



FACULTAD DE DERECHO

LA REGULARIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN

Autor: Inés Martínez Lliso

5º E5

Ciencias Políticas y de la Administración Pública

Director del trabajo: Manuel Gallego

Madrid
Abril 2017

ÍNDICE

Lista de abreviaturas

Resumen

Introducción

Desarrollo

1.Análisis de la situación	6
1.1 Conceptualización	6
1.2 Tipos de prostitución y modalidades.....	9
1.3 Alcance del problema y consecuencias.....	12
2.Tipos de sistemas.....	16
2.1. Modelo prohibicionista.....	17
2.2 Modelo abolicionista	17
2.3 Modelo Regulacionista.....	19
2.4 Marco legal español	20
3.Propuesta: la regularización	29
3.1 Propuesta	29
3.3Pros y contras	36

Conclusión

Referencias

Lista de abreviaturas

APRAMP	Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituta
IAE	Impuesto de Actividades Económicas
INE	Instituto Nacional de Estadística
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
PIB	Producto Interior Bruto
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

Resumen

La prostitución es el intercambio de servicios sexuales por una retribución. No es un fenómeno aislado sino que se acompaña de numerosas circunstancias que hacen de ella un fenómeno complejo. De la mismas surgen numerosos problemas, el primero de ellos fruto de una falta de regularización de la prostitución voluntaria, que deja desprotegidas a las prestadoras de servicios sexuales retribuidos y hace que la prostitución se desempeñe en un contexto de completa inseguridad jurídica. Frente a esto, el Estado mantiene una posición teóricamente abolicionista pero con rasgos y elementos de los demás sistemas pero que finalmente que persiguen la prostitución forzada castigando penalmente la explotación sexual y multando al cliente que la solicita en lugares públicos. Sin embargo, no existe ningún instrumento jurídico que permita identificar la legalidad o ilegalidad de la prostitución ejercida de manera libre a pensar de que socialmente se identifica como una actividad prohibida. Se realiza un propuesta de política criminal para regularizar la prostitución voluntaria con el fin de solventar los problemas que derivan de la falta de normas jurídicas que protejan y controlen la actividad.

Palabras clave: prostitución voluntaria, regularización, abolicionismo, explotación sexual

The prostitution is a phenomenon based on the exchange of sexual services and money. It is not isolated, it is surrounded by many circumstances that make it even more complex. It causes many problems, and one of them is that the lack of regulation of voluntary prostitution leaves its services providers out of protection and also the activity in a space of legal insecurity. Among this, the State supports an abolitionist position, mixed with elements form other systems, but focused on supporting the penalization and the persecution of the sexual exploitation. However, nothing is said about the voluntary prostitution in which the service provides choose to exercise the prostitution. There are non legal instruments that support its legality or unlawfulness, it is left to a legal limbo even though the society believes it is a prohibited activity. A criminal policy proposal is made with the purpose if solving the problems caused by this lack of regulation.

Key words: voluntary prostitution, regularization, abolitionism, sexual exploitation.

Introducción

La prostitución es un fenómeno llamativamente extenso y complejo. Se trata de una actividad inmersa en el ocultismo de la economía sumergida que afecta a un gran número de personas, que genera numerosas consecuencias y problemas y que carga con una gran estigmatización social a sus espaldas que hace que la sociedad conciba la prostitución como una actividad prohibida. El problema está en que se peca de no distinguir entre la prostitución que se ejerce libre y voluntariamente y la prostitución forzada en la que se explota sexualmente. Esta última es una actividad completamente reprobable y perseguida por el Estado y se encuentra tipificada en el Código Penal. Sin embargo, nada se sabe sobre la prostitución voluntaria, se asocia directamente al cajo desastre de la prohibición por tratarse de una actividad que se desarrolla en el ámbito de la economía sumergida. La dificultad emerge a la hora de dejar de obviar el fenómeno y hacer algo al respecto defendiendo la desaparición de esa concepción equivocada que sólo perjudica a las personas involucradas en la actividad pues la prostitución voluntaria no es ilegal. El error está en que la prostitución voluntaria se encuentra en un limbo jurídico donde se desconoce lo que es legal y lo que no, digamos, es un fenómeno alegal que genera numerosos problemas derivados de esa falta de protección y de inseguridad jurídica.

El objetivo del trabajo consiste en plantear los problemas que surgen en torno a la falta de regularización de la prostitución voluntaria. Para ello se tratará de responder a tres preguntas; ¿qué es la prostitución y que diferencia hay entre la prostitución forzada y la voluntaria?, en segundo lugar, ¿cuales son los sistemas o formas de abordar la prostitución, y cual es la estrategia del Estado español? y por último, ¿cuáles serían las ventajas de establecer una regulación de la prostitución voluntaria? Para ello, la estructura que se sigue parte de un análisis del fenómeno y de los problemas que causa y conlleva, de un estudio de los distintos sistemas que plantean estrategias para afrontar el fenómeno, así como del estado de la cuestión en España, y por último, se elabora una propuesta para regularizar la prostitución valorando las ventajas, las desventajas y las críticas que se le achacan a su regularización.

Desarrollo

1. Análisis de la situación

1.1 Conceptualización

La prostitución es conocida como la “profesión más antigua de la historia”, ya en Mesopotamia existía la “prostitución hospitalaria” en la que el anfitrión ofrecía a su huésped a su mujer o sus hijas como muestra de hospitalidad¹. Se trata de un fenómeno complejo que siempre ha existido en todo tipo de sociedades y lugares desde los orígenes. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en la Reunión de Tokio de 1958 entendió que jurídicamente la prostitución designa

a toda persona de uno u otro sexo que percibiendo una remuneración cualquiera, en especie o natura, se entrega de una manera habitual y en la forma que sea, durante toda o una parte de su tiempo, a contactos sexuales, normales o anormales, con diferentes personas sean del mismo sexo o de sexo opuesto².

Esta definición abarca diferentes matices que de primeras parecen definir correctamente la prostitución, sin embargo, ésta no siempre es así. Si bien es cierto que la prostitución puede incluir distintas conductas dependiendo del contexto en el que se desenvuelva, el común denominador que subsiste bajo todas ellas es que en todas hay un intercambio de sexo por algún tipo de remuneración. Se entiende como concepto básico de prostitución “la actividad de quien mantiene relaciones sexuales con otra persona a cambio de dinero”³.

El término genérico empleado para denominar a las personas que la ejercen es prostituto/a. Sin embargo, a lo largo del trabajo me referiré a las mismas como “persona que presta servicios sexuales” para tratar de evitar la estigmatización del término. Cabe también decir, que generalmente, la prostitución se ejerce por mujeres⁴. Según el Informe de Salud y Hábitos Sexuales de 2009 del Instituto Nacional de Estadística, los hombres, más que las mujeres, pagan por recibir servicios sexuales, y en un 93% de los casos es

¹ Carmona Cuenca, E., “¿Es la prostitución una vulneración de los derechos fundamentales?”, Serra Cristóbal, R. (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 40

² Maldonado, F., “La prostitución como una regulación laboral especial”, *Queaderns de ciencias sociales*, 2015, p. 41

³ Diccionario de la Real Academia Española

⁴ Nieto, R., “La prostitución. Claves básicas para reflexionar sobre un problema”, *Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituta (APRAMP)*, 2005, p.21

para recibir servicios sexuales de mujeres⁵, de manera que cuando se haga referencia a la prostitución debe entenderse en estos términos, más allá de ser conscientes de que también existe la prostitución masculina, infantil y transexual.

Según el Informe ESCODE 2006 elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la prostitución es un fenómeno que ha proliferado en los últimos años debido a diversos factores; entre ellos resalta el incremento de la población extranjera y migratoria, personas que acuden a España con intención de alcanzar una vida mejor y de obtener recursos. Con ello, la dificultad de obtener permisos de residencia y de encontrar trabajo les lleva a insertarse en los mercados sumergidos e ilegales pues es la única manera que encuentran para obtener recursos, ven la prostitución como un medio para sostenerse económicamente compatible con su situación administrativa irregular. Otro de los factores que hace que la prostitución siga creciendo es que el mercado está cambiando. Cambia hasta tal punto que empiezan a introducirse bienes que hasta ahora no se consideraban mercantiles, como son el cuerpo y el sexo. Esto ha causado que poco a poco se vaya ensanchando la industria del sexo de tal manera que se han llegado a incluir “la pornografía, las líneas eróticas, el turismo sexual, los juguetes sexuales, las agencias de contactos, los hipermercados del sexo, etc”. El acceso a internet y a la información también han favorecido este fenómeno pues los hacen todavía más accesible. Por último, el cambio de la mentalidad de la sociedad así como de los valores de la sexualidad han fomentado la creación de un punto de vista menos crítico ante este fenómeno donde el intercambio de sexo por dinero ya no está tan mal visto, factor que también fomenta la prostitución⁶.

En cuanto a los motivos para acceder a la prostitución, no existe una clasificación cerrada dado que las causas por las que cada persona se inserta en ella son personales. Sin embargo siguiendo la clasificación de Rubio Arribas, podemos identificar los siguientes. En primer lugar una de las causas que lleva a ejercer la prostitución es una mala situación económica. Contribuyen a la misma la falta de puestos de trabajo, los bajos salarios, los endeudamientos, la necesidad de sufragar gastos, la obtención de rentas mínimas... También constituyen una causa las cargas familiares; el mantenimiento de hijos, la

⁵ *Informe de Salud y Hábitos Sexuales*, Instituto Nacional de Estadística, 2009

⁶ Malgeseni, G., “Impacto de una posible normalización profesional de la prostitución en la viabilidad y sostenibilidad futura del sistema de pensiones y de protección social”, *Ministerio de trabajo y asuntos sociales*, 2006, p. 18-20

necesidad de enviar dinero al país de origen... Así mismo, el engaño, la coacción, la violencia y la explotación sexual son también motivos que llevan a prostituirse. La adicción a la droga y las redes de contactos y del ambiente son también causantes de la prostitución⁷. Por último, hay también cierto número de personas que acceden a la prostitución por decisión propia y de manera voluntaria. Parte de la doctrina se opone a reconocer este tipo de prostitución entendiendo que nadie accede voluntariamente a prostituirse, que siempre hay una razón que les obliga a hacerlo⁸. Sin embargo, cada vez hay una mayor tendencia a oponerse a esa línea de pensamiento. Hay personas que acceden a la prostitución de manera libre y voluntaria pues la ven y la evalúan como una forma rápida de obtener dinero fácil. Es posible que detrás de esta decisión subsistan situaciones de precariedad de recursos, sin embargo, la persona libremente valora sus alternativas y opta por la prostitución evaluando las consecuencias, pervive en ellas la mentalidad de “tener dinero a través de no importa que medio”⁹. Aunque pueda ser una minoría, la prostitución voluntaria es un fenómeno que no puede considerarse. Consecuentemente, considerando las diferentes causas podrían llegarse a establecer dos tipos de prostitución; por un lado la voluntaria, sea por los motivos que sea pero que se elige como forma de obtener los recursos, y en segundo lugar, prostitución forzada en la que las prestadoras de servicios se ven obligadas a prostituirse en contra de su voluntad.

También existe una tendencia a considerar que las personas que ejercen la prostitución lo hacen de manera descontenta, porque no les queda otra alternativa. Si bien es cierto que es el caso en bastantes situaciones, se ha podido comprobar que no siempre es así. El estudio de Diana Heim, que entrevistó a prestadoras de servicios sexuales retribuidos, extrajo las siguientes conclusiones; un 26,66% de las entrevistadas no acepta la actividad como un trabajo, mientras que otro 26,66% si lo hace, y el 46,66% restante reconoce que la prostitución es o podría ser un trabajo pero no lo acepta como proyecto personal. Por lo tanto es palpable como el general descontento no es aplicable a todo este colectivo pues un cuarto quiere dejarlo, otro cuarto prefiere mantenerse en la prostitución y los otros dos

⁷ Rubio Arribas, J., “Consumo y prácticas sociales “ocultas”: la prostitución,” *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2012, p.9

⁸ Diach, D., “¿Abolicionismo o reglamentarismos? Aportes de la antropología feminista para el debate local sobre la prostitución, *RUNA XXXIII (1)*,2012, p. 73

⁹ Serra, I., “La voz de las mujeres que ejercen la prostitución”, *Universidad de Valencia*, (disponible en <http://www.inclusio.gva.es/documents/610706/162187124/Voz+mujeres+prostitucion/0f59810e-7e5a-400b-b9e6-12290142fb31> , última visita 19/02/2017)

cuartos lo aceptan aunque no como proyecto personal¹⁰.

A día de hoy la prostitución sigue siendo un fenómeno sumamente complejo, se trata de una cuestión apreciable en una sociedad que cada día es más consciente de las consecuencias que conlleva, de los problemas que se generan a su alrededor y de la cantidad de personas a las que afecta. Poco a poco ha ido adquiriendo mayor presencia en el debate político fruto del aumento de la mujeres que se insertan en la industria del sexo contribuyendo a que los Estados se posicionen calificándola como un trabajo sexual o como una forma de explotación sexual¹¹. Consecuentemente “la sociedad debe hacerse cargo de los aspectos legales, asistenciales, médicos, laborales, políticos, etc de la misma, y por ello puede ser de gran utilidad reconstruir las estrategias que el Estado ha desarrollado frente a ella”¹².

1.2 Tipos de prostitución y modalidades

Resulta necesario hacer una distinción entre los diferentes tipos de prostitución existentes pues no todas merecen el mismo tratamiento. Podemos distinguir entre prostitución voluntaria y prostitución forzada, es esta última la que se correspondería con la explotación sexual. Otra clasificación, que atiende a quien se beneficia económicamente del servicio es la prostitución propia o la prostitución ajena.

Empezando por la prostitución voluntaria, ésta es aquella que se ejerce de forma libre y, aunque suene redundante, de manera voluntaria por parte de la persona que presta los servicios sexuales. Es aquella actividad que se ejerce por decisión propia, por elección y con absoluta libertad. En contraposición, en la prostitución forzada la persona presta los servicios en contra de su voluntad o con su consentimiento mermado de manera que quien la obliga la está explotando sexualmente. Es este último tipo de prostitución la que se persigue penalmente.

¹⁰ Hein, D., “Obstáculos y dificultades de la reubicación de trabajadoras sexuales en el mercado laboral. Informe de Investigación. Primera parte: Prostitución y exclusión social”, en Perramon Bacardit, L., “Trata y prostitución. Análisis de la realidad perspectivas y metodología de trabajo”, *Congreso de la prostitución: regularización de la prostitución y derechos humanos*, 2008

¹¹ Mestre, R. M., “Trabajo sexual, igualdad y reconocimiento de derechos”, Serra Cristobal R. (Coord.), *Prostitución y trata. Marco Jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo blanch, 2007, p. 13

¹² Vázquez, F. J., “Historia de la prostitución. Problemas metodológicos y niveles del fenómeno. Fuentes y modelos de análisis”, en Vázquez, F. J. (Coord.) *Mal menor. Políticas y representaciones de la prostitución del siglo XVI-XIX*, Publicaciones de la Universidad de Cádiz CREASUR, 1998, p. 12

Existen sectores doctrinales; abolicionistas y prohibicionistas, que entienden imposible la prostitución voluntaria ya que consideran que ninguna persona se prostituye voluntariamente. La respuesta a esta crítica, generalmente impulsada por teorías feministas es que “la libertad y la igualdad de las mujeres se relaciona con ser un para-sí, es decir, saber establecer la mejor estrategia, con conciencia de las acciones y las consecuencias, en el seno de una situación”, defienden que el hecho de poder elegir la estrategia para obtener medios, aunque sea en condiciones precarias, forma parte de la libertad de la mujer y esta decisión entra dentro de la conducta voluntaria y libre por lo que no debe ser ilícita¹³. Por su parte, la jurisprudencia española se mantiene en esta línea reconociendo la existencia de la misma, así lo afirmaba la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), número 425/2009 de 14 de abril, cuando indica que

la cuestión de la prostitución voluntaria en condiciones que no supongan coacción, engaño, violencia o consentimiento, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas, ya que afectan a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados por el derecho sin mayores matizaciones.

A mayor abundamiento, este fenómeno se manifiesta inequívocamente a través de la creación de asociaciones de prostitutas que luchan porque la prostitución voluntaria sea reconocida como una actividad laboral más, estas son, por ejemplo; “Colectivo Hetaria” o “Sealeer (Sociedad Corporativa de Servicios)”¹⁴.

Por otro lado, la prostitución por cuenta propia o autónoma es la que se desempeña individualmente sin seguir las indicaciones de nadie, sin que haya ninguna persona que controle la actividad. Por su parte, la prostitución ajena es aquella en la que existe un tercero que dirige la actividad, no siendo el tercero el que la desempeña de manera estricta sino que es el que se encarga de que otra persona preste los servicios sexuales. La prostitución ajena puede ser tanto voluntaria como forzada; es voluntaria cuando un tercero organiza la actividad a la que acceden las prestadoras de servicios de manera voluntaria, y es coaccionada cuando el tercero, conocido como proxeneta, es quien las obliga a prestarlos. Es en este punto donde se encuentra uno de los mayores debates y es

¹³ López Precioso, M., “Debate Feminista: Teorías, prácticas y realidades”, Serra Cristóbal, R., (coord.), *Prostitución y Trata. Marco Jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 113

¹⁴ Maldonado, F., “La prostitución como una regulación laboral especial”, *Queaderns de ciencias socials*, 2015, p. 46

que diferenciar cuando la prostitución ajena es voluntaria o forzada es muy complejo y las consecuencias entre encontrarse en una situación u otra son muy diferentes pues la forzada se castigada penalmente mientras que la voluntaria está libre de reproche penal.

Un gran sector de la doctrina considera que cualquier tipo de prostitución ajena es una violación de los derechos fundamentales de la persona. No obstante, el Protocolo de Palermo del año 2000 celebrado en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁵, hizo una clara distinción entre la prostitución ajena forzada y la voluntaria, entendiendo por la primera;

“aquella en que se producen amenazas y otras formas de coacción con el fin de lograr el consentimiento para realizar la explotación” y por la segunda “aquellos casos en los que no se dan estas circunstancias sino que la persona que ejerce la prostitución, mayor de edad, ha prestado su consentimiento sin haber sido amenazada, coaccionada o sin que se haya aprovechado de una situación de especial vulnerabilidad o necesidad”. Existirá una prostitución de carácter voluntario, aunque exista un tercero que se lucre con la actividad¹⁶.

En cuanto a las distintas formas que puede adoptar la prostitución, pueden apreciarse las siguientes modalidades; prostitución en la calle, prostitución en locales o clubes de alterne, prostitución en domicilios privados o nuevas formas de prostitución. Empezando por la prostitución en la calle, es aquella en la que el negocio se establece en la vía pública, no tanto el servicio sino más bien la negociación, es por tanto la forma más visible. Se trata de la modalidad más peligrosa pues supone ser acompañada hasta un lugar apartado sin la seguridad que aporta estar rodeada de otras compañeras o de estar en un local cerrado¹⁷. Por su parte la prostitución en locales o clubes de alterne es la modalidad más abundante, está oculta al exterior pero es fácilmente reconocible. En ésta las prestadoras de servicios realizan bailes e invitan a consumir copas a los clientes recibiendo además un 50% del precio de su consumición¹⁸. Entre las nuevas formas de prostitución se incluyen “la desempeñada en hoteles de lujo, salones de masaje, servicios de

¹⁵ Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000

¹⁶ Maldonado, F., “La prostitución como regulación laboral especial”, *Quaderns de ciències socials*, 2015, p. 45

¹⁷ Perez, Z., Ortiza de Urbina, L., “Estudio diagnóstico sobre la situación de las mujeres que ejercen la prostitución en el municipio de Vitoria-Gasteiz”, *Servicio de igualdad del ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz*, 2006, p. 21

¹⁸ Malgeseni, G., “Impacto de una posible normalización profesional de la prostitución en la viabilidad y sostenibilidad futura del sistema de pensiones y de protección social”, *Ministerio de trabajo y asuntos sociales*, 2006, p. 22

acompañamiento, turismo sexual y prostitución vía internet”¹⁹. El informe ESCODE 2006, entrevistó a numerosas prestadoras de servicios llegando a averiguar la ganancia mensual media que obtienen. En un club la media mensual se encuentra en los 3.000 euros, en los 1.500 euros en la modalidad callejera y en 2.600 euros para los servicios prestados en pisos privados²⁰.

1.3 Alcance del problema y consecuencias

Unidos al ejercicio de la prostitución surgen numerosos problemas que repercuten tanto a la vida de las prestadoras de servicios como a la sociedad en su conjunto.

Uno de los problemas que surge en torno a ella es la dificultad de obtener datos objetivos y científicos que impiden conocer el fenómeno, tanto su magnitud como los detalles relacionados con la actividad. Es una actividad desconocida debido a la oscuridad y clandestinidad de la misma. El hecho de que esté tan estigmatizada y mal vista socialmente hace que se desempeñe en ambientes ocultos lo que ocasiona una gran dificultad para conocer el verdadero fenómeno.

En segundo lugar, al tratarse de una cuestión que genera mucho debate y que da pie a posiciones muy radicales, es muy difícil obtener datos neutros, libres de interpretación y de crítica, pues están aquellos que son fieles defensores de la actividad en contraposición de los que la entienden como una forma ilegítima de explotación sexual. Otra cuestión es la escasez de conocimiento de la perspectiva de las prestadoras de servicios sexuales pues “en las fuentes de la prostitución casi nunca se oye la voz de las prostitutas, sino de los que solicitan o ejercen su control²¹”. Este último punto deriva en que no llegue a conocerse plenamente la cuestión desde todas las perspectivas.

Con esta mentalidad, nos adentramos en el estudio de los datos que tenemos a nuestro alcance. Para comenzar hay que partir de que la prostitución es un fenómeno existente y creciente, así lo demuestran los informes sobre los hábitos sexuales realizados por el Instituto Nacional de Estadística. Según el Informe de 2004, un 27,3% de los hombres ha

¹⁹ Nieto, R., “La prostitución. Claves básicas para reflexionar sobre un problema”, *Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituta (APRAMP)*, 2005, p. 45

²⁰ Malgeseni, G., *op. cit.*, p. 37

²¹ Vázquez, F. J., “Historia de la prostitución...”, *cit.*, p. 39

tenido relaciones sexuales con una persona a la que ha pagado alguna vez en la vida²² y en 2009 esta cifra asciende al 32%. Sin embargo, y siguiendo el mismo informe de 2009, parece llamativo que sólo el 2,9 % de los hombres y el 0,6% de las mujeres afirman haber cobrado por prestar relaciones sexuales²³. Según un Informe elaborado por el Sindicato UGT en 2004, el cual se refiere a datos contabilizados de la Guardia Civil en 2004, en España ejercen la prostitución entre 300.000 y 400.000 mujeres de las cuales el 90% son extranjeras²⁴. Hay quince millones de varones potenciales clientes frente a cuatrocientas mil prostitutas es decir, una por cada 38 hombres²⁵.

Otro de los grandes problemas en torno a la prostitución es su relación con la explotación sexual y la trata de seres humanos. Son tres fenómenos diferenciados pero que están ligados aunque no necesariamente van de la mano, pero que sin embargo, suelen estarlo pues las barreras entre unas y otras son difícilmente descubiertas. La dificultad surge a la hora de determinar cuando la prostitución se ejerce de manera voluntaria y cuando es forzosa. Según el Balance de Criminalidad de la trata de seres humanos de 2015 elaborado por el Ministerio del Interior²⁶, en 2015 se detectaron 13.879 personas en situación de riesgo de explotación sexual y el 74% de esas personas se descubrieron en clubes de alterne. El otro 20% lo hace en pisos privados, en establecimientos urbanos tipo sauna de masajes, en sus propias viviendas o en la vía pública²⁷. Indica el informe de 2015 que el perfil de las víctimas de trata de seres humanos son mujeres de 23 a 27 años de nacionalidad rumana que se encuentran en España en situación administrativa irregular. Generalmente estas mujeres se ven involucradas en una deuda con la mafia que las ha traído a España, deuda que se ven obligadas a saldar por medio de la explotación sexual,

²² *Informe sobre Salud y Hábitos Sexuales*, Boletín Informativo del Instituto Nacional de Estadística, N° 4, 2004

²³ *Informe de Salud y Hábitos Sexuales*, Instituto Nacional de Estadística, 2009

²⁴ “La prostitución, una cuestión de género”, *Sindicato UGT*, 13 de Enero 2006, (disponible en <http://portal.ugt.org/informes/prostitucion.pdf> , última consulta 16/02/2017)

²⁵ Informe de la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades de las Cortes Generales, 24 de mayo de 2007

²⁶ Balance de Criminalidad de 2015 de prevención y lucha contra la trata de seres humanos en España y avance del Informe de 2015 sobre delitos del odio, Ministerio del Interior, Gobierno de España (disponible en http://www.interior.gob.es/documents/10180/5559091/bal_TSH_sexual_laboral_delitos_odio_2015.pdf/b67e5cc-a51a-4ce5-ae7a-0dcd396ec70d , última visita 17/02/2017)

²⁷ Informe Criminológico: *Tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual*, Departamento de Análisis Criminal de la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil. Años 2003-2004.

donde la media de años para cubrirla es ejercer la prostitución durante 12 y 13 años²⁸. Según datos de la las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las principales rutas de las organizaciones y grupos criminales son, Brasil para el tráfico de las sudamericanas, Rumanía y Rusia como ruta europea, y Nigeria y Níger a través de Marruecos y Argelia²⁹.

Ante todo, conviene aclarar, que la prostitución en España es una situación que no está plenamente definida como legal o ilegal. Se castigan penalmente las conductas de proxenetismo, de trata y de explotación sexual, sin embargo, la prostitución voluntaria en sí no está prohibida. Es un fenómeno alegal que fruto de la ausencia de regularización y normativización escapa del control del Estado, cuestión que impide atajar los problemas que surgen en torno a la misma.

Adicionalmente, otra de las consecuencias que produce es que esta ligada al aumento de la bolsa de pobreza y de exclusión social, consecuencia de la precariedad del empleo y de la desprotección social³⁰. La falta de factores definitorios de la situación laboral (no está reconocida como un trabajo propiamente dicho), deriva en que las prestadoras de servicios no puedan darse de alta en la Seguridad Social, cuestión que les priva de todas las prestaciones sociales y derechos a las que puede acceder cualquier otro trabajador. También, la ausencia de regulación de la actividad origina que las condiciones de trabajo no estén definidas de manera que no puedan reclamarse las situaciones de explotación laboral, ni la falta de garantías para prestar los servicios ni la falta de condiciones mínimas. Están por tanto, desprotegidas. Además, la falta de control atrae a la peligrosidad, e incentiva otras actividades ilegales en torno a su ejercicio como puede ser el tráfico de drogas³¹.

Junto con esto, la incidencia de la prostitución en el mercado es también muy llamativa. Al ser una actividad que no está regularizada, se integra dentro de la clasificación de economía sumergida o economía ilegal. Sin embargo, tras la reforma promovida por

²⁸ Rubio Arribas, J., “Consumo y prácticas sociales “ocultas”: la prostitución,” *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2012, v. 34

²⁹ “La policía y la Guardia civil detuvieron en 2013 a 735 personas y desarticularon 96 grupos criminales vinculados a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, un 140% más que en 2012”, *Aranzadi Instituciones, Thomson Reuters*, febrero 2017

³⁰ Vázquez, F. J., “Historia de la prostitución...”, *cit.*, p. 19

³¹ Malgeseni, G., *op. cit.*, p. 10

EUROSTAT los ingresos derivados del mercado negro se tienen en cuenta para calcular el Producto Interior Bruto. Se ha modificado la forma de contabilidad nacional cambiando al régimen del SEC 2010, en el que se incluyen en el PIB los ingresos de la economía sumergida fruto del tráfico de drogas y de las prostitución. Esta reforma ha tenido tal peso que el PIB de 2013, que fue cuando se aplicó por primera vez el nuevo sistema de contabilidad, se incrementó con respecto al año anterior en 9.000 millones de euros por incluir estas actividades dentro del mismo. Consecuentemente, se calcula que la prostitución tiene un peso del 0,35% de la economía nacional³². Según el informe que elaboró la Comisión Mixta de Derecho de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades de las Cortes Generales, la prostitución mueve diariamente 50 millones de euros y 18.000 millones de euros al año. En este punto, considero que el Estado está “maquillando la deuda”³³ y haciendo un uso estratégico de los datos económicos para tratar de eludir las sanciones de la Unión Europea por no ajustarse a las exigencias de déficit impuestas. Además, creo que se trata de una acción poco coherente por parte del Estado; en primer lugar porque como se expresó anteriormente, es verdaderamente difícil calcular las cantidades que se mueven en esta actividad debido a su clandestinidad y en segundo lugar porque reconocer el peso de la prostitución en la economía pero no regularlo y permitir que se desempeñe en situaciones de vacío legal no creo que sea la postura que deba tomar un Gobierno. Por lo tanto, da la impresión de que el Estado aprovecha el fenómeno para reducir su deuda pero por otro lado le da la espalda a la actividad desentendiéndose de ella.

Otro de los grandes problemas que afectan a la prostitución es que según la Dirección General de la Mujer, aproximadamente un 80% de las mujeres que ejercen la prostitución son inmigrantes extranjeras. Consecuentemente este colectivo está especialmente desprotegido, ya no sólo por el hecho de prestar unos servicios que no gozan de ninguna protección social sino además porque se encuentran en situación irregular administrativa

³² Ladra J. R., “Prostitución, drogas y otros cambios elevan en 26.193 millones de euros en PIB en 2013”, *ABC*, 25 de septiembre 2014 (disponible en <http://www.abc.es/economia/20140925/abci-prostitucion-drogas-201409251133.html> última consulta 16/02/2017)

³³ Garaizabal C., Briz M., “Prostitución: Contabiliza en el PIB pero no se considera trabajo”, *El Diario*, 24 de septiembre 2014, (disponible en http://www.eldiario.es/zonacritica/Prostitucion-contabiliza-PIB-considera-trabajo_6_317128312.html , última consulta 16/02/2017)

al no tener permiso de residencia. Esta situación las hace todavía incluso más vulnerables lo que les lleva a ser más proclives a ser explotadas sexualmente³⁴.

Por último, es inevitable no relacionar la prostitución con el contagio de enfermedades de transmisión sexual que ponen en peligro la salud pública. Al tener contacto con un gran número de personas, las prestadoras de servicios sexuales se ven expuestas a ser contagiadas de alguna de estas enfermedades, contagio que al prestar servicios se transmite a otra persona, que a su vez podrá contagiárselo a otra. Además, como no gozan de todos los derechos propios de Seguridad Social, los controles sanitarios que reciben no son frecuentes, lo cual incita a seguir transmitiendo las enfermedades.

Como puede observarse, la prostitución no es un fenómeno aislado, se relaciona y causa muchos otros problemas. Desde mi punto de vista la raíz del mismo esta en que si ya de por sí la prostitución no se controla, sus consecuencias adversas tampoco son manejables. A mi parecer, la falta de control podría suplirse dotando al sistema de un complejo de normas jurídicas que regulen y prevean todas estas situaciones. Sin embargo, como se apreciará en el próximo apartado, la estrategia que hasta ahora ha desarrollado el Estado español va enfocada en otra línea pues ha optado por constituir un sistema abolicionista.

2. Tipos de sistemas

Atendiendo a la clasificación ideológica y a la postura que mantienen los Estados con respecto a la prostitución existen 3 tipos de sistemas; prohibicionista, abolicionista y regulacionista. Algunos autores discuten la existencia de un cuarto modelo legalizador, que desde mi punto de vista, podría entenderse como un tipo de sistema regulacionista más radical.

La determinación del sistema a la hora de ver las distintas formas de contextualizar la prostitución es una cuestión muy importante pues el tratamiento jurídico, político y social que se le atribuya dependerá de cómo cada sistema interprete el dominio que afecta a las mujeres, de cuales sean las funciones del derecho ante el fenómeno y de que se considere

³⁴ Fábrega Ruiz, C.F., "Inmigración y prostitución. Regularización, prohibición y lucha contra la trata. Una reflexión", *Diario de la Ley*, Sección Tribuna, 2009, Ref. D-362

sexo o relaciones sexuales legítimas o lícitas³⁵. Además el hecho de que la prostitución tenga una consideración u otra, como trabajo legal o delito, determina los derechos y deberes asociados, así como las sanciones, las condiciones de su ejercicio y el modelo de vida de las personas que la ejercen³⁶.

2.1. Modelo prohibicionista

Su principal objetivo es prohibir radicalmente la prostitución en todas sus modalidades para abolirla y hacerla desaparecer pues se fundamenta bajo la lógica de proteger bienes jurídicos como la “honestidad” o la “moral pública”³⁷. Para ello, la considera un delito que castiga tanto al proxeneta, como a la persona que la ejerce, como al cliente. La prostituta es por tanto una delincuente y no una víctima³⁸. Estados Unidos, Inglaterra y Canadá son considerados países prohibicionistas.

Las posturas defensoras de este modelo argumentan que la falta de medidas de control y represión de la prostitución promueven que se perciba socialmente la prostitución como un mal necesario que existe y ante el cual no se reacciona. Además, su ausencia fomenta el ejercicio de la misma de personas vulnerables³⁹. Una de las críticas que se achaca a este sistema es que al ilegalizarla la convierte en una actividad clandestina que facilita las redes de explotación y las mafias⁴⁰.

2.2 Modelo abolicionista

Postura que surge en Gran Bretaña en el siglo XIX con la Federación Abolicionista Internacional, sobre la idea de que la prostitución es una violación de los Derechos Humanos, “no puede ser tolerada desde el punto de vista social, moral y jurídico”, por lo

³⁵ Mestre, R. M., “Trabajo sexual, igualdad y reconocimiento de derechos”, Serra Cristobal R. (Coord.), *Prostitución y trata. Marco Jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo blanch, 2007, p 14

³⁶ Perez, Z., Ortiza de Urbina, L., “Estudio diagnóstico sobre la situación de las mujeres que ejercen la prostitución en el municipio de Vitoria-Gasteiz”, *Servicio de igualdad del ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz*, 2006, p. 25

³⁷ Roper Carrasco, J., “El debate sobre la regulación de las prostitución”, *Lefebvre-El Derecho*, 2006, EDB 2006/52980

³⁸ Nieto, R., *op. cit.*, p. 62

³⁹ Perez, Z., Ortiza de Urbina, L., *op. cit.*, p. 26

⁴⁰ Maldonado, F., “La prostitución como regulación laboral especial”, *Quaderns de ciències socials*, 2015, p. 44

tanto reconoce su existencia pero promueve su erradicación⁴¹. Entiende que la prostitución es incompatible con la dignidad humana y que simboliza la supervivencia de la esclavitud⁴², sosteniendo que “la prostitución constituye, en todos los casos y circunstancias, una enérgica modalidad de explotación sexual de las personas prostituidas, que ejerce y perpetúa la violencia de género”⁴³. Argumentan que es una forma de explotación sexual hasta el punto de considerar que prostitución y explotación son inescindibles, por consiguiente, no distingue entre prostitución voluntaria y prostitución forzada. Cualquier tipo de prostitución es un negocio ilícito “porque consiste en el arrendamiento temporal del cuerpo de la mujer, a la que a cambio de dinero la despoja de su condición de persona, reduciéndola a mero objeto de placer para el cliente”⁴⁴. La prostitución es un síntoma de la sociedad patriarcal y capitalista, la prostituta es una víctima. Su objetivo es también erradicar la prostitución y para ello castiga al cliente, no a quien la ejerce pues entienden que las prestadoras de servicios no son más que víctimas, y que la prostitución existe porque hay demanda, luego, argumenta que erradicando la demanda se abolirá la oferta⁴⁵. Consecuentemente despenaliza el ejercicio de la prostitución y tipifica exclusivamente la conducta de quienes se benefician de la prostitución ajena⁴⁶. El primer Estado en instaurar este sistema fue Suecia.

Este modelo es el imperante en el ámbito internacional y sus postulados se plasmaron en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1949, convenio conocido como el Tratado de Lake Success⁴⁷. “Considera ilícita la explotación de la

⁴¹ Rubio Arribas, J., “Consumo y prácticas sociales “ocultas”: la prostitución,” *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2012, v. 34

⁴² Gay Herrero, S., “Fórmulas jurídicas reconocedoras de los derechos profesionales de las trabajadoras sexuales”, Serra Cristóbal, R., (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 120

⁴³ Ropero Carrasco, J., “El debate sobre la regulación de las prostitución”, *Lefebvre-El Derecho*, 2006, EDB 2006/52980

⁴⁴ 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 de la Ley*, nº 7363, 2010

⁴⁵ Nieto, R., *op.cit.*, p. 33

⁴⁶ Nieto, R., *op. cit.*, p. 58

⁴⁷ En su artículo 1 establece que “las partes presentes en este convenio 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 su artículo 2 señala que existe el compromiso de castigar “a toda persona que: 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”.

prostitución, aun cuando la persona que ejerce la prostitución consienta libremente en ceder parte de los beneficios económicos a quien promociona o facilita la actividad”⁴⁸. Este tratado fue ratificado por España en 1962 e inspira nuestro sistema legal, sin embargo, como se comentará posteriormente, el sistema español a pesar de proclamarse como tal no es abolicionista puro.

Los detractores de este sistema critican que la abolición de cualquier tipo de regularización favorece el ejercicio clandestino de la misma, del mercado descontrolado y que además es proclive a la explotación sexual, al tráfico de drogas y a unas condiciones todavía peores⁴⁹.

2.3 Modelo Regulacionista

Parte de la premisa de que la prostitución es inevitable, que se trata de un fenómeno que existe y que existirá este legalizado o prohibido. También considera que es posible distinguir entre la prostitución voluntaria y la prostitución forzada, entiende que la decisión de prostituirse voluntariamente entra dentro de la libertad sexual de cada persona y que la prostitución es una opción escogida por algunas mujeres por lo que debe ser respetado su derecho a ejercerla. Consecuentemente, aboga por regularizar la prostitución voluntaria y dotarla de un régimen jurídico como una forma de controlar la actividad y de que se ejerza dentro de unas condiciones mínimas. “Es necesario aceptarla y reglarla para evitar la clandestinidad en la que es ejercida”⁵⁰. En todo caso, está en contra de regularizar la prostitución forzada y la explotación sexual, éstas persistirán ilegales y penadas.

Dentro del modelo regulacionista hay dos vertientes; por un lado la reglamentista cuyo objetivo es eliminar la prostitución de la calle y establecer un régimen administrativo para el control de su actividad⁵¹. El control que prevé es un control higiénico “delimita los espacios públicos y privados, los horarios, las características, identifica y registra la oferta

⁴⁸ Maldonado, F, *op. cit.*, p. 43

⁴⁹ Nieto, R., *op. cit.*, p. 59

⁵⁰ Rubio Arribas, J., *op. cit.*, v. 34

⁵¹ Gay Herrero, S., “Fórmulas jurídicas reconocedoras de los derechos profesionales de las trabajadoras sexuales”, Serra Cristóbal, R., (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 120

controlando la población y propone ejercer un sistema de control médico obligatorio”⁵². Por otro lado, la segunda vertiente es la legalizadora que aboga por legalizar la prostitución voluntaria y establecer un régimen laboral que la reconozca como una profesión más dotándole de los mismos derechos y de la misma protección jurídica que al resto de los trabajadores. Esta es la vertiente más feminista. Holanda, Alemania, Bélgica y Austria han optado por este sistema.

Las críticas a este sistema se conjugan bajo la idea de que la regularización de la prostitución “consolida la actividad como oficio a costa de la dignidad de las mujeres”⁵³.

2.4 Marco legal español

España, como Estado social y democrático de derecho elabora una legislación protectora de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, dentro de los derechos que deben ser protegidos encontramos el derecho a la libertad sexual el cual se alega a la hora de defender la libertad de elección con respecto al uso del propio cuerpo. A más, independientemente de la cuestión relativa a la legalidad o ilegalidad de la prostitución, es pertinente hacer referencia al marco legislativo en el que se desarrolla su ejercicio.

España se identifica como un Estado cuya estrategia política con respecto a la prostitución es abolicionista. Considera, que la forma más oportuna de abolir la prostitución es por medio de la sanción al cliente cuando solicita los servicios en determinados lugares, de manera que la mujer que oferta los servicios sexuales a cambio de una retribución no se vea todavía más perjudicada por la legislación. En este sentido, el Estado español ha demostrado su postura por medio de cuatro hitos principales; en primer lugar con el Informe de la Comisión Mixta de los Derechos Humanos y de la Igualdad de Oportunidades que asumió el Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la prostitución de 1949, en segundo lugar por medio de la Resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2006 que ratifica la lucha contra la prostitución y su contrariedad a reconocerla como un trabajo, con la implantación de

⁵² Montoya Restrepo, L.F., Morales Mesa, S.A., “La prostitución, una mirada desde sus actores”, *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 2015, p. 63

⁵³ Nieto, R., *op. cit.*, 2005, p. 61

los Planes de lucha contra la trata de seres humanos de 2009 y 2013⁵⁴ y por último con el actual Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018. .

Más allá del marco político estratégico abolicionista, el ordenamiento jurídico no se pronuncia sobre si la prostitución es legal o ilegal pues no la regula, se limita a establecer una serie de conductas prohibidas relacionadas con la misma, ya sea vía administrativa o vía penal, pero no la prohíbe ni la permite en sí misma. Consecuentemente, se trata de una cuestión que se encuentra en un limbo jurídico que parece estar desaprobado por las normas que la comportan, pero que sin embargo, sólo reprochan determinadas conductas de explotación sexual y no la libre decisión de ejercerla voluntariamente. Por ejemplo, el ordenamiento no la reconoce como una forma de trabajo ejercida por medio de una relación laboral, pero luego tampoco la prohíbe. De hecho, la única regulación existente se limita a establecer sanciones administrativas a quienes la ejercen en la calle⁵⁵ o legislación enfocada regular su ejercicio en determinados lugar. Las únicas conductas penalmente reprochables son aquellas que atentan contra la libertad y la dignidad de la persona, aquellas en las que existe una explotación sexual. Pese a este contexto, poco a poco está cambiando el estado de las cosas pues ciertos Tribunales empiezan a reconocer la relación laboral de las trabajadoras sexuales. Así las cosas, podría decirse que el marco jurídico es el siguiente;

Por un lado, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, impone una sanción a aquellas personas que demanden o soliciten servicios sexuales en lugares públicos próximos a lugares destinados para el uso de menores o que pongan en peligro la seguridad vial⁵⁶. Se trata de una sanción administrativa grave regulada en el artículo 33.11 que impone una multa que puede llegar a ascender hasta los 30.000 euros. Resulta llamativo el hecho de que la sanción se imponga únicamente al demandante de los servicios, es decir al cliente, y no a la persona que los presta. Su

⁵⁴ Villacampa Estiarte, C., “A vueltas con la prostitución callejera, ¿Hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, p. 424

⁵⁵ Gay Herrero, S., *op. cit.*, p. 124

⁵⁶ Artículo 31.11 LOSC “Son sanciones graves: la solicitud o aceptación por el demandante de servicios sexuales retribuidos en zonas de tránsito público en las proximidades de lugares destinados a su uso por menores, como centros educativos, parques infantiles o espacios de ocio accesibles a menores de edad, o cuando estas conductas puedan generar un riesgo para la seguridad vial.

justificación se asienta bajo el fundamento de que el sistema abolicionista considera que la manera de eliminar la prostitución es sancionando al cliente con el objetivo que por medio de las sanciones económicas desista en su solicitud y así desaparezca la oferta del servicio. Por otro lado, es también remarcable que la sanción se imponga cuando se soliciten o se acepten los servicios en un sitio público donde pueda haber menores o que se ponga en peligro la seguridad. La prohibición de la demanda de prostitución en los lugares cercanos a los menores se ampara como un instrumento para prevenir las posibles conductas delictivas de explotación sexual de menores “se basa fundamentalmente en estrategias de prevención situacional, diseñadas para manipular el inmediato ambiente físico reductor de oportunidades para la comisión de determinados delitos”⁵⁷. En segundo lugar, la justificación para prohibir la solicitud o la aceptación en lugares públicos es poner en riesgo la seguridad vial por ser un bien jurídico con entidad suficiente como para ser jurídicamente protegido.

Por otro lado, existe normativa referente a las normas que regulan las condiciones que deben cumplir los locales en los que se prestan servicios sexuales, un ejemplo es el Decreto 112/2010, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en Cataluña. Más Comunidades Autónomas han intentado establecer normativa relativa a este tipo de condiciones pero en la mayoría de los casos han sido meras tentativas insatisfechas pues realmente no existe normativa autonómica concreta reguladora de la prestación de servicios sexuales retribuidos.

Además, desde los inicios del siglo XXI han ido apareciendo numerosas ordenanzas municipales relacionadas con el ejercicio de la prostitución en los municipios. Como consecuencia del refuerzo de la capacidad sancionadora de los municipios y la reforma de la Ley de Bases del Régimen Local, los municipios, en virtud del artículo 139 han visto engrosada su capacidad para aprobar ordenanzas, tipificar infracciones y sanciones en materias de “relaciones de convivencia de interés local, del uso de los servicios, equipamientos, infraestructuras e instalaciones locales y el uso del espacio público”⁵⁸. En

⁵⁷ Hebberecht, P., Baillergeau, E., “Social Crime Prevention in Late Modern Europe. A comparative perspective”, *VUB Press, Bruselas*, 2012, p.321 :Villacampa Estiarte, C., “A vueltas con la prostitución callejera, ¿Hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, p. 424

⁵⁸ Pemán, J. “Ordenanzas municipales y convivencia ciudadana: reflexiones a propósito de la Ordenanza de civismo en Barceloa”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 35, 2007, p. 9:

este contexto, surgen numerosas ordenanzas, inspiradas por la Ordenanza cívica de Barcelona de 2006 y la Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata para fines de explotación sexual en Sevilla, que establecían sanciones para los clientes y para las prestadoras de los servicios sexuales, con motivo de salvaguardar el orden público, la seguridad de los espacios, las relaciones entre los vecinos... Establecieron ordenanzas en este ámbito “Valencia, Santander, Vic, Martorell, Leganés, Santiago de Compostela, Lleida, Castellón, Huesca, Bilbao, Granada, Guadalajara, Ávila, Alcalá de Henares, Palma de Mallorca, La Coruña, Teruel, Zamora, el Puerto de Santa María, Murcia, Valencia, Madrid...”⁵⁹. Sin embargo, cabe decir, que tras la aprobación de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, la mayoría de las ordenanzas deben remodelarse y adaptarse al marco estatal haciendo desaparecer, entre otras, la mayoría de las sanciones a las prestadoras de los servicios.

Por otro lado, más allá de las sanciones administrativas de LO 4/2015, el Código Penal tipifica las conductas susceptibles de ser delito relacionadas con la prostitución, en concreto lo hace el Capítulo V del Título VIII. De nuevo, la legislación se ve influenciada por el sistema abolicionista que tiene por objeto castigar al cliente aunque con la diferencia de que penalmente el consumo, la solicitud y la aceptación de servicios sexuales retribuidos no están castigados salvo en los casos en los que se ponen en peligro bienes jurídicos susceptibles de protección penal. En este contexto, el Código Penal tipifica como delitos; la trata de seres humanos y los delitos relativos a la prostitución, la explotación sexual y a la corrupción de menores. Los bienes jurídicos protegidos en estos casos son la libertad sexual y la dignidad, la integridad y la indemnidad sexual de la persona⁶⁰. Lo que se trata finalmente es de castigar el abuso o la explotación de una persona que no quiere, o que se ha visto obligada a dar su consentimiento para prestar los servicios.

Pasando al análisis de los delitos, empezaremos por la trata de seres humanos. Se trata de un delito regulado en el artículo 177 bis CP. La definición de trata más extendida es la aportada por el Protocolo de Palermo del 2000⁶¹.

⁵⁹ Villacampa Estiarte, C., “A vueltas con la prostitución callejera...”, *cit.*, p. 42

⁶⁰ QMememento (8245)

⁶¹ Convención de Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000.

Por trata de personas se entenderá 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 su situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fin de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

La pena que se impone es la de privación de libertad de 5 a 8 años. En resumen, la trata de seres humanos consiste en gestionar la compraventa de una persona, que se ha visto obligada a prestar su consentimiento, con unos fines determinados, entre ellos, el de explotarla sexualmente. Como vemos, no todos los casos de trata tienen como finalidad la prostitución, al igual que no toda la prostitución tiene su origen en la trata⁶², pero éste es uno de los fines fundamentalmente perseguidos por la trata.

La base de la penalización de la trata subyace sobre el argumento de que el consentimiento que presta la persona para ser “comercializada” o introducida dentro de un mercado no es voluntario sino obligado, no tiene otra alternativa más que prestarlo debido a la situación en la que se encuentra, y el reproche descansa en aprovechar dicha situación para obtener el consentimiento. “El elemento distintivo de la trata es la retención en contra de la voluntad, el sometimiento por maltrato o amenazas de atentar contra la vida, el encierro y la obligación a prestar servicios sin consentimiento expreso y en contra de la voluntad de la persona”⁶³. Se da a entender a la víctima que tiene una deuda con quien la salva, porque la ha sacado de su país de origen y le permite tener una alternativa, o más bien, le hacen prestar su consentimiento para tratar de alcanzar una solución a sus necesidades. En conclusión, dice el apartado 3 del artículo 177 bis CP que el consentimiento es irrelevante, y realmente lo es, en su esencia es un consentimiento viciado⁶⁴.

Se impondrán las penas superiores en grado cuando se ponga en peligro la vida de la víctima así como cuando la situación de la que se ha aprovechado es de la vulnerabilidad derivada de una enfermedad, discapacidad, por la edad. También se agrava la pena cuando

⁶² Perramon Bacardit, L., “Trata y prostitución. Análisis de la realidad. Perspectivas y metodología de trabajo”, *Ponencia de Congreso Virtual de 2008 sobre la regularización de la prostitución y los derechos humanos*, 2008

⁶³ “8 razones para evitar la confusión entre trata de personas, explotación laboral y trabajo sexual”, *Red de Mujeres Trabajadoras sexuales de Latino America y el Caribe (REDTRASEX)*, 2014

⁶⁴ QMementos (8247)

la persona que explota se ha prevalecido de su condición de autoridad para desempeñarla, a la que se le añadirá la pena de inhabilitación absoluta de 6 a 12 años. Es también llamativo pero razonable, que no sólo se le exige responsabilidad penal al autor del delito, a los inductores, conspiradores o provocadores, sino que también se le puede exigir responsabilidad a las personas jurídicas cuando son ellas las responsables de la trata. A mayor abundamiento, cabe decir que este delito abarca una situación muy compleja ya que la mayoría de los casos acontecen con personas extranjeras, y cuya situación de necesidad y vulnerabilidad se ve especialmente agravada porque la explotación va ligada a delito de entrada ilegal en el territorio y porque la carencia de permiso de residencia y de trabajo de estas personas hace que tiendan a prestar servicios en la economía sumergida por ser la única solución que vean. A pesar de todo, no puede confundirse la trata con el mero traslado geográfico de personas inmigrantes por mucho que esta última sea ilegal o clandestina, porque la trata es “una transacción, un trato, una idea de utilización como mercancías que se compran y se venden, es coercitivo, fraudulento y abusivo e implica normalmente a explotación sexual de sus víctimas”⁶⁵, mientras que el traslado ilegal al territorio consiste en facilitar la entrada, no necesariamente conlleva explotación. A pesar de todo, estas dos situaciones suelen ir de la mano.

Más allá de este razonamiento, existen otros delitos tipificados en el código penal que son los delitos de explotación sexual, prostitución y corrupción de menores. Se regulan en tres artículos distintos pues respaldan situaciones diferentes. El artículo 187 CP tipifica al que fomente, organice, y dirija la prostitución no autónoma abusando de su situación o de la situación de una persona vulnerable, mayor de edad, para explotarla sexualmente. Por un lado, se condena al que obligase a otra persona a mantenerse en la prostitución o le obligue a desempeñarla bajo condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas. En estos casos, ni si quiera se está solicitando el “consentimiento” de la víctima, sino que se está obligando directamente a prestar los servicios o a hacerlo en unas determinadas condiciones. Por otro lado, también se condena el proxenetismo, es decir; a aquella persona que aunque directamente no obligue a la prestadora de servicios, se aproveche de su situación de especial vulnerabilidad para obtener su consentimiento y explotarla⁶⁶. El reproche jurídico está en la explotación y en viciar el consentimiento de la prestadora de

⁶⁵ Maqueda Abreu, M.L., “la trata de mujeres para la explotación sexual”, Serra Cristóbal, R., (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 297

⁶⁶ QMementos (8249)

servicios por parte de un tercero aprovechándose de su vulnerabilidad o por medio de la imposiciones de condiciones abusivas para hacerlo. Sin embargo, este artículo no alcanza ni menciona aquellas situaciones en las que un tercero organiza la actividad y son las prestadoras de servicios las que voluntariamente se adhieren a él y al conglomerado de la actividad que ese tercero organiza para obtener clientes o para “trabajar” bajo un mando organizativo. Quedan por tanto, estas situaciones, en un ámbito de incertidumbre legal. A la conclusión a la que se llega es que el CP castiga el proxenetismo pero no dice nada con respecto a la prostitución ajena ejercida voluntariamente.

Castigar la explotación de la prostitución ajena forzada es una novedad introducida por la LO 11/2003, de 29 de septiembre. Eso sí, advierte el Tribunal Supremo en su sentencia del 11 de marzo de 2010 que “no toda ganancia proveniente de la prostitución, por sí sola, convierte a quien la percibe en autor de un delito”⁶⁷ pues para que pueda apreciarse es necesario el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, de necesidad, superioridad, de violencia o abuso, que lleve a que el tercero finalmente obligue a la prestación de la prostitución ajena. La lógica que descansa bajo esta línea argumentativa consiste en que cuando los adultos optan libremente por ejercer la prostitución no hay ninguna justificación para que el Derecho Penal intervenga en la medida en que no se pone en peligro ningún bien jurídico. “Si no existe una situación de coacción, engaño o abuso, no se entiende muy bien a quien puede castigar el Derecho Penal”⁶⁸. Argumenta la jurisprudencia que hay aspectos de la libertad personal que no pueden ser coartados por el derecho⁶⁹. En resumen, siguiendo el artículo 187 CP, sólo se prohíbe el proxenetismo coercitivo.

Cambiando de ámbito, y abandonando la regulación penal, volvemos a profundizar en la cuestión de que la prostitución no está legalmente reconocida como un trabajo causando que las prestadoras de los servicios no se puedan dar de alta en el sistema de la Seguridad Social. Se considera, que la causa que impide la existencia de un contrato de prostitución subyace bajo a idea del sistema abolicionista que considera la toda prostitución como una

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 430/2010, de 11 de marzo de 2010, JUR 2010/100382

⁶⁸ Roperro Carrasco, J., “El debate sobre la regulación de las prostitución”, *Lefebvre-El Derecho*, 2006, EDB 2006/52980

⁶⁹ 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 de la Ley*, nº 7363, 2010

actividad ilícita por identificarla con la explotación sexual, pero sin embargo, y repitiendo la idea inicial, tampoco prohíbe el desempeño de la prestación de los servicios, por lo tanto es cuestionable si realmente se puede considerar como una actividad ilícita que no pueda ser objeto de contrato. En todo caso, o poco a poco van teniendo calado los defensores del reconocimiento de los derechos laborales a los trabajadores sexuales. Tal es así, hasta el punto de que en 2015, la Sentencia del Juzgado de los Social núm. 10 de Barcelona de 18/02/2015, ha reconocido la relación laboral de prestación de servicios sexuales por cuenta ajena⁷⁰.

Finalmente, fruto del conocimiento del marco jurídico, se abstraen dos conclusiones que se concretan en los problemas que presenta la indeterminación de la legalidad o ilegalidad de la prostitución. Por un lado, si bien el sistema persigue el abolicionismo por medio de la sanción al cliente, el artículo 36. 11 de la Ley de Seguridad ciudadana, aunque no directa, pero si indirectamente sanciona a la persona que presta los servicios sexuales retribuidos pues le impone el deber de abstenerse de ofrecer la prestación con la amenaza de que si no lo hace su conducta podrá ser susceptible de ser sancionada por desobediencia a la autoridad⁷¹. Si el objetivo es proteger a la prestadora de los servicios porque son víctimas de explotación social, ¿hasta que punto se les está protegiendo? indirectamente se les sanciona. Además, indica Carolina Villacampa Estiarte, que en el Anteproyecto de Ley se incorporó una excepción a este supuesto para los casos en los que la prostitución no se estuviese ejerciendo voluntariamente sino de manera obligada como consecuencia de una situación de explotación, pues en estos casos verdaderamente no les quedaba otra alternativa más que cumplir las órdenes del proxeneta que las obligaba. Finalmente, dicha excepción no se incluyó en la ley, de manera que aquellas mujeres que son explotadas sexualmente y obligadas a estar en las calles, además de sufrir dichos tratos, son sancionadas y obligadas a pagar una multa por algo que están haciendo de manera forzada. Sin embargo, recientemente los tribunales han empezado a eximir a las prostitutas que sufren explotación sexual de estas sanciones, como es el caso de la Delegación del Gobierno en Madrid que ha parado sanciones a prostitutas por ser víctimas

⁷⁰ Agustí, J. “Razones para la laboralización de la libre prestación de servicios de prostitución por causa ajena”, *IUS labor*, 2015, p. 1-12; Villacampa Estiarte, C., “A vueltas con la prostitución callejera, ¿Hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015, p. 424

⁷¹ Artículo 36. 11 “Los agentes de seguridad requerirán a las personas que presten estos servicios para que se abstengan de hacerlo en dichos lugares, informándoles de que la inobservancia de dicho requerimiento podría constituir una infracción del párrafo 6 de este artículo “

de trata⁷². Así mismo, la Ley de Seguridad Ciudadana, castiga por medio de una infracción leve imponiendo una sanción de 100 a 600 euros, a aquella persona que realice actos que puedan atentar contra la libertad o indemnidad sexual o cuando realice actos de exhibición obscena, siempre y cuando no constituyan infracción penal⁷³. Por lo tanto, puede apreciarse como en este caso, la ley se aleja de su objetivo abolicionista pues abandona la filosofía de sancionar al cliente, pasando a perjudicar y a castigar económicamente al que presta el servicio acercándose al modelo prohibicionista. Además como se explicó, también existe normativa administrativa que regula el ejercicio de la misma en determinados lugares, por lo tanto, hay también rasgos reglamentaristas. Por lo tanto ¿realmente cuál es la postura del Estado? el Estado debe plantearse cual es su posición en este sentido, si quiere mantener el sistema abolicionista o si encuentra otra alternativa para abordar la cuestión de la prostitución.

Sobre la misma línea descansa el segundo problema derivado de la falta regulación de la prostitución. Si bien existe normativa relativa a los lugares donde puede ejercerse, y sobre los delitos que puede conllevar, ¿qué pasa con el resto de cuestiones? La pregunta de fondo es si la ausencia de normas debe interpretarse como un silencio positivo o negativo, es decir, ¿qué no este regulado significa; que está prohibida o que está permitida? Lo que está claro es que en lugares públicos no pueden solicitarse servicios sexuales retribuidos, pero nada sabemos a cerca de si se permite en lugares privados, en pubs, sitios cerrados o en internet. Además, el Estado es perfectamente conocedor de la existencia de este fenómeno y de su magnitud, tanto que lo incluye y computa dentro del PIB, ¿cómo es posible entonces que sus repercusiones económicas sean reconocidas y asumidas por el Estado pero que se mantenga dentro del mercado de la economía sumergida? Queda por tanto latente la inseguridad jurídica que produce esta cuestión, y como conclusión cabe hacerse la siguiente pregunta; ¿Está el Estado realmente concienciado sobre los problemas de la prostitución o simplemente le está dando la espalda por ser un problema que puede causar grandes escándalos?

⁷² “La Delegación del Gobierno de Madrid ha parado sanciones a prostitutas por ser víctimas de trata, según APRAMP”, *Thomson Reuters, Aranzadi Instituciones*, febrero 2017

⁷³ Artículo 37. 5 “Son infracciones leves: La realización o incitación a la realización de actos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual, o ejecutar actos de exhibición obscena, cuando no constituya infracción penal”

3.Propuesta: la regularización

3.1 Propuesta

Para recapitular, y como introducción a este último apartado, cabe decir lo siguiente. La prostitución es un fenómeno que se encuentra por un lado penalizado cuando se trata de conductas que derivan en la explotación sexual, sancionado administrativamente cuando se solicita o se ofrece en lugares públicos, y en un limbo jurídico en el que se desconoce su legalidad o ilegalidad en el resto de las situaciones. Fruto de este contexto legal, hay dos cuestiones que quedan abiertas. La primera, si la ley sólo castiga el proxenetismo y la explotación sexual (que hemos identificado con la prostitución forzosa), ¿qué ocurre con la prostitución voluntaria?, y en segundo lugar, si el ordenamiento jurídico sólo sanciona administrativamente la prostitución en lugares públicos, ¿significa esto que la prostitución puede ejercerse legalmente en espacios privados?

En en estos puntos sobre los que se incide y se trata de hacer una propuesta para regularizar la prostitución. Lo que se pretende es crear un espacio jurídico para que la prostitución voluntaria, pueda desarrollarse en un contexto legal y controlado, pues su ilegalidad o falta de regulación jurídica llevan a crear un espacio de inseguridad jurídica y de desprotección. Cuando me refiero a que es un espacio de inseguridad jurídica lo que trato de transmitir es que mientras la prostitución voluntaria siga obviándose como un fenómeno alegal, las prestadoras de servicios seguirán sufriendo todos los perjuicios de la falta de regulación. Por ejemplo, las prestadoras de servicios se ven privadas de muchos derechos dado que su actividad no esta reconocida como susceptible de ser una relación laboral, cuestión que las priva de numerosos derechos como son poder reclamar una condiciones dignas de trabajo, un horario, un salario mínimo, una protección frente a los abusos laborales, del acceso a los sistemas de seguridad laboral y sanidad, a permanecer en el territorio español en condiciones de legalidad (para las prestadoras de servicios sexuales extranjeras), o simple y llanamente a que su actividad sea reconocida como un trabajo digno⁷⁴. El argumento de base es, si la ley no lo prohíbe, ¿por qué se les discrimina privándoles del espacio de protección?

⁷⁴ Meroño Salvador, M., “Prostitución excluida. Justicia social versus intervencionismo”, en Villacampa Estiarte, C. (coord.), “Prostitución ¿hacia la legalización?”, *Tirant Monografías*, 783, 2012, p. 240-242

Desde mi punto de vista la clave de la cuestión está en establecer un complejo de normas que “normalicen” la actividad, en los dos sentidos de la palabra, como una forma de controlarla y de garantizar la protección de todos los derechos de las personas a las que involucra. La idea que pretendo proponer es una regularización de la prostitución voluntaria con diferentes patas que incida en varias dimensiones; en la civil, en la laboral, en la administrativa y en la económica⁷⁵. Se trata pues, de una propuesta transversal con repercusión en distintos aspectos para tratar de acotar el espacio de la prostitución y reducir los espacios de inseguridad.

Debe quedar claro, pues es fundamental, la distinción entre prostitución voluntaria y prostitución forzada, ya que la regularización que se propone va orientada a legalizar y normativizar únicamente la prostitución consentida, pues pese a ser un fenómeno frente al cual se puede estar a favor o en contra, no deja de ser una elección que se desprende de la libertad humana de cada persona. Lo fundamental es que en ningún caso se pretende legalizar la prostitución forzada, todo lo contrario, defiende a capa y espada su penalización.

Dicho estoy y teniendo claro que no hay duda sobre la ilicitud de la prostitución forzada, voy a plantear la posibilidad de reconocer la legalidad de la prostitución voluntaria. Es posible apreciar como poco a poco la jurisprudencia va planteando y resolviendo distintas situaciones que van abriendo la puerta hacia el reconocimiento de su legalidad⁷⁶, pero su reconocimiento, hasta que no sea recogido normativamente, no tendrá suficiente calado ni capacidad de protección. En este contexto, surge la propuesta para regularizar la prostitución.

El primer obstáculo con el que se enfrenta la propuesta es la consideración general de la prostitución como una actividad ilícita (recuerdo que ahora se está hablando de la prostitución voluntaria), postura que defienden las corrientes prohibicionistas y abolicionistas, y tesis que ha sostenido el Estado hasta los últimos años. La consideración de la prostitución como una actividad ilícita tiene relevancia en el sentido de que muchos han entendido, que no puede ser objeto de un contrato pues el artículo 1255 CC impide

⁷⁵ Tamarit Surnalla, J.M^a., “Regular la prostitución: razones y retos”, *Hermes* nº2, p. 14, 2016

⁷⁶ Heim, D., “Más allá del disenso: los derechos humanos de las mujeres en el contexto de la prostitución” *Universidad Autónoma de Barcelona*, 2011, p. 18

que el objeto de un contrato sea ilícito, contrario a la moral o las leyes⁷⁷. Sin embargo, los tribunales, han tenido un importante papel en el proceso de reconocimiento de su legalidad pues poco a poco la han ido reconociendo como susceptible de ser apreciada como un arrendamiento de servicios perfectamente lícito y permitido, requisito imprescindible para ser una actividad reglada. Trataremos el caso de la prostitución voluntaria por cuenta propia y ajena de manera separada por ser situaciones diferenciadas merecedoras de un trato individualizado.

Comenzando por la prostitución voluntaria por cuenta propia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso Aldona Malzorgata Jany (2001), vino a señalar “que la prostitución constituye una prestación de servicios remunerada, que está comprendida en el concepto de actividades económicas...”⁷⁸. Siguiendo esta doctrina, se aprobó el Reglamento nº 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea, que como se menciono anteriormente, obliga a todos los Estados Miembros a incluir en el PIB la prostitución por considerarla una actividad económica⁷⁹. Esta misma doctrina fue aplicada por los tribunales españoles en el “Caso Mesalina”, sentencia que cambió la dirección de la jurisprudencia española. La conclusión a la que llega, es que la prostitución por cuenta propia, incluso a pesar de no contar con una normativa que regule esta actividad, debe ser considerada como una actividad económica. Además argumenta que no tiene sentido condicionar su legalidad a la existencia de normativa reguladora, pues para el caso de la libertad de empresa tampoco la hay y nadie duda sobre la existencia de la misma⁸⁰. Visto lo visto, parece que los Tribunales han reconocido la legalidad de la actividad, simplemente, como el Estado no la regula ni la reconoce de manera explícita, la sociedad tiene una idea equivocada a cerca de la misma porque la falta de normativa parece indicar que se trata de una actividad prohibida. Queda por tanto claro que no hay ningún obstáculo legal para poder reconocer la licitud de la prostitución voluntaria como objeto de un contrato de arrendamiento de servicios.

⁷⁷ Maqueda Abreu, M.L., “Hacia una justicia de derechos. Una aproximación a los últimos pronunciamientos judiciales favorables a la legalidad de la prostitución”, *Diario de la Ley*, 7363, 2010, p. 1

⁷⁸ STJCE, núm 2001/314, de 20 de noviembre de 2001

⁷⁹ Maldonado, F., “La prostitución como una regulación laboral especial”, *Quaderns de ciències socials*, 2015, p. 51

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) núm. 2004/8063, de 27 de noviembre de 2004, Rec. 18/2004

Lo mismo sucede en el caso de la prostitución voluntaria por cuenta ajena. No ha sido hasta hace poco cuando se ha reconocido su legalidad. Ha sido la Sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, de 18 de febrero de 2015, la que ha reconocido por primera vez la laboralidad por cuenta ajena de la prostitución. Se habla de posibilidad de reconocimiento como relación laboral, pues al ser un tercero el que organiza la actividad donde otras personas prestan servicios, no se puede calificar como arrendamiento de servicios.

Hasta la Sentencia de Barcelona de 2015, todas las sentencias han reiterado que una cosa es la actividad de alterne, y otra la prostitución, que la primera es lícita y puede ser objeto de relación laboral pero que la segunda no ya que el objeto de la actividad es ilícito⁸¹. Sin embargo, tras este pronunciamiento, se ha abierto la puerta hacia la legalidad. Argumenta que en el CP, la prostitución por cuenta ajena no constituye delito, sólo cuando deriva en explotación sexual o se desempeña en condiciones abusivas. Por lo tanto, mientras no se aprecie coacción o intimidación, ni condiciones abusivas de trabajo, o riesgo para la salud, no existe ningún obstáculo para reconocer la licitud de su causa. Consecuentemente, si el objeto no es ilícito y existe ajenidad, voluntariedad e independencia (notas que se dan en la prostitución voluntaria por cuenta ajena según el TC⁸²), es una actividad perfectamente lícita y legal para ser ejercida por cuenta ajena.

Es cierto, que esta Sentencia no es todavía firme, sin embargo, teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Dirección General de la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social⁸³, que afirman que lo determinante para reconocer la relación laboral es “la realización de una actividad o prestación de un servicio mediante la actuación voluntaria de la dirección de otra persona a cambio de remuneración, y no la causa lícita o ilícita de la relación”, todo apunta a que aunque la Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona sea recurrida, la existencia de la relación laboral no depende de la causa lícita o ilícita de la actividad sino del resto de factores, otro argumento más que se debe considerar para reconocer su legalidad.

⁸¹ Flluch Corell, F. J., “Tratamiento judicial del trabajo en clubs de alterne. Respuesta de los tribunales”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 4, p. 8, 2009

⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 162/2004, de 4 de octubre de 2004

⁸³ Criterio técnico operativo número 52/2007, sobre la existencia de la relación laboral en empresas con actividades ilícitas, inmorales o delictivas, de 3 de julio de 2007

Cabe concluir, que existe una concepción equivocada sobre la prostitución voluntaria pues está permitida a pesar de no contar con una regulación propia, cuestión que deriva en que la sociedad la identifique con una actividad prohibida. La mejor solución ante esta situación, desde mi punto de vista, es establecer una regulación que normalice el fenómeno y que reconozca explícitamente la legalidad de la actividad, pues como vemos, según han dictaminado los tribunales, no han ningún motivo para apreciar la ilegalidad de la prostitución voluntaria⁸⁴.

Una vez demostrado que la prostitución voluntaria, por cuenta ajena o por cuenta propia, es legal, es necesario explicar en que consiste la propuesta. La proposición va enfocada a declarar su legalidad explícitamente y a tratar de corregir todas las falsas sospechas sobre su prohibición, y en segundo lugar, va orientada a establecer un régimen jurídico que la regule con el fin de ofrecer la máxima protección a las personas que la ejerzan.

La regulación debe hacerse vía una Ley o un Real Decreto pues es el Estado quien tiene la competencia de ordenar, controlar y garantizar el régimen jurídico de las actividades económicas y con ello, el deber de garantizar que ningún ciudadano se vea privado de sus derechos individuales como la libertad, la dignidad o la no discriminación a la hora de desempeñarlas y de elegir la profesión a la que se quiere dedicar. También debe ser el Estado pues uno de los bloques a los que afectaría sería a las relaciones laborales, competencia que también pertenece al Estado⁸⁵. Lo mismo sucede en las incidencias que tendrá en el orden civil, fiscal, penal y económico. Una vez el Estado haya introducido las bases, las CCAA y las entidades locales podrán aprobar normas autonómicas que respeten la legislación legal dentro del ámbito que afecte a sus competencias.

Lo que debe reconocerse es; en primer lugar, a nivel civil, la consideración de la prostitución voluntaria por cuenta propia como una actividad contratable por medio del contrato de arrendamiento de servicios en el que la prestadora de servicios es la arrendadora y el cliente el arrendatario. En él, la prestadora de servicios dotará de unos servicios a su cliente a cambio de una remuneración en los términos establecidos en el

⁸⁴ Maldonado F., op. cit., p. 55-60

⁸⁵ Tamarit Sumalla, J. M., “Regular la prostitución: razones y retos”, *Hermes*, nº4, 2016, p. 13

contrato, de manera que la actividad se desempeñe en condiciones de igualdad y con la garantía de gozar de la misma protección que le otorgaría un contrato de arrendamiento de servicios cualquiera⁸⁶. Con esto, la relación laboral en la que estaría inmersa sería en el régimen establecido para los autónomos pues se trata de un trabajo voluntario e independiente “en el que no existe intervención ajena que determine su modo de ejecución y que carece de condicionamientos jurídicos en su realización”⁸⁷. Por lo tanto, la prestadora de servicios sería una trabajadora autónoma que presta sus servicios por medio de contratos de arrendamiento de servicios incluida en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA). La legislación que como consecuencia le sería aplicable sería la Ley 20/2007, de 11 de junio, del Estatuto del trabajo autónomo en cuanto a las condiciones y previsiones laborales y el CC en lo relativo al contrato de arrendamiento de servicios.

Una cuestión más peliaguda es la de regularizar la prostitución voluntaria por cuenta ajena. En este aspecto hay que tener especiales cautelas porque el límite para que la prostitución ajena no se considere explotación sexual está en un consentimiento no condicionado y en la falta de aprovechamiento de las circunstancias de vulnerabilidad. Determinar si un tercero se ha prevalido de la especial vulnerabilidad o no de una prestadora de servicios sexuales es esencialmente complejo, sobre todo, porque hay circunstancias en las que efectivamente la prestadora se encuentra en una situación desventajosa económicamente pero aun así elige libremente la prostitución. ¿Cómo puede averiguarse si el empresario se ha aprovechado o no de las circunstancias de la prestadora? En ese sentido considero que la regulación debe introducir elementos restrictivos en cuanto a valorar el consentimiento o la falta de consentimiento. Con esto me refiero a que debe partir de una base garantista y protectora de la libertad de la persona en la que se exija probar que efectivamente hay un consentimiento voluntario y una falta de aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad. La idea consistiría en exigir una prueba de voluntariedad y de falta de aprovechamiento de las circunstancias para poder

⁸⁶ “Propuesta de regulación del ejercicio voluntario de la prostitución entre adultos”, *Grupo de Estudios de Política Criminal*, 2010, p. 22

⁸⁷ Gay Herrero, S., “Fórmulas jurídicas reconocedoras de los derechos profesionales de las trabajadoras sexuales”, en Serra Cristóbal, R. (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 484, 2007, p. 130-131

darse de alta en la Seguridad Social como trabajadora, y considerar mientras no se aporte, a los empresarios como posibles proxenetas⁸⁸.

Con esto, mi propuesta se basa en calificar la prostitución ajena como una relación laboral de carácter especial del artículo 2.1 del Estatuto de los Trabajadores⁸⁹, una relación de carácter especial que permita adaptar la relación laboral a las peculiaridades de la actividad. Lo determinante es que en estas relaciones la nota de la dependencia está atenuada, se pretende que el empresario no pueda imponer a la prestadora de servicios órdenes que impliquen o interfieran en su derecho a la libre autodeterminación sexual⁹⁰. Con ello, debe establecerse un equilibrio entre lo que el empresario le puede exigir y lo que la prestadora tiene que cumplir, pero sin que se esté obligando a hacer nada que ella no quiera pues si se sobrepasa la barrera puede derivar en una situación de explotación sexual del artículo 188 CP. Consecuentemente, la prestadora de servicios debe tener en todo momento plena disposición de su cuerpo, el empresario podrá ordenarle que desempeñe una serie de servicios, pero siempre bajo la previsibilidad de que ella ha prestado su consentimiento para ello. “La prestadora de servicios podrá tener también capacidad para acatar y desobedecer legítimamente ordenes del empresario... y que esto no produzca sanciones disciplinarias”⁹¹, sería un instrumento equivalente a la objeción de conciencia de otras profesiones. La capacidad de dirección y de organización del empresario estaría más basada en establecer los horarios, los descansos, los precios, lugar de trabajo ... Todos estos términos debe apreciarlos la ley que regule la prostitución⁹². Como derivación, se les incluiría en el Régimen General de la Seguridad Social.

A su vez, la regularización debe tener un impacto a nivel administrativo. La idea es otorgar competencias a las Administraciones Públicas para que puedan conceder licencias y habilitar locales donde se pueda ejercer la prostitución. Además, esta regularización debería ir acompañada de medidas que controlen las condiciones de los locales, que exijan condiciones de limpieza e higiene, que introduzcan medidas de prevención de

⁸⁸ López I Mora Frederic, V., “Prostitución y estatuto profesional”, en Serra Cristóbal, R. (coord.), *Prostitución y trata: Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 484, p. 183

⁸⁹ Grupo de estudios de criminología, *op. cit.*, p. 22

⁹⁰ López I Mora Frederic, V., *op. cit.*, p. 195

⁹¹ López I Mora Frederic, V., *op. cit.*, p. 196

⁹² de Lora, P., “¿nos hacemos los suecos? La prostitución y los límites del Estado”, *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, 2007, p. 464

riesgos laborales, previsiones sobre las zonas donde puedan instalarse los locales...⁹³. Hay que aclarar, que esta medida es compatible con seguir impidiendo que la prostitución se solicite o se ejerza en lugares públicos pues la finalidad que tiene es reducirla a lugares concretos de carácter privado donde la prestación de servicios pueda ser controlable y no ponga en peligro ninguno de los bienes jurídicos protegidos por las sanciones de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. Conjuntamente, deberán preverse registro donde inscribir las organizaciones que se creen para organizar la prostitución por cuenta ajena.

Por último, el ejercicio de la prostitución llevaría a soportar las cargas fiscales derivadas del desempeño de la actividad. Teniendo en cuenta que a las trabajadoras se les incluiría en los regímenes de Seguridad Social, estas gozarían todos sus privilegios pero también tendrían que soportar sus cargas. Tributarían por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuando se ejerza por cuenta propia, y surgirían las obligaciones de soportar el Impuesto sobre el Valor Añadido y pagar el Impuesto de Sociedades por parte del tercero que organice la actividad. A si mismo, a nivel mercantil

resultará necesario también modificar las leyes que regulan la Ley de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, y demás normas reguladoras de las otras personificaciones mercantiles o laborales (como Cooperativas) para recoger expresamente que podrá ser objeto social válido de estas personificaciones la prestación de servicios sexuales onerosos⁹⁴.

También existen autores que indican que sería conveniente suprimir el último inciso del artículo 188.1 CP puesto que el concepto de “explotación” y el de “consentimiento” llevan a crear una confusión dando a entender que todo tipo de prostitución por cuenta ajena está penalizada⁹⁵.

3.3Pros y contras

Lo que se pretende abarcar en este ultimo apartado es la respuesta a las siguientes preguntas; ¿cuáles son las críticas que se le hacen a la legalización? ¿por qué es el sistema más conveniente? ¿qué ventajas puede ofrecer?

⁹³ Informe ESCODE, “Impacto de la posible normalización profesional de la prostitución”, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2009, p. 94

⁹⁴ Informe ESCODE, *op. cit.*, p. 95

⁹⁵ Grupo de Estudios de Política Criminal, *op. cit.*, 23

Comenzando por la primera, una de las críticas que se le hace a la reglamentación, según las tesis abolicionistas y prohibicionistas, es que la prostitución voluntaria va en contra de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de la persona⁹⁶. A este argumento se responde con la siguiente pregunta; ¿Por qué entender que un contrato libremente pactado despoja a una de las partes de su condición de persona⁹⁷?”. Desde mi punto de vista, este argumento está mal enfocado pues se vincula al ejercicio no voluntario de la prostitución⁹⁸. En todo caso, sería la prohibición de una elección libre la que iría en contra de la dignidad humana. Es cierto que los abolicionistas y prohibicionistas prohíben la prostitución voluntaria porque la consideran formas de explotación sexual, pero de lo que pecan estas tesis, es de proteger al colectivo mayoritario. Es verdad que la prostitución voluntaria es una parte reducida de la actividad pero no por ello se debe discriminar a aquellas que forman parte de ese colectivo minoritario.

Otra de las cuestiones que reprochan estas tesis es que su reconocimiento legal hace que el Estado tenga una posición favorable a una actividad que va en contra de la moral. Consideran que “la eliminación de barreras legales supone también la eliminación de las barreras éticas y sociales de esta forma de esclavitud⁹⁹”. Desde mi punto de vista, se están mezclando conceptos al conjugar el argumento. Una cosa es que ciertas personas por nuestros valores éticos consideremos la prostitución como una actividad poco ética, y otra la posición que debe afrontar el Estado como garante de los derechos y de las libertades de todos los ciudadanos. La prostitución no necesariamente tiene que ser considerada como una actividad en contra de la moral desde el punto de vista del Estado pues si realmente se ejerce con voluntariedad, al derivar del derecho a la libertad de la persona, el Estado tiene la obligación de protegerlo, y consecuentemente no puede aceptarse este argumento. Además, hay que diferenciar entre que el Estado establezca una regulación y que se declare a favor. Por ejemplo, en materia religiosa el Estado es aconfesional, sin embargo, si prevé leyes relativas a regular los ritos religiosos católicos. ¿Significa que el Estado se proclama católico? No, simplemente establece una regulación para controlar y

⁹⁶ “La prostitución. Claves básicas para reflexionar sobre un problema”, APRAMP, 2005, p. 61

⁹⁷ Maldonado, F., *op. cit.* p. 47

⁹⁸ Fita Ortega, F., “Trabajo sexual en la doctrina judicial española”, en Serra Cristóbal R., (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 484, 2007, p. 222

⁹⁹ Brufao Curiel, P., “Prostitución y políticas públicas: entre la reglamentación, la legalización y la abolición”, *Estudio de progreso, Fundación alternativas*, 2008, p. 29

ordenar las conductas religiosas. Lo mismo sucedería si se estableciese una regulación de la prostitución voluntaria, el Estado puede regularla pero no por ello implicar que esté a favor de la misma. Además, la legalización es perfectamente compatible con medidas preventivas o que traten de ofrecer alternativas a la prostitución¹⁰⁰, por lo tanto, no por establecer una regulación de la prostitución el Estado se muestra a favor de la actividad.

Adicionalmente, sostienen que la legalización de la prostitución voluntaria favorece el proxenetismo y la explotación sexual pues incrementa el ejercicio de la prostitución y con ello las posibilidades de abusar y de aprovecharse de las prestadoras de servicios sexuales¹⁰¹. A mi parecer, considero que este argumento enunciado de manera genérica es erróneo. Es cierto que con su regularización va a aumentar el ejercicio de la prostitución, pero teniendo en cuenta que se le va a dotar de un estatuto jurídico protector, cuando las prestadoras de servicios se vean en una situación de vulnerabilidad tendrán los instrumentos para reclamar sus derechos, instrumentos con los que en la situación actual no cuentan. Además, la ley dotará de unos instrumentos de control que permitan identificar la prostitución forzada, por lo cual, cuando por medio de inspecciones y controles policiales se encuentren situaciones no registradas ni normalizadas, se abrirá la puerta a comenzar una investigación, pues la sospecha de no haberse dado de alta en la Seguridad Social o de no haberse registrado podría suponer un indicio de explotación. Además, ya se dijo que se iban a exigir requisitos y pruebas estrictos que demostrasen que no hay explotación cuando alguna de las trabajadoras o de los terceros que organizan la prostitución se vayan a dar de alta. A mayor abundamiento, este argumento se demuestra equívoco con un estudio sobre las políticas relativas a la prostitución en 25 Estado Miembros de la Unión Europea y su impacto sobre la trata de seres humanos. El resultado del estudio reconoce al modelo laboral un efecto minimizador del daño y protector de los derechos de quienes se prostituyen¹⁰².

En contraposición, uno de los inconvenientes que se le achacan al sistema abolicionista es que su excesiva visión paternalista victimiza todavía más a las prestadoras. La estrategia de reducir la oferta por medio de penalizaciones y sanciones puede ser

¹⁰⁰ López I Mora Frederic, *op. cit.* p. 193

¹⁰¹ Pérez Vaquero, C., “¿Legalizar la prostitución?”, *Criminología y Justicia*, 2011, p. 1

¹⁰² di Nicola A., aportado al Informe del Congreso de los Diputados sobre la prostitución en España, 13 de marzo de 2007

reversible porque mientras exista oferta, una política “basada en el idealismo ciego” solo llevará a consolidar la estigmatización social de las mismas, a que presten sus servicios en peores condiciones y a que se les prive de los sistemas de protección social¹⁰³. Además “la pretensión del feminismo radical de “rehabilitar” a las personas que demandan servicios sexuales remunerados no es una buena forma de prevenir la criminalidad y de mejorar el orden público¹⁰⁴”. Adicionalmente, los sistemas prohibicionistas y abolicionistas actúan también indirectamente sobre la prostitución en el sentido de que al prohibir la actividad y llevarla al espacio de la clandestinidad, hacen que el valor de la prostitución en el mercado negro aumente, situación que les hace todavía más frágiles pues invita a que los proxenetas se aprovechen más de las prestadoras¹⁰⁵. Según la tesis reguladora, el abolicionismo, al no reconocer la posibilidad de prostitución voluntaria, supone un “sesgo de clases consistente en pensar que todas las mujeres podrían dedicarse a ganar su vida de manera vocacional, cuando, en realidad, la mayoría realizan trabajos de mera subsistencia”¹⁰⁶.

Entre las ventajas que prevé el sistema de regularización, encontramos las siguientes; con la regularización de la prostitución se clarificaría la distinción entre prostitución voluntaria, trata y explotación sexual, cuestión que es importante según hemos visto pues su falta de aclaración lleva a crear una idea equivocada de la prostitución¹⁰⁷ y a crear un espacio de inseguridad jurídica. Con ello, sacar la prostitución del “ocultismo”¹⁰⁸ sería una forma de evitar la estigmatización social de la actividad y de dejar de discriminar a las personas que la ejercen.

En segundo lugar permitiría solucionar muchos de los problemas que hemos comentado derivados de la falta de un estatus jurídico; establecería un espacio de seguridad jurídica donde los derechos de las prestadoras estarían protegidos y podrían ser garantizados,

¹⁰³ Tamarit Sumalla, J. M^a, *op. cit.*, p. 12

¹⁰⁴ Sanders, T., “Sex Work. A risky business”, *Willan Publishing*, 2005, p. 95

¹⁰⁵ Iglesias Skulj, A., “La prostitución y el trabajo sexual”, en Villacampa Estiarte, C., (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Tirant lo Blanch, 2012, p. 73

¹⁰⁶ Hernández Oliver, B., *op. cit.*, p. 82

¹⁰⁷ “8 razones para tratar de evitar la confusión entre trata de personas, explotación laboral y trabajo sexual”, *Red de Trabajadoras Sexuales de Latinoamérica y del Caribe (RedTraSex)*, 2014, p. 7

¹⁰⁸ Hernández Oliver, B., “La prostitución: a debate en España”, *Documentación Social*, 144, p. 83 (disponible en

<http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/907/05%20LA%20PROSTITUCI%C3%93N,%20A%20DEBATE%20EN%20EUROPA.pdf>, última consulta 22/03/2017)

dotaría de instrumentos para reclamar sus derechos ante situaciones injustas, crearía un complejo de normas que permiten controlar la actividad y acotar sus límites separando los espacios de legalidad e ilegalidad y permitiría dotar a las prestadoras de servicios de todos los derechos propios de un trabajador incluyéndolas dentro de los regímenes de la Seguridad Social y permitiéndoles acceder a todas sus prestaciones. En ese sentido, se calcula que el número de altas de afiliación, si se regulariza la prostitución, no sería inferior a 113.426, un incremento de la afiliación del 0,6% en el Régimen General y del 3,6% en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos¹⁰⁹. Incluir las dentro de estos sistemas incidiría en el sentido de que podrían acceder a las prestaciones cuando se encuentren en la situación de poder solicitarlas, por ejemplo, podrían solicitar el desempleo, acceder al sistema de pensiones, podrían ser cubiertas en casos de contingencias profesionales, contarían con asistencia sanitaria por enfermedad común y accidente laboral, pensión de jubilación¹¹⁰... Así mismo, gozarían de los derechos de negociación colectiva y libertad sindical para la defensa de sus condiciones de trabajo.

Por último, regularizar la prostitución tendría una repercusión económica muy positiva para el Estado. Ya se ha comentado la gran influencia que tuvo la inclusión de la prostitución en el PIB, y eso a pesar de que dicho cómputo fue un cálculo estimado por no poder conocer los datos concretos de la economía sumergida. Su legalización obligaría a soportar las cargas tributarias del IRPF, IS, IVA, IAE... y se estima que los ingresos que se percibirían sólo de la tributación por IRPF e IVA ascenderían a 160.705 millones de euros¹¹¹. Así mismo, la prostitución pasaría a estar excluida del ámbito de la economía sumergida provocando la estabilidad de los precios, las posibilidades de conocimiento de sus datos, la posibilidad de controlar la actividad...

Por último, me gustaría dejar ver, que la legalización es también una forma de luchar contra la trata de blancas y la explotación sexual pues al sacar a la luz las situaciones de prostitución voluntaria, se podrían investigar aquellas mafias que siguen permaneciendo en la economía sumergida y pues levantarían una sospecha o indicio de actividad ilegal

¹⁰⁹ Informe ESCODE, *op. cit.*, p. 85-89

¹¹⁰ Gay Herrero, S., "Fórmulas jurídicas reconocedoras de los derechos profesionales de las trabajadoras sexuales", en Serra Cristóbal, R. (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 484, 2007, p. 151

¹¹¹ Informe ESCODE, *op. cit.*, p. 92

por no resurgir al ámbito legal. Con esto, la legalización sería una especie de levantamiento del velo de aquellas situaciones injustas.

A pesar de todas estas ventajas, no hay que dejar de ser realista y apreciar las posibles dificultades de desarrollar este sistema. Por un lado, al tener por objeto de debate un tema controvertido, implicaría un revuelo de opinión muy variado donde las aportaciones de las posturas más radicales podrían hacerle mucho daño desvirtuando la propuesta. También hay que tener en cuenta, que a pesar de haber enunciado cuales son las ventajas que de forma general podrían derivarse de la legalización, no pueden olvidarse las excepciones o más bien, hay que ser realistas y conscientes de que muchas veces la teoría se aleja de la práctica. Con esto, a donde quiero llegar es que es posible que la esta propuesta mejore la situación de muchas mujeres que ejercen la prostitución de manera voluntaria, pero sería hipócrita decir que sacaría a todas las mujeres de las malas condiciones y de las situaciones de explotación sexual, pues la realidad muestra que al tratarse de un fenómeno rodeado de tantas circunstancias, es imposible llegar a todas las situaciones. Siendo francos, la legalización de la prostitución no va a acabar con todas las situaciones de explotación sexual ni va a hacer que toda la prostitución voluntaria resurja al ámbito económico regulado, pero lo que si es cierto es que podrá mejorar muchas de las situaciones de las prestadoras de servicios que hasta ahora se ven perjudicadas por la falta de regulación de la prostitución, ¿no este realmente el fin del Estado? Así mismo, no deja de ser una proposición de un sistema nuevo que no cuenta con antecedentes en el Estado por lo que la posibilidad de que su aplicación sea correcta, o más bien, eficaz y eficiente desde el principio no es total, habría que ir mejorándola conforme fueran surgiendo las lagunas circunstanciales. Aún así, como iniciativa de política criminal no considero que estos puedan ser obstáculos que retracten la iniciativa pues si esa fuese la filosofía, ninguna reforma podría llevarse a cabo.

Lo que se tiene que tenerse en cuenta para valorar cual es el sistema más óptimo, o mejor dicho, menos perjudicial, es cuales son los costes asumibles y cuales son los objetivos que devienen prioritarios. Considero que en este caso el objetivo prioritario debe ir orientado a proteger al colectivo más vulnerable que en este caso son las prestadoras de servicios, independientemente de que pueda haber otros costes que puedan resultar de la

regularización¹¹². En definitiva, creo en la regularización como el mal menor, pues a pesar de desear que la prostitución no existiese, ésta existe, por lo que hay que tratar de asumirla y de solucionar los problemas que ocasiona, y visto lo visto, el sistema de la regularización es el sistema que más beneficios y que menos perjuicios produce al permitir por un lado otorgar protección a las personas que ejercen la prostitución voluntariamente y a su vez, seguir persiguiendo las conductas de explotación y abuso sexual.

¹¹² Tamarit Sumalla, J., M^a, *op. cit.* p. 13

Conclusión

Finalmente, una vez el trabajo se ha desarrollado pueden contestarse las preguntas que se plantearon al inicio de la investigación; ¿qué es la prostitución y que diferencia hay entre la prostitución forzada y la voluntaria? Como concepto básico la prostitución es un fenómeno en el que una persona presta sus servicios sexuales a cambio de una remuneración, pero como se ha visto se rodea de numerosas circunstancias como las causas que llevan la prostitución, los lugares o las condiciones en las que se ejerce que perfilan el concepto. Existen distintas modalidades de prostitución, por cuenta ajena o por cuenta propia dependiendo de si un tercero interviene o no organizando la actividad, y a su vez, la prostitución puede ser voluntaria o forzada, identificando esta última con la explotación sexual y la primera con una decisión libre.

En segundo lugar, ¿cuales son los sistemas o formas de abordar la prostitución, y cual es la estrategia del Estado español? Existen tres tipos de sistemas, el prohibicionista cuyo objetivo es erradicar todo tipo de prostitución por medio de la sanción a todos los sujetos que intervienen incluida a la prestadora de servicios, el sistema abolicionista cuyo objetivo hacer desaparecer todo tipo de prostitución tratando de eliminar la oferta sancionando sólo al cliente. Considera que todo tipo de prostitución es una un forma de explotación sexual donde la prestadora de servicios es la víctima. Por último, el sistema regulacionista persigue establecer una regulación de la prostitución voluntaria para dotar a las prestadoras de servicios de instrumentos de protección y dotarlas de todos los derechos propios del ejercicio de una profesión. Así mismo, persigue facilitar un control de la actividad por medio del establecimiento de unas normas jurídicas que acoten los límites para ejercerla. Considera que la prostitución voluntaria es una decisión que deriva de la libertad de la personas por lo que debe ser respetada. En cuanto a la actitud del Estado español ésta es contradictoria pues tiene como base el sistema abolicionista, pero incorpora elementos prohibicionistas y a su vez la reconoce como una actividad económica para el cómputo del PIB. Por un lado el CP tipifica los delitos de explotación sexual, por otro, la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana impone sanciones a los clientes cuando solicitan servicios sexuales en lugares públicos y a las prestadoras de servicios cuando los ofrecen en la vía pública. Sin embargo, no hay ninguna mención en la ley sobre la prostitución que se ejerce libremente o en lugares privados creando espacios de inseguridad y desprotección que generan problemas y que la sociedad asocia con

actividades prohibidas sin que realmente lo sean. No obstante, recientemente los Tribunales empiezan a reconocer la legalidad de la prostitución voluntaria.

Por último, ¿cuáles serían las ventajas de establecer una regulación de la prostitución voluntaria? Beneficiaría principalmente a las prestadoras de servicios sexuales, que realmente son las más perjudicadas por la falta de protección, en cuanto que les dotaría de un espacio donde sus derechos y obligaciones estarían definidos y que les garantizaría instrumentos de protección frente a las situaciones de abuso. Así mismo, se les incluiría en el régimen de la Seguridad Social posibilitando el acceso a todas las prestaciones sociales. Normalizar la actividad también sería uno de los beneficios pues se acabaría con la estigmatización social y la discriminación, y por último beneficiaría también a la sociedad por ser una fuente más de obtención de recursos económicos y fiscales, así como una de vía para destapar y perseguir situaciones de explotación sexual.

Personalmente, considero que la prostitución es un fenómeno que ha existido siempre y que siempre existirá y que ante tal, el mal menor, es decir, el sistema menos perjudicial, consiste en establecer una regulación que proteja a las prestadoras de servicios, pues aunque para muchos la prostitución pueda ser una actividad degradante, peor es, ser injusto y permitir la desprotección de quien tiene el derecho a ser protegido y a elegir libremente. Como dice Fábrega Ruíz, “lo importante son las personas”¹¹³.

¹¹³ Fábrega Ruíz, C.F., “Inmigración y prostitución. Regularización, prohibición y lucha contra la trata. Una reflexión”, *Diario de la Ley*, 7291, 2009, p. 4

Referencias

Legislación

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

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

Convención de Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) núm. 2004/8063, de 27 de noviembre de 2004, Rec. 18/2004

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda), núm. 425/2009, de 14 de abril de 2009

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1º), núm. 430/2010, de 11 de marzo de 2010, JUR 2010/100382

STJCE, núm 2001/314, de 20 de noviembre de 2001

Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Criterio técnico operativo número 52/2007, sobre la existencia de la relación laboral en empresas con actividades ilícitas, inmorales o delictivas, de 3 de julio de 2007

Sentencia del Tribunal Constitución núm. 162/2004, de 4 de octubre de 2004

Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000

Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona (Comunidad Autónoma de Cataluña), núm. 835/2013, de 18 de febrero de 2015

Doctrina

Agustí, J. “Razones para la laboralización de la libre prestación de servicios de prostitución por causa ajena”, *IUS labor*, 2015

Brufao Curiel, P., “Prostitución y políticas públicas: entre la reglamentación, la legalización y la abolición”, *Estudio de progreso, Fundación alternativas*, 2008

Carmona Cuenca, E., “¿Es la prostitución una vulneración de los derechos fundamentales?”, Serra Cristóbal, R. (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 2007

Diach, D., “¿Abolicionismo o reglamentarismos? Aportes de la antropología feminista para el debate local sobre la prostitución”, *RUNA XXXIII (1)*, 2012

Fábrega Ruiz, C.F., “Inmigración y prostitución. Regularización, prohibición y lucha contra la trata. Una reflexión”, *Diario de la Ley*, Sección Tribuna, 2009, Ref. D-362

Fita Ortega, F., “Trabajo sexual en la doctrina judicial española”, en Serra Cristóbal R., (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 484, 2007

Garaizabal C., Briz M., “Prostitución: Contabiliza en el PIB pero no se considera trabajo”, *El Diario*, 24 de septiembre 2014, (disponible en http://www.eldiario.es/zonacritica/Prostitucion-contabiliza-PIB-considera-trabajo_6_317128312.html , última consulta 16/02/2017)

Gay Herrero, S., “Fórmulas jurídicas reconocedoras de los derechos profesionales de las trabajadoras sexuales”, Serra Cristóbal, R., (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 2007

Hebberecht, P., Baillergeau, E., “Social Crime Prevention in Late Modern Europe. A comparative perspective”, *VUB Press*, Bruselas, 2012

Heim, D., “Obstáculos y dificultades de la reubicación de trabajadoras sexuales en el mercado laboral. Informe de Investigación. Primera parte: Prostitución y exclusión social”, en Perramon Bacardit, L., “Trata y prostitución. Análisis de la realidad perspectivas y metodología de trabajo”, *Congreso de la prostitución: regularización de la prostitución y derechos humanos*, 2008

Heim, D., “Más allá del disenso: los derechos humanos de las mujeres en el contexto de la prostitución” *Universidad Autónoma de Barcelona*, 2011

Hernández Oliver, B., “La prostitución: a debate en España”, *Documentación Social*, 144 (disponible en <http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/907/05%20LA%20PROSTITUCI%C3%93N,%20A%20DEBATE%20EN%20EUROPA.pdf> , última consulta 22/03/2017)

Iglesias Skulj, A., “La prostitución y el trabajo sexual”, en Villacampa Estiarte, C., (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Tirant lo Blanch, 2012

Ladra J. R., “Prostitución, drogas y otros cambios elevan en 26.193 millones de euros en PIB en 2013”, *ABC*, 25 de septiembre 2014 (disponible en <http://www.abc.es/economia/20140925/abci-prostitucion-drogas-201409251133.html> última consulta 16/02/2017)

Flluch Corell, F. J., “Tratamiento judicial del trabajo en clubs de alterne. Respuesta de los tribunales”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 4, p. 8, 2009

López I Mora Frederic, V., “Prostitución y estatuto profesional”, en Serra Cristóbal, R. (coord.), *Prostitución y trata: Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 484

López Precioso, M., “Debate Feminista: Teorías, prácticas y realidades”, Serra Cristóbal, R., (coord.), *Prostitución y Trata. Marco Jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 2007

de Lora, P., “¿nos hacemos los suecos? La prostitución y los límites del Estado”, *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, 2007

Malgeseni, G., “Impacto de una posible normalización profesional de la prostitución en la viabilidad y sostenibilidad futura del sistema de pensiones y de protección social”, *Ministerio de trabajo y asuntos sociales*, 2006

Maldonado, F., “La prostitución como regulación laboral especial”, *Quaderns de ciències socials*, 2015

Maqueda Abreu, M.L., “la trata de mujeres para la explotación sexual”, Serra Cristóbal, R., (coord.), *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo Blanch, 2007

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 de la Ley*, nº 7363, 2010

Meroño Salvador, M., “Prostitución excluida. Justicia social versus intervencionismo”, en Villacampa Estiarte, C. (coord.), “Prostitución ¿hacia la legalización?”, *Tirant Monografías*, 783, 2012

Mestre, R. M., “Trabajo sexual, igualdad y reconocimiento de derechos”, en Serra Cristobal R. (Coord.), *Prostitución y trata. Marco Jurídico y régimen de derechos*, Tirant lo blanch, 2007

Montoya Restrepo, L.F., Morales Mesa, S.A., “La prostitución, una mirada desde sus actores”, *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 2015

- Nieto, R., “La prostitución. Claves básicas para reflexionar sobre un problema”, *Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituta (APRAMP)*, 2005
- Pareja Rendón, C., “La mujer sin clase: matrimonio o prostitución”, *Perspectiva Socioeconómica*, 4, 2006
- Pemán, J. “Ordenanzas municipales y convivencia ciudadana: reflexiones a propósito de la Ordenanza de civismo en Barcelona”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 35, 2007
- Pérez, Z., Ortiza de Urbina, L., “Estudio diagnóstico sobre la situación de las mujeres que ejercen la prostitución en el municipio de Vitoria-Gasteiz”, *Servicio de igualdad del ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz*, 2006
- Pérez Vaquero, C., “¿Legalizar la prostitución?”, *Criminología y Justicia*, 2011
- Perramon Bacardit, L., “Trata y prostitución. Análisis de la realidad. Perspectivas y metodología de trabajo”, *Ponencia de Congreso Virtual de 2008 sobre la regularización de la prostitución y los derechos humanos*, 2008
- Ropero Carrasco, J., “El debate sobre la regulación de la prostitución”, *Lefebvre-El Derecho*, 2006, EDB 2006/52980
- Rubio Arribas, J., “Consumo y prácticas sociales “ocultas”: la prostitución,” *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2012, v. 34
- Sanders, T., “Sex Work. A risky business”, *Willan Publishing*, 2005
- Serra, I., “La voz de las mujeres que ejercen la prostitución”, *Universidad de Valencia*, (disponible en <http://www.inclusio.gva.es/documents/610706/162187124/Voz+mujeres+prostitucion/0f59810e-7e5a-400b-b9e6-12290142fb31> , última visita 19/02/2017)
- Vázquez, F. J., “Historia de la prostitución. Problemas metodológicos y niveles del fenómeno. Fuentes y modelos de análisis”, Vázquez, F. J. (Coord.) *Mal menor. Políticas y representaciones de la prostitución del siglo XVI-XIX*, Publicaciones de la Universidad de Cádiz CREASUR, 1998
- Villacampa, C., “Políticas de criminalización de la prostitución: análisis de su fundamentación y resultados”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 7, 2012

Villacampa, C., “A vueltas con la prostitución callejera, ¿Hemos abandonado definitivamente el prohibicionismo suave?”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXV, 2015

Tamarit Surnalla, J.M^a., “Regular la prostitución: razones y retos”, *Hermes* nº2, p. 14, 2016

Informes

Informe Criminológico: Tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual, *Departamento de Análisis Criminal de la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil*. Años 2003-2004.

Informe de Salud y Hábitos Sexuales, *Boletín Informativo del Instituto Nacional de Estadística*, Nº 4, 2004

“La prostitución. Claves básicas para reflexionar sobre un problema”, *APRAMP*, 2005

Informe ESCODE, Impacto sobre una posible normalización profesional de la prostitución, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2006

“La prostitución, una cuestión de género”, *Sindicato UGT*, 13 de Enero 2006, (disponible en <http://portal.ugt.org/informes/prostitucion.pdf> , última consulta 16/02/2017)

Informe de la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades de las Cortes Generales, 24 de mayo de 2007

“8 razones para evitar la confusión entre trata de personas, explotación laboral y trabajo sexual”, *Red de Mujeres Trabajadoras sexuales de Latinoamérica y el Caribe (REDTRASEX)*, 2014

Informe de Salud y Hábitos Sexuales, *Instituto Nacional de Estadística*, 2009

“Propuesta de regulación del ejercicio voluntario de la prostitución entre adultos”, *Grupo de Estudios de Política Criminal*, 2010

Balance de Criminalidad de 2015 de prevención y lucha contra la trata de seres humanos en España y avance del Informe de 2015 sobre delitos del odio, Ministerio del Interior, Gobierno de España (disponible en http://www.interior.gob.es/documents/10180/5559091/bal_TSH_sexual_laboral_delitos_odio_2015.pdf/bb67e5cc-a51a-4ce5-ae7a-0dcd396ec70d , última visita 17/02/2017)

La policía y la Guardia civil detuvieron en 2013 a 735 personas y desarticularon 96 grupos criminales vinculados a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, un 140% más que en 2012”, *Aranzadi Instituciones, Thomson Reuters*, febrero 2017