un contrato de trabajo bajo la figura de alternadora[49]. Como demuestran varias sentencias de lo social, es frecuente que, ante una visita o actuación de la Inspección de Trabajo, el empleador se desvincule de la actividad de la prostitución y declare los siguientes argumentos:

- Que la mujer allí presente es una clienta del local con la que no tiene ningún vínculo contractual, y que en el supuesto de que ella ejerza la prostitución, lo hace por cuenta propia.
- Que únicamente tiene con la mujer una relación contractual según la cual ella es alternadora, y que, de nuevo, en el supuesto de que ella ejerza la prostitución, lo hace por cuenta propia.
- Que no percibe cantidad alguna por el encuentro sexual de la mujer con el cliente, sino que la cantidad procede del alquiler de una de la habitación de las instalaciones.

Como algunas de las sentencias donde quedan patentes los argumentos esgrimidos por los empresarios podemos citar, siguiendo un orden cronológico, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de diciembre (recurso 1106/2007). En dicha sentencia se establecen como hechos probados que las mujeres (extranjeras y sin permiso de residencia ni de trabajo) prestaban servicios en el Club como camareras de alterne, con un horario fijo establecido, consistiendo sus retribuciones en un porcentaje del 20 al 30 por ciento del precio de las consumiciones. Al margen de la actividad de alterne, aparentemente las mujeres se dedicaban al ejercicio de la prostitución "*Las camareras captaban clientes, a los que supuestamente ofrecían los servicios sexuales que les eran solicitados, abonando a la empresa una cantidad por el alquiler de una habitación, cantidad que solía consistir en un porcentaje similar sobre el importe de dichos servicios*."

[49] OLARTE ENCABO S., "Ante el dilema de regular la prostitución en España: por qué, para qué y cómo", *Trabajo y Derecho*, N.º 6, 2015.

La empresa demandada utilizó como argumentos que *"… las mujeres se dedican a la prostitución por su propia iniciativa; el local lo utilizan para el desarrollo de su actividad como clientes del mismo, sin que mantengan por ello relación laboral alguna con el titular*", que *"… en cuanto a los servicios sexuales que las mismas puedan o no prestar, es algo que el titular ni conoce, ni controla. Únicamente se limita a alquilar habitaciones cuando se le solicita, por las que evidentemente percibe un alquiler, sin que se trate de porcentaje alguno por los servicios que en ellas se puedan realizar…*" y por último que "*la figura de la camarera de alterne se ha introducido hipócritamente por cierta jurisprudencia para identificar a chicas que ejercen la prostitución y que en modo alguno son camareras y que aun cuando exista la referida figura las codemandadas no realizaban actividad de captación de clientes sino que lo hacían para sí para el ejercicio de la prostitución. No son más que clientas del local de ocio que acuden al mismo para captar clientes a nivel personal en el ejercicio de la profesión de prostituta.*" Ésta última explicación que hace la parte recurrente se fundamenta principalmente en el hecho de que las mujeres ni servían ni cobraban copas, por lo que las notas de dependencia y ajenidad del artículo 1.1 del ET no resultan acreditadas.

Más llamativo es el caso de la STSJ de Navarra, de 14 de abril de 2008. En este supuesto se multaba a la empresa por haber contratado los servicios de unas trabajadoras extranjeras dedicadas al alterne, sin haber sido dadas de alta en el régimen general de la Seguridad Social, entendiendo que entre las mujeres y la sociedad mercantil existía una relación claramente laboral al concurrir las notas de voluntariedad, retribución, dependencia y ajenidad.

Lo curioso de esta sentencia es que la empresa alega que el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores no es de aplicación en este supuesto, puesto que las mujeres ejercitaban la actividad de alterne por cuenta propia y no por cuenta ajena, (así como el ejercicio de la prostitución), pero además, la empresa manifiesta que el Juzgado está vulnerando los artículos 1261, 1271 y 1273 del Código Civil, al entender que existe una relación laboral, puesto que "*los servicios desempeñados por las recurrentes son contrarios a la Ley y están fuera del comercio de los hombres*". Declara el recurrente que es perfectamente consciente de que en su establecimiento se lleva a cabo el ejercicio de la prostitución, pero se desentiende de dicha actividad; alegando además que el hecho de que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social inicie una actuación sancionadora le posiciona ante una situación de indefensión

puesto que el ordenamiento jurídico español le impide contratar trabajadores para desarrollar dicha actividad: "*carece totalmente de sentido que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social inicie una actuación sancionadora al objeto de ser reconocida la actividad de alterne con finalidad de lucro mediante la prostitución como objeto lícito de la actividad laboral*." Éste mismo argumento jurídico fue esgrimido en el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 3 de octubre de 2012**,** en la que el empresario exponía que dichos preceptos del CC estaban siendo vulnerados y que la multa por parte de la Administración es totalmente injustificada ya que al haber admitido su trabajadora que en el establecimiento se ejerce la prostitución, "*la Administración se ha limitado a encubrir dicha evidencia y con el simple ánimo recaudatorio, ha procedido a imponer una sanción que no implica el absoluto el compromiso serio de intentar regularizar la situación social aneja al alterne, que es la prostitución.*"

En el año 2010, la sentencia número 1627/2010 de 3 de noviembre del TSJ de Castilla y León**,** desestimó el recurso interpuesto por la empresa demandada contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Valladolid del 10 de mayo de 2010. El Juzgado, consideraba que el vínculo de unión entre las mujeres y el empresario era de carácter laboral, al concurrir las notas establecidas en el artículo 1.1 ET, basándose en los siguientes hechos probados: las mujeres ejercían el alterne, dedicándose a invitar y persuadir a los clientes del establecimiento a consumir y a que las inviten, a ellas les corresponde como retribución un importe de 20 euros por cada consumición, y es el encargado del establecimiento en que resuelve los problemas que puedan surgir, informando además de las condiciones de la actividad de alterne y alojamiento.

El razonamiento del recurrente sobre la laboralidad o no laboralidad del ejercicio llevado a cabo por las mujeres se centra, principalmente en la falta de ajenidad, puesto que la cantidad percibida por las mujeres no es abonada por el empleador, sino que la reciben directamente del cliente, sin que exista un pago directo por parte del empresario. El Tribunal entiende que no existe ninguna duda sobre la nota de la ajenidad de la prestación de servicios, "*ya que el beneficiario de dicha actividad es la empresa que regenta el establecimiento de hostelería y es él el que pone los medios materiales y organiza la actividad, fijando incluso el precio de la comisión que la trabajadora recibe por cada cliente que consume, […] se trata de una actividad de promoción del consumo realizada por cuenta ajena y abonada a comisión y por tanto laboral, […] el que la cantidad sea entregada directamente por el cliente a la trabajadora o que sea abonada por la empresa previo cobro al cliente es totalmente*

irrelevante."

La STSJ de Galicia número 5490/2014 de 13 de noviembre desestimó el recurso interpuesto por la empresa recurrente frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Vigo, de fecha 10 de diciembre del 2012. En primera instancia, el Juzgado entendió que entre las mujeres alternadoras y la empresa existía una relación laboral al darse las notas de voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución. Las trabajadoras tenían un horario establecido en el local, se dedicaban a incitar a los clientes a tomar consumiciones de las que ellas percibían un porcentaje y otro el empleador. Debían avisar al encargado aquellos días en los que se iban a ausentar del local y cada una disponía de una taquilla donde cambiarse.

La justificación que dio el empresario fue que se trataba de "*meras clientas del establecimiento que ejercían el oficio de la prostitución, y no de camareras de alterne*" lo que, a su juicio, desembocaba en la imposibilidad de llevar a cabo una contratación laboral "*no hay ajenidad en la prestación, ni dependencia, ni vinculación alguna a horario, no hay obligación jurídica de acudir al trabajo, ni retribución pactada, faltando así la laboralidad de los servicios prestados*."

En las sentencias citadas anteriormente, los TSJ resuelven manteniéndose fieles a la línea jurisprudencial creada por el Tribunal Supremo y consideran la existencia de una relación laboral entre alternadoras y empresarios. Dicha corriente es reafirmada en el 2016 a través de un Auto del TS de 11 de Mayo que establece que "*…en relación con la actividad de alterne en locales o clubes, el contrato de trabajo existe cuando la prestación de servicios se realiza en forma voluntaria y remunerada por cuenta de otro y en el ámbito de su organización y dirección (art. 1.1 ET), presumiéndose el contrato de trabajo siempre que se preste el trabajo por cuenta ajena en el ámbito de organización y dirección de otro (art. 8.1 ET).*"

Pese a que, de algún modo, la respuesta de los Tribunales españoles sea extender la protección social que tiene la alternadora a la mujer prostituta; se hace siempre y cuando la actividad principal que se enjuicie sea la de alterne, independientemente de que, además, la mujer ejerza la prostitución (en teoría) por cuenta propia. Los jueces han de resolver partiendo de hechos probados, y aunque normalmente se ejerza simultáneamente la actividad de alterne y prostitución por cuenta ajena (para Gloria Poyatos, una es indivisible de la otra), es prácticamente imposible para la Inspección de Trabajo levantar acta confirmando la sospecha.

En este sentido es importante entrar a conocer la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de septiembre de 2003, que resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Granollers de 22 de noviembre de 2002, al ser la primera sentencia que enjuicia por separado el alterne y la prostitución, teniendo en cuenta que se llevaba a cabo por las mismas mujeres y bajo las mismas condiciones.

En este supuesto, la empleadora era titular de un negocio de hostelería abierto al público en horario nocturno. En él, trabajaban un conjunto de mujeres que desarrollaban la actividad de alterne durante 8 horas y la de prostitución durante 1 hora; las trabajadoras tenían una jornada y un horario fijo establecido; eran transportadas al club en vehículo cedido por la empresa y tenían taquillas donde dejar sus pertenencias. Cobraban cada día una media de 75.13 euros de los cuales 45.08 euros correspondían a la actividad de alterne y 30.05 al ejercicio de la prostitución. La empleadora era la que fijaba el precio de las consumiciones, así como la comisión de las alternadoras. También fijaba el horario de apertura del local y ostentaba facultades disciplinarias contra las trabajadoras que no respetaran el horario impuesto. El ejercicio de la prostitución se llevaba a cabo en las habitaciones situadas en el local, y el servicio era pagado directamente por el cliente a la encargada.

La empresaria, en aras de prescindir de los servicios de una de las mujeres, efectúa un despido catalogado como improcedente en nuestro ordenamiento jurídico. El Juzgado, teniendo en cuenta los hechos probados, hace una separación de las actividades y estima en parte la demanda, en cuanto a la actividad de alterne, desestimándola en cuanto a la actividad de prostitución. La sala declara improcedente el despido hecho por la empresaria, y condenándola a readmitir a la mujer trabajadora o a indemnizarla (fallo que reitera posteriormente el TSJ al resolver el recurso de suplicación.

Una sentencia más reciente y que sigue la corriente judicial de considerar el alterne una actividad laboral es la STS de 21 de diciembre de 2016. En ella se resuelve un recurso de casación para la unificación de la doctrina. El motivo fue una inspección de trabajo que se llevó a cabo en un club donde trabajaban doce mujeres que ejercían la actividad de alterne. Inspección de trabajo obligó al empresario a reconocer la relación laboral que mantenía con las trabajadoras y este recurrió. La Sentencia resuelve que el alterne constituye una relación laboral con la obligación de alta en la

seguridad social de las empleadas por parte del empresario. Misma línea sigue la STS de 26 de marzo de 2019 cuando diferencia entre la actividad de alterne y el ejercicio de la prostitución, y determina que, en la primera actividad, se trata de una relación laboral lícita, con la obligación por parte del empleador de dar de alta a sus empleadas en la seguridad social: *"partiendo de estas consideraciones iniciales no ofrece duda alguna que las actividades que se desarrollan en un club de alterne, según la doctrina jurisprudencial (…) constituyen una relación laboral por la que el empleador viene obligado a dar de alta en la Seguridad Social a sus trabajadoras. El incumplimiento de este deber en las proporciones establecidas en el artículo 311.2 CP constituye delito, tal y como acontece en este supuesto. En los hechos probados no se declara que en el local investigado se ejerciera la prostitución ni por cuenta propia ni ajena por lo que las señoritas que prestaban servicios en ese local en actividad de «alterne» estaban vinculadas por la empresa por una relación laboral que obligaba a su alta en la Seguridad Social."*

Atendiendo al carácter tuitivo de la Jurisdicción Social y a la delicada situación legal de la prostitución en España, ésta peculiar distinción entre alterne y prostitución tiene como fin proteger a la trabajadora y darle cierta cobertura legal, pues, como expone Juan Pablo Benlloch Sanz "*cuando el objeto de la relación laboral es la prestación de servicios sexuales, la causa del contrato es ilícita y, en consecuencia, deviene nulo de pleno derecho*"[50].

4.2 PROSTITUCIÓN Y TRABAJO

Como hemos dicho anteriormente, el punto de partida es la imposibilidad legal de la prostitución por cuenta ajena, existen diversas normas que sirven como impedimento, destacando como la más importante la normal penal, que establece explícitamente un castigo para aquel que se lucre con motivo de la prostitución de un tercero, aún con consentimiento de éste.

Por ello, me parece necesario hablar de dos sentencias que, a pesar de que existe esa prohibición de la prostitución por cuenta ajena, entran a valorar la posible laboralidad de dicha actividad: La STSJ de Galicia de 10 de junio de 2002 y la sentencia del Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona de 18 de febrero de 2015.

[50] BENLLOCH SANZ JP. "¿Trabajadores del sexo? En torno al carácter laboral de la actividad de "alterne"", *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 6417/2003, 2003, pág. 5.

La primera de ellas plantea un supuesto en cuyos antecedentes de hecho queda probado que la demandante, ejercía la prostitución en un piso posesión de los demandados. Dicho piso era conocido como una “casa de citas”. La demandante, al igual que sus compañeras, acudía y prestaba sus servicios en dicho lugar cuando lo estimaba oportuno, ya que carecía de un horario fijo. El cobro al cliente se realizada o de manera directa por la demandante o a través de la demandada, la que se quedaba con una parte de la retribución en calidad de “comisión y gastos”.

Cuando en abril del 2001, la demandante decide dejar de prestar sus servicios sexuales en el citado inmueble, exige a los demandados una cantidad de dinero en concepto de salarios y horas extras. El juzgado decide absolver a ambos demandados, alegando incompetencia por razón de materia, sin entrar en el fondo del asunto.

La demandante interpone entonces recurso (número 1282/2002), alegando la vulneración de los artículos 1.1, 8.1 y 9.2 del ET, y los art.1254 y 1278 del Código Civil, al considerar que se dan las notas características de una relación laboral. En particular y respecto de la ajenidad y retribución, considera que queda totalmente acreditada al haber estado cobrando la demandante un sueldo, durante todo el tiempo que trabajó en el piso. Por tanto, entiende que no existe incompetencia alguna en razón de materia, al considerar que esta relación está enmarcada en el ámbito laboral.

Para la Sala, las notas de voluntariedad, retribución y ajenidad están probadas, pero no lo está la dependencia. El hecho de que la demandante no tuviera un horario fijo y acudiera a prestar sus servicios al inmueble cuando ella lo consideraba oportuno, descarta totalmente la posibilidad de una relación laboral.

Al hilo de su argumentación, entiende la Sala que la relación entre demandante y demandados no es laboral, sino civil, por lo que cabe estimar una incompetencia en la jurisdicción. En el último de sus argumentos y haciendo referencia a la vulneración del artículo 8.1 del ET, el Tribunal defiende que la presunción “iuris tantum” del contrato laboral solo opera cuando en la prestación de servicios se encuentren las cuatro notas características reguladas en el artículo 1: voluntariedad, ajenidad, retribución y dependencia.

Estimo que se trata de una sentencia interesante pese a que el recurso interpuesto por la actora termina siendo desestimado, el Tribunal accede a analizar la posible existencia de las notas características de una relación laboral, aun estando en un supuesto sistema abolicionista frente al ejercicio de la prostitución.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona de 18 de febrero de 2015 pese a ser una resolución dictada por un órgano de primera instancia, es la primera sentencia

que reconoce que la prostitución por cuenta ajena es objeto de una relación de trabajo. Se trata de un supuesto en el que un conjunto de mujeres ejerce la prostitución en un centro de masajes eróticos bajo un horario convenido, anteriormente especificado. El precio y pago por los servicios sexuales lo negociaba directamente el cliente con la encargada, posteriormente las prostitutas recibían la cantidad que les correspondía por la actividad sexual.

La sentencia va analizando cada una de las trabas legales existentes a la prostitución por cuenta ajena (ilicitud penal, imposibilidad de contratar y vulneración de derechos fundamentales) y dándole a la ley una interpretación amplia, defendiendo una evolución de la jurisprudencia social sobre este contexto.

Como el Magistrado Joan Agustí[51] manifiesta, existe una clara evolución jurisprudencial por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ha llevado a una interpretación restrictiva del delito de proxenetismo, entendiendo que no debe establecerse la misma pena a aquellos actos que sean violentos e intimidatorios, que al hecho de lucrarse a costa de la prostitución ajena.

Ya en el año 2006, con la STS 651/2006 de 5 de junio, en una sentencia que resolvía sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, de explotación laboral y de inducción a la prostitución, la sala entendió que en el ejercicio de la prostitución que se lleve a cabo de forma libre, "*sólo cabría hablar del delito de explotación laboral cuando se detecten condiciones abusivas del trabajo*." En el año 2008, la STS 152/2008 de 8 de abril, que resolvía el recurso de una sentencia que condenó a los recurrentes como autores responsables de los delitos relativos a la prostitución, en concurso con el delito de tráfico ilegal de extranjeros; matizó que la "*explotación sexual lucrativa*" del tipo penal, hacía referencia a cuando ello conlleva "*grave riesgo para los derechos*". En la misma línea argumental podemos citar la STS 452/2009 de 14 de abril, en un caso en el que un matrimonio que regentaba dos clubs de alterne en los que se ejercía la prostitución, y que fueron condenados por los delitos de promoción de la inmigración ilegal y contra los derechos de los trabajadores; la sala estableció que el precepto del Código Penal, únicamente es aplicable cuando las condiciones de trabajo vulneren los derechos de los trabajadores "*La cuestión de la prostitución voluntaria en condiciones que no supongan coacción, engaño, violencia o sometimiento, 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*

[51] AGUSTI MARAGALL, J., "Razones para la laboralización de la –libre- prestación de servicios de prostitución por cuenta ajena.", *IUSLabor*, 1/2015, p 1-12

solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas, ya que afectan a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados por el derechos sin mayores matices."

La ST del Juzgado Social nº33 de Barcelona, se respalda en esta interpretación de la ley menos restrictiva, y justifica su fallo en una supuesta evolución jurisprudencial penal, que sólo considera ilícita la prostitución por cuenta ajena cuando esta es forzada, lo que conllevaría por tanto una posible aplicación efectiva de los artículos 1271 y 1275 del Código Civil.

En cuanto a la vulneración de derechos fundamentales, el primer artículo que consideran vulnerados los abolicionistas es el 10 de la CE, al considerar el ejercicio de la prostitución una actividad indigna[52] que atenta contra la dignidad de las personas (especialmente de la mujer, al ser un sector altamente feminizado) "*Según la jurisprudencia […] toda relación de prostitución, intrínsecamente, es contraria a la dignidad de la persona y a los derechos que le son inherentes, y contraviene derechos fundamentales como son la libertad, la igualdad y la integridad física y moral*"[53].

Pese a que existe una definición oficial de la RAE para la palabra "dignidad" no debemos olvidarnos, como dice el magistrado, que se trata de un concepto muy subjetivo y personal, sujeto a valoración personal en el foro interno de cada individuo "*la valoración como indigna de esta actividad responde a una valoración de tipo moral, que no puede imponerse al libre arbitrio individual, y que solamente sería predicable de las condiciones en las que se ejerce, lo cual quedaría reparado con la regulación y tutela de su ejercicio por parte de la normativa laboral, al contribuir a su inclusión social, coadyuvando a restituirles la dignidad que tradicional e injustificadamente se les ha negado.*" Para demostrar que no existe vulneración alguna de la dignidad de la persona por el libre ejercicio de la prostitución, el magistrado se apoya en el tratamiento que hace el Tribunal Constitucional sobre el concepto de "dignidad", y menciona la STC 192/2003 de 27 de octubre que establece que "*la dignidad es el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su*

[52] En la ST se cita como ejemplo la STSJ de Galicia de 10 de noviembre de 2004 que entiende que *"la explotación de la prostitución ajena una forma de violencia de género, de esclavitud de las mujeres y de la actividad contraria a la moral"*

[53] ST Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona de 18 de febrero de 2015, pág. 6

conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida"[54].

En cuanto a la libertad sexual de la persona, el juez considera que se sobreentiende en sentido amplio, al ser ejercida la actividad de forma libre y no coercitiva. También hace alusión a la libertad de ejercicio de actividad económica, invocando el artículo 35 de la Constitución Española y el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos alegando que "*en el caso del colectivo de mujeres prostituidas parece claro que la vía más adecuada para lograrlo es la de su reconocimiento legal, restituyendo la debida consideración social*".

Por último, y sobre el problema de género, entiende el magistrado que "*por tratarse de una cuestión de género y por los derechos fundamentales que están implicados, y hasta que el Estado Español no asuma el "modelo nórdico[55]" de lucha contra la prostitución, no puede llegar a la conclusión de excluir esta actividad de las normas laborales*."

5. CONCLUSIONES

1.Pese a que en ocasiones la trata de seres humanos esté íntimamente ligada a la prostitución forzosa, no siempre es así, y por tanto debemos distinguir entre los términos de explotación laboral, trabajo sexual y trata de personas.

---

[54]MAQUEDA ABREU, M.L., "Hacia una justicia de los derechos", Diario La Ley, 16.3.10: "*Resulta inaceptable que esta teoría general pueda ser olvidada en relación con una actividad laboral concreta, como la del trabajo sexual."*

[55] Según ONU MUJERES Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, *"El modelo nórdico" y la erradicación de la trata de personas con fines de explotación sexual,* Quito, Ecuador, 23 de mayo de 2012: *"El denominado "modelo nórdico" ha sido hasta ahora el más eficiente de todos los estudiados para la reducción de los niveles de trata con fines de explotación sexual. La iniciativa de penalizar a los compradores de prostitución tuvo su origen en el planteamiento feminista de las organizaciones de mujeres. La Ley que Prohíbe la Compra de Servicios Sexuales se fundamenta en la idea de que "si no hubiera demanda no habría oferta". Como consecuencia de la aplicación de esta ley, en el país ha disminuido la demanda de prostitución, y en consecuencia la trata de personas. Los principales objetivos de esta ley eran llamar la atención sobre el cliente, reducir los niveles de prostitución y de trata, y provocar cambios en las actitudes de la sociedad (la ley cuestiona ciertos actos en la sociedad). Hoy en día, la sociedad sueca no acepta la compra de servicios sexuales.*

Dos años atrás se realizó una evaluación de la Ley que Prohíbe la Compra de Servicios Sexuales, sus resultados son los siguientes: 1.La ley ha frenado la trata en comparación con países vecinos; 2. Ha proporcionado a la policía mayores instrumentos para poder llegar a la trata; 3. Muestra evidencia clara que las medidas legales contra la prostitución sí son relevantes para erradicarla, entre otras razones, porque es difícil diferenciar entre prostitución voluntaria y forzada; 4. La población está más sensibilizada. Los jóvenes hoy no aceptan la prostitución; 5. Sí se introdujeron medidas sociales para hombres y mujeres en prostitución, pero no suficientes; 6. Ha sido muy difícil la aplicación, pero hay evidencia de resultados; 7. Ha impulsado la inversión de recursos en educación, con actores claves como, por ejemplo, la policía, que trabaja muy activamente en estos asuntos."

Los que están a favor de la prostitución voluntaria, basan su opinión en el artículo 1.1 CE según el cual España es un Estado social y democrático de derecho; el artículo 14CE que recoge el derecho de igualdad; el articulo 17.1CE sobre el derecho fundamental de libertad; y por último el artículo 35.1CE que reconoce la libre elección de profesión u oficio.

Los que se posicionan en contra, lo hacen sosteniendo que el trabajo sexual vulnera el derecho a la dignidad recogido en el art.10 CE; el derecho a la integridad física y moral del art.15CE y el principio de indisponibilidad del cuerpo humano que recoge nuestro ordenamiento jurídico. También afirman que la prostitución por cuenta ajena viola normas internacionales (como el Convenio de 2 de diciembre de 1949 para la represión de la trata de personas) y nacionales (artículo 187.1 de nuestro Código Penal). Por todo ello, entienden que la compraventa de servicios sexuales no puede ser objeto de contrato al ser ilícita (art.1275cc).

2.Existen cuatro modelos ideológicos de intervención legal: el abolicionismo, el prohibicionismo, el reglamentarismo y el regulacionista.

El primero pretende la erradicación total de la prostitución por considerar que es una forma de violencia contra la mujer, independientemente de su consentimiento.

El prohibicionismo, también pretende la desaparición de la prostitución, pero obedece a un modelo ideológico donde se mezclan la Moral y el Derecho. La prostitución se concibe como un vicio moral.

El reglamentarismo entiende la prostitución como “un mal necesario”, algo con lo que hay que convivir y por ello establece normas higienistas para procurar la salud pública.

Por último, el modelo regulacionista nace en los años ochenta y pretende la normalización de esta actividad y la adquisición de derechos laborales por parte de los trabajadores sexuales.

3.España ratificó el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena en 1962. Dicha norma tenía un carácter claramente abolicionista, sin embargo, nuestro país no fue leal al tratado, pues aprobó normas de modelo prohibicionista y reglamentarista (como la Ley 16/1970, de 4 de agosto, de peligrosidad y rehabilitación social). Posteriormente en el CP de 1995 se despenalizó totalmente la prostitución, hasta que en 2003 una nueva redacción imposibilitó el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena.

En la actualidad este ejercicio por cuenta ajena sigue castigado penalmente, pero, sin embargo, es posible el ejercicio de la prostitución por cuenta propia a través de cooperativas de trabajo asociado o como autónomo.

4.En Europa, cada país aplica sus propias leyes sobre trabajo sexual, lo que provoca que, en ocasiones, países vecinos mantengan posiciones totalmente opuestas.

El Parlamento Europeo considera que la prostitución no puede entenderse como un oficio o profesión, entiende que es una forma de violencia contra la mujer, e insta a los Estados a que "*luchen contra la idea de que la prostitución es equiparable a la realización de un trabajo".*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea la reconoce como una verdadera actividad económica, compartiendo opinión con la Organización Internacional del Trabajo, que cree que su regulación y reconocimiento traería una serie de beneficios económicos.

5.Se entiende el alterne (según la definición de la RAE) como "*aquella actividad que desarrolla una persona, especialmente una mujer, en salas de fiestas, bares y lugares semejantes, que consiste en tratar con los clientes para estimularles a hacer gasto en su compañía*". El ejercicio del alterne no conlleva prostitución, y nuestro ordenamiento jurídico tiene un trato diferenciado hacia estas dos figuras. Se empieza a reconocer la existencia de una relación laboral de esta actividad con la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1981. Dicho criterio se sigue manteniendo por los Tribunales, que entienden que el ejercicio de alterne puede establecerse mediante un contrato de trabajo sin concurren las notas características del art. 1.1 ET: voluntariedad, retribución, ajenidad y dependencia.

6.La regulación de la actividad de alterne y la prohibición del ejercicio de la prostitución, suponen en muchos casos una situación de fraude de ley. En la mayoría de las ocasiones, cuando el alterne y la prostitución por cuenta ajena van unidas, hay dos opciones: realizar el trabajo en el seno de la economía sumergida, o hacerlo con un contrato laboral bajo la figura de alterne.

7.Pese a que no existe duda alguna de lo que recoge el Código Penal sobre la prohibición de la prostitución por cuenta ajena, existen sentencias en nuestro país, que a pesar de ello entran a valorar la posibilidad laboralidad de la prostitución, como son la STSJ de Galicia de 10 de junio de 2002 y la sentencia del Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona de 18 de febrero de 2015.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGUSTI MARAGALL, J., “Razones para la laboralización de la –libre- prestación de servicios de prostitución por cuenta ajena.”, *IUSLabor*, 1/2015, p 1-12.

APRAMP, *La prostitución, claves para reflexionar sobre un problema,* Infoprint., España, 2005, págs.59, 62 y 82.

ARIAS DOMÍNGUEZ A, “Prostitución y Derecho del Trabajo ¿auténtica relación laboral*?”, Revista doctrinal Aranzadi,* número 61/200817/2008, 2008, pág. 3.

BENLLOCH SANZ JP. “¿Trabajadores del sexo? En torno al carácter laboral de la actividad de “alterne””, *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 6417/2003, 2003, pág. 5.

CALERO P, “Efectos sobre la salud física y psicológica de las mujeres tratadas”, *Revista Voces*, nº9, año 2010, págs. 11-16.

CARUSO FONTAN. V, “Sobre la criminalización de las actividades relacionadas con la prostitución consentida”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal,* 2011, pág. 8.

CARUSO FONTAN. V, “Sobre la criminalización de las actividades relacionadas con la prostitución consentida”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal,* 2011, pág. 8.

Ciclo de cine documental de Médicos del Mundo contra la trata de personas con fines de explotación sexual, Almería, septiembre 2010: https://www.medicosdelmundo.org/actualidad-y-publicaciones/noticias/cine-documental-contra-la-trata-de-personas-con-fines-de

Cortometraje de Mabel Lozano “Escúchame”, basado en el caso de Svetlana Demidovich, que fue esclavizada sexualmente en Madrid durante cinco meses: https://www.youtube.com/watch?v=g-s5hmy_VNk

El Proyecto de Informe sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género elaborado por el Parlamento Europeo en el seno de la Comisión de Derechos de la Mujer e igualdad de Género, de 2 de octubre de 2013.

FERNANDEZ FERNANDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ALVAREZ CUESTA, H., QUIRÓS HIDALGO, JG, “Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate”, *Trabajo y Seguridad Social*, nº289, 2007, págs. 10,11 y 12.

FERNANDO LOUSADA J.F. *Prostitución y Trabajo: La legislación Española” del Congreso Internacional de Explotación Sexual y tráfico de mujeres*, AFESIP España, Madrid, 2005, pág. 2.

GALA DURÁN, C., “Una aproximación, desde la perspectiva jurídico-laboral, a la regulación de la prostitución”, *Página Abierta*, Nº191, 2008.

GARRIDO GUZMÁN, L., *La prostitución: estudio jurídico y criminológico*, editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA, 1992.

GAY S., OTAZO E. y SANZ M., “¿Prostitución = profesión? Una relación a debate”, *Derecho Comparado*, nº13, 2003, págs. 20-21.

GUZMÁN GARRIDO, JM. *Los enfoques socio jurídicos ante la prostitución/sistemas*, págs. 57 – 62.

HEIM, D. “La prostitución a debate: el abolicionismo desde la perspectiva de la defensa de los derechos de las trabajadoras sexuales”, *Nueva doctrina penal*, Nº2, 2006, págs. 441 – 467.

LEAN LIM, L*., The sex sector: the economic and social bases of prostitution in southeast of Asia*, Ginebra, 1998.

LLOBET ANGLI, M. “¿Prostitución?: ni sí ni no, sino todo lo contrario”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* 2017, pág. 9.

LOUSADA AROCHENA, J., *Prostitución y Trabajo: La legislación española*, Congreso Internacional Explotación Sexual y tráfico de mujeres, AFESIP, Madrid, 2005, págs. 2-5

MAQUEDA ABREU, M.L, “Hacia una justicia de los derechos. Una aproximación a los últimos pronunciamientos judiciales favorables a la legalidad de la prostitución”, *Diario La Ley*, Nº7363, 2010, pág. 7

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Plan Integral de Lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018*.

OLARTE ENCABO S., “Ante el dilema de regular la prostitución en España: por qué, para qué y cómo”, *Trabajo y Derecho*, N.º 6, 2015.

PLUMRIDGE, L. y ABEL, G: *A segmented sex industry in New Zeland: sexual and personal safety of female sex workers*, Australian and New Zeland Journal of Public Health, núm. 25, 2001, Págs. 78 y ss.

POYATOS G. “La prostitución como trabajo autónomo”, Bosch, España, 2009.

REDTRASEX, “8 razones para evitar la confusión entre trata de personas, explotación laboral y trabajo sexual”, 2014, págs. 1-2.

REDTRASEX, “Razones para no confundir el trabajo sexual con la trata de personas y la explotación laboral”, campaña digital de www.redtrasex.org, 2017.

SANCHEZ BLANCO, ELENA, *La prostitución desde una perspectiva de género,* IV Congreso Universitario Nacional Investigación y Género, 2012, págs. 1855-1877.

TARANTINO M, *Trabajo sexual. ¿Cuál es la diferencia entre reglamentarismo y regulacionismo?*, publicación digital de AMMAR (Asociación de mujeres meretrices de la Argentina en acción por nuestros derechos), 2 de diciembre de 2016.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Políticas de criminalización de la prostitución: Análisis crítico de su fundamentación y resultados", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº7, 2012, págs. 81-142.

ZIMMERMAN C, HOSSAIN M, YUN K, ROCHE B, MORISON L y WATTS C, *Stolen smiles: a summary report on the physical and psychological healt consequiences of women and adolescents trafficked in Europe*, London School of Hygiene & Tropical Medicine, Londres, año 2006.

INDICE JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

Auto del TS de 11 de mayo de 2016.

BOE de 25 de septiembre de 1962.

BOE de 25 de septiembre de 1962: ratificación de España del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success, New York, el 21 de marzo de 1950.

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949.

La Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, Aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

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

ONU, 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 (Protocolo de Palermo), 2003.

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.

Resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2006 sobre la situación actual en la lucha contra la violencia ejercida contra la mujer y futuras acciones, art. 3.i)

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

Sentencia del antiguo Tribunal Central de Trabajo de 30 de mayo de 1962

SSTS 1171/2009 de 10 de noviembre

SSTS 126/2010 de 15 de febrero

SSTS 450/2009 de 22 de abril

SSTS de 21 de octubre de 1987

SSTS de 3 de marzo de 1981

SSTS de 4 de febrero de 1988

ST Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2018

ST Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona de 18 de febrero de 2015

STC 192/2003 de 27 de octubre

STJCE de 20 de noviembre de 2001, en el asunto C-268/99 *Malgorzata Jany y otras*.

STJUE de 1 de octubre de 2015

STS 152/2008 de 8 de abril

STS 2 Julio de 2003

STS 21 de octubre de 1987

STS 445/2008 de 3 de julio

STS 452/2009 de 14 de abril

STS 651/2006 de 5 de junio

STS de 14 de mayo de 1985

STS de 21 de diciembre de 2016

STS de 21 de octubre de 1987

STS de 25 de febrero de 1984

STS de 26 de marzo de 2019

STS de 3 de marzo de 1981.

STS de 4 de febrero de 1988

STSJ de Castilla y León de 3 de noviembre de 2010

STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 2003

STSJ de Galicia de 10 de junio de 2002

STSJ de Galicia número 5490/2014 de 13 de noviembre

STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de diciembre

STSJ de Navarra, de 14 de abril

STSJ de País Vasco, de 7 de abril de 1998.

STSJ de Valencia, 3 de octubre de 2012

WEBS

http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp

https://apramp.org/

https://colectivohetaira.org/

https://dialnet.unirioja.es/

https://www.ohchr.org/SP/Pages/Home.aspx

https://www.rae.es/

https://www.un.org/es/