



¿Libertad o explotación? El debate sobre la prostitución

Freedom or exploitation? The debate on prostitution

Elena Boza Moreno¹

Centro Universitario San Isidoro. Sevilla
eboza@centrosanisidoro.es
ORCID:0000-0003-0133-6801

Resúmenes

En este trabajo se plantea el eterno debate sobre el ejercicio de la prostitución. Cuestionando si es posible que el ejercicio de la prostitución pueda ser desempeñado de forma libre y voluntaria por personas mayores de edad y con plenas capacidades para decidir y elegir esta salida profesional para ganarse la vida o si, por el contrario, solo es posible entender este fenómeno como una forma de violencia hacia la mujer atentando contra su libertad y dignidad. Para ello, es preciso analizar aquellos conceptos que permiten afirmar que la prostitución puede ser un trabajo de libre elección. Partiendo de una breve contextualización del fenómeno, que nos permita saber de qué hablamos cuando nos referimos a la prostitución.

Palabras clave: Prostitución. Explotación. Libertad sexual. Dignidad.

Abstract

In this work the eternal debate about the practice of prostitution is raised. Questioning whether it is possible that the practice of prostitution can be carried out freely and voluntarily by people of legal age and with full capabilities to decide and choose this professional outlet to earn a living or if, on the contrary, it is only possible to understand this phenomenon as a form of violence against women that threatens their freedom and dignity. To do this, it is necessary to analyze those concepts that allow us to affirm that prostitution can be a job of free choice. Starting from a brief contextualization of the phenomenon, which allows us to know what we are talking about when we refer to prostitution.

Keywords: Prostitution. Exploitation. Sexual freedom. Dignity.

¹ Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas de la Junta de Andalucía (CIPEC)(SEJ 047)

Cómo citar este trabajo: Boza Moreno, Elena (2024). ¿Libertad o explotación? El debate sobre la prostitución. *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, (4), 62–80. <https://doi.org/10.46661/respublica.10307>

1. Introducción

Abordar el tema de la prostitución puede resultar un tanto complicado, cuanto menos incómodo, desde una esfera social que, si bien simula un avance crítico y cultural, en aspectos referidos a la sexualidad está a años luz de serlo.

No podemos negar que se trata de una realidad social y criminológica, extendida a nivel mundial. Y que existen pocas respuestas políticas y sociales ante lo que muchos llaman el lastre de la prostitución.

Abrir el debate sobre este tema, actualmente, parecerá poco novedoso, son muchos los que han hablado de ello y han aportado estudios bastantes interesantes y rigurosos.

No obstante, creo que está siendo abandonado cada día más, no se está dando la importancia y el trato que merece un asunto que atañe a todos, como es la prostitución. ¿Quién no conoce hoy en día algo sobre la prostitución?, ¿quiénes no se ven afectados directa o indirectamente por la prostitución? niños, mujeres, hombres, ancianos, nacionales, extranjeros, políticos... todos en mayor o menor medida conocen de su existencia y la trama que se esconde tras esa realidad, e incluso algunos pueden ser los protagonistas directos, sin embargo, parece haber un clima de conformismo, costumbre e indiferencia a su alrededor.

No resulta muy productivo atender la prostitución como el problema real que es, personalmente creo que se pretende adoptar una actitud "políticamente correcta", a favor de una sociedad que únicamente quiere calles limpias de prostitución, por donde sus hijos puedan pasear tranquilamente sin presenciar escenas de sexo callejero, y donde no halla la delincuencia y las drogas que rodean al mundo de la prostitución, lo cual me parece legítimo. Sin embargo, nadie politiza a favor

de aquellas personas que ejercen su trabajo, y que están desprotegidas, estigmatizadas, carentes de derechos, en situaciones precarias de marginalidad y expuestas a continuos peligros.

Por ello pretendo alzar la voz y hacer ver con este estudio, que la prostitución puede ser y debe ser un trabajo, dotado de derechos y protección, olvidando ideologías y prejuicios. Y que la persona que ejerce la prostitución no es menos digna por ello.

La prostitución es un fenómeno que forma parte de una diversidad sexual que despierta una gran resistencia a ser admitida, desde distintas esferas, por razones de una supuesta opresión victimizadora de quien se dedica a ello, además de por una defensa del orden moral.

En este sentido, la categoría que se les atribuye de víctimas, no permite ver a los sujetos de derecho que hay detrás, no se les reconoce autonomía, ni se respeta su propia subjetividad, ni su dignidad, ni su integridad, ni mucho menos su libertad.

Así se refleja, tanto en la irrelevancia que se otorga a su consentimiento en la legalidad civil o penal o la negación de sus derechos sociales bajo la legalidad laboral, como en el cerco punitivo que recae sobre ellas, en aras de su supuesta protección, como sujetos vulnerables y victimizados².

Sin embargo, paralelamente, existe un discurso diferente, que a menudo, se identifica como "liberal", en el que se reconoce en la prostitución una práctica que refleja la expresión de los derechos sexuales, de los que gozan las personas y en virtud de los cuales, puede disponer libremente del propio cuerpo para realizar prestaciones de naturaleza sexual a cambio de un precio.

Desde esta esfera, pretendo defender la posibilidad de considerar la prestación de

² Confróntense al respecto, MAQUEDA ABREU, *Prostitución, feminismo y derecho penal*, 2009, p. 138; VIRGILIO, en SIGNORELLI, /TREPPETE, (coord.), *Servizi in*

vetrina. Manuale per gli interventi nel mondo della prostituzione migrante, 2001, p. 1.

servicios sexuales, por persona mayor de edad, un negocio jurídico susceptible de ser calificado como una actividad laboral que reconozca al sujeto que lo realiza derechos y una cobertura jurídica y social.

Para ello es imprescindible determinar que realmente se trata de un negocio jurídico aceptable legalmente, analizando necesariamente, el contenido de la prestación, y los elementos que la integran como son el consentimiento, el objeto y la causa³.

Sobre el reconocimiento de la autodeterminación sexual hablaré en este trabajo, analizando los diferentes conceptos que permiten asegurar tal reconocimiento en el ejercicio de la prostitución, y que son negados, en su mayoría, por aquellos que aseguran que no es posible ejercer esta actividad de manera libre y voluntaria, puesto que supone, entre otras muchas cosas, un atentado contra la dignidad del sujeto.

Y de esta forma, porque no, dejar la puerta abierta a una posible política criminal legalizadora. A una nueva forma de politizar que supondría para quienes ejercen la prostitución que se regularizara esta actividad, dotándola de cobertura legal, que permita reconocer derechos sociales y laborales a sus trabajadores.

2. Saber de qué estamos hablando. ¿Qué es prostitución?

Cuando hablamos de prostitución no podemos homogeneizar el discurso, tras la imagen cruda y marginal que representa, existe una variedad de formas de ejercer la prostitución y de vivirla. Son muchos los factores tanto personales como sociales los que influyen en esa variedad, como la edad, la apariencia física, el nivel cultural, la clase social, la nacionalidad, el género, entre otros.

A la hora de intentar paliar los problemas en los que pueda verse envuelto el mundo de la

prostitución, o de establecer una política criminal y social al respecto, hay que tener en cuenta todos esos factores, que hacen de la prostitución un mundo muy diverso y no generalizar y partir de un estudio parcial de un sector determinado como si de algo homogéneo se tratase.

Normalmente el tipo de prostitución que casi todo el mundo reconoce es la prostitución callejera o la prostitución ejercida en locales, sin embargo, hay otras formas de ejercer la prostitución que la mayoría de la sociedad no entiende como tal, ya sea por el nivel económico del que se trate o bajo que apariencia se ejerza.

No cabe duda de que la prostituta y sus servicios prestados suponen para la gran mayoría de la sociedad algo indigno con lo que se debe acabar, mucho más si quien ejerce la prostitución es una mujer y no un hombre, al que se le denomina con eufemismos mucho más condescendientes, no son prostitutas sino *gigolós*.

Del mismo modo, no resulta igual hablar de prostitución heterosexual que de una prostitución homosexual, la cual no debemos olvidar que existe y en un elevado número de casos.

Pero la mayor distinción y la que a mi parecer esconde una gran hipocresía social, es aquella que se basa en el nivel económico en el que se ejerce.

La prostitución de la mujer pobre, callejera, humilde, con necesidades económicas o simplemente la que ejerce la prostitución como un trabajo para poder subsistir, aunque no suponga una marginalidad extrema; y la chica guapa, elegante que circula a un nivel más poderoso económicamente y ni que decir de las que se codean con altas esferas sociales, para las que la palabra prostituta no es aplicable, sino que se denominan de alto *standing* o señoritas de compañía.

³ Véase el artículo 1261 Cc.

En este sentido la estigmatización que recae sobre la prostituta de “niveles inferiores” es mucho mayor, es despreciada y considerada lo peor, una lacra social. Mientras que en el supuesto de chicas jóvenes que acompañan a señores de cierta edad en un mundo de fiestas y lujos, no solo no se entiende que puedan ser prostitutas, sino que son muy valoradas y bastante consideradas.

Estas distinciones entre unas formas de entender la prostitución y otras no son las únicas que podemos encontrar. Los estigmas que recaen sobre el mundo de la prostitución son en algunas ocasiones productos de las propias vivencias que tengan las mujeres de su sexualidad.

De este modo encontramos prostitutas que consideran el ejercicio de la prostitución como algo terrible y angustiante, como un mal menor al que no queda más remedio que adaptarse para poder sobrevivir, pero también existen otras que la ejercen de manera consciente y voluntaria, escogiendo quedarse en ella porque consideran que dentro de las oportunidades que tienen en esta sociedad, la prostitución es la menos mala o la más lucrativa⁴.

No podemos olvidarnos de otro gran sector de la prostitución, el sector de las mujeres inmigrantes. El número de chicas inmigrantes que ejercen la prostitución es muy elevado y la estigmatización que sufren es evidente, y consecuencia de múltiples factores, el primero de ellos, el hecho de ser mujer, les dificulta mucho más el acceso a determinados puestos de trabajo y a eso hay que sumarle que están en situación ilegal en España, y sufren discriminación y limitación en sus derechos.

Además de todo ello no hay que olvidar que son chicas que ejercen la prostitución en situaciones precarias y marginales que a su vez les impide ser aceptadas, debiendo ejercer la prostitución para poder salir adelante, y cayendo en un ciclo constante del que les es muy difícil salir.

Como se puede observar hasta ahora, la prostitución es un fenómeno heterogéneo, es decir, existen muchas caras de la misma, las cuales no son tratadas. Tal y como señala Kappler hay tantas caras de la prostitución como hay ramas sociológicas, porque cada una aporta un enfoque distinto que ilustra y realza otros aspectos específicos⁵.

De esta manera y siguiendo la línea de varios autores, podemos observar la prostitución desde la Sociología de la Organización y Empresa, como una institución u organización social que tiene por objetivo generar beneficios.

Desde la óptica de la Sociología del Género, en el marco patriarcal de la sociedad occidental donde la mujer está sometida por el hombre por su dominación política y social⁶, la prostitución puede ser entendida como la supresión femenina debido a la superioridad masculina y como otra forma de violencia de género, algo que desde mi punto de vista es bastante discutible, puesto que entender la prostitución como violencia de género resulta de la confusión entre sexualidad y género, y se asume que tener el género mujer significa entrar en el terreno de la sexualidad desde una perspectiva de subordinación y explotación que no da lugar a la actuación libre y voluntaria, lo cual me resulta injusto y discriminatorio para con las mujeres.

También hay autores como Barry, para los que la sexualidad en estos casos es entendida

⁴ En este sentido, GARAIZABAL, “Derechos laborales para las trabajadoras del sexo”, *Mugak*, nº 23, segundo trimestre de 2003.

⁵ KAPPLER KAROLIN, “Entre dramatismo y el punto ciego: perspectivas sociológicas

sobre la prostitución en España”, en VILLACAMPA ESTIARTE (Coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 22.

⁶ Así, BUTLER, *El género en disputa*, Barcelona, Paidós, 2007.

como una explotación que no es detectada, por la existencia de una colonización sexual, entendiendo como tal la conquista o la invasión de la sexualidad en la sociedad que permite normalizarla y camuflar posibles abusos hacia la mujer⁷.

Según la Sociología de la Desviación, la prostitución es entendida como un tipo de desviación de la norma social establecida, destacando la conducta desviada de sus protagonistas, las prostitutas.

La Sociología de la Exclusión, pone de manifiesto la situación de exclusión que padecen las prostitutas, desencadenando en un discurso proteccionista de las mismas. La Sociología de la Salud, enfocaría un riesgo específico vinculado con la prostitución, en relación con su impacto sobre la salud, su relación con el SIDA y las drogas⁸.

La prostitución vista desde una Sociología del Trabajo, entiende que se trata de un trabajo y que los que ejercen la prostitución son trabajadores del sexo. Y por tanto deben estar dotados de derechos y condiciones laborales. Esta postura, que comparto, es defendida por Garaizabal, feminista y miembro de Hetaira, asociación en defensa de la prostituta.

Bajo el punto de vista de la Sociología de las Migraciones, el círculo se estrecha únicamente en las prostitutas inmigrantes, olvidando aquel sector de prostitución nacional que también es significativa. Estos son algunos de los ejemplos desde la perspectiva de la sociología, que demuestran que la prostitución es un tema que puede ser

abordado desde muchos ámbitos, y que no todos son tratados.

Aun con una explicación sociológica, estaríamos ante una interpretación sesgada de la realidad. Uno se fascina tanto por “lo que se ve” que, en consecuencia, “no se ve lo que no se ve”⁹.

En definitiva, la prostitución debe ser vista desde perspectivas múltiples, que son desconocidas para la mayoría de la sociedad. Y solo en este caso, una vez identificadas sus distintas caras, sabremos como responder ante este fenómeno y tendremos las herramientas necesarias para debatir sobre un problema que no nos afecta a todos.

3. Contrato y prostitución. análisis del objeto y causa

Como es sabido, según establece el artículo 1261 del Cc, el consentimiento, el objeto y la causa son los presupuestos esenciales sin los cuales el negocio jurídico, cualquiera que sea su tipo, no llega a conformarse válidamente en Derecho¹⁰.

En términos generales, para determinar la existencia de una relación de trabajo, deben concretarse aquellos elementos en el marco de la norma socio-laboral y, en consecuencia, comprobar si el consentimiento se presta por empleador y empleado; si la causa se sustenta sobre la base del intercambio típico entre la prestación de servicios y la remuneración correspondiente; y si el objeto de la referida prestación es de carácter personal, voluntaria, retribuida, dependiente y por cuenta ajena¹¹.

⁷ En opinión de BARRY, “La opresión de las mujeres implica, políticamente, algo que no se encuentra en ninguna otra condición – la construcción social del cuerpo humano sexualizado- (y) abarca desde las formas de objetivación hasta la violencia..., es una explotación que se introduce en el cuerpo de las mujeres, por la vagina, por el recto, por la boca y en el útero, esto es, en lo que es específica y psicológicamente femenino: la sexualidad y la reproducción. Sexo y reproducción tienen lugar en condiciones de fuerza, o sea, condiciones de subordinación, inferioridad, desigualdad”, en *Teoría del*

feminismo radical: Política de la explotación sexual, pp. 196 y s.

⁸ DE PAULA MEDEIROS, *Hablan las putas. Sobre prácticas sexuales, preservativos y SIDA en el mundo de la prostitución*, Barcelona, Virus, 2000.

⁹ En palabras de VON FOERSTER, *Observing Systems. Seaside*, CA: Intersystems, 1981. p. 159.

¹⁰ Al respecto véase, GORDILLO CAÑAS, *Enciclopedia Jurídica Básica*, pp. 4411 y ss.

¹¹ Confróntense al respecto, VILA TIerno, “Del análisis de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo”, en

El problema es fijar si la prestación convenida en este supuesto, la prestación sobre la que gira la causa y objeto del contrato, permite la válida celebración de un contrato de trabajo.

En este punto se pone de manifiesto la dificultad de analizar la naturaleza laboral de una prestación de servicios sobre conceptos abstractos como la causa o el objeto. En cualquier caso, tanto uno como otro, conducen a una misma realidad, el contenido del contrato. En este caso el contenido del contrato es el ejercicio de la prostitución.

A la hora de enjuiciar la legalidad de la actividad de la prostitución, se reconoce una cuestión de moralidad, que resulta consecuente con la afirmación efectuada por los tribunales laborales¹² cuando abordan la cuestión en el sentido de que, en el caso de la prostitución, el objeto del contrato es ilícito, pues se trata de un objeto contrario a las leyes y las buenas costumbres, en virtud de lo establecido en el artículo 1271 del Cc, y de que la causa también lo es, pues resulta ilícita cuando se opone a las leyes y la moral (artículo 1275 Cc)¹³.

En este sentido, tal y como afirma Rey Martínez, “tratándose de la explotación de la prostitución ajena, aplicar esa nulidad absoluta supone una negación de protección jurídica a las prostitutas, a quienes se les da

idéntica respuesta que a quienes les explotan, con el beneficio que para éstos supone”¹⁴.

Sin embargo, pese a que, por lo general, la doctrina judicial reconoce que la prostitución es una actividad con causa y objeto ilícitos, a continuación, veremos cómo es posible rebatirla.

De lo establecido en los artículos 1271 y 1275 del Código civil, podemos extraer como conclusión que la causa o el objeto son ilícitos cuando son contrarios a la moral y las buenas costumbres o a las leyes. Pues bien, llegados a este punto cabe preguntarse si la prostitución es una actividad inmoral e ilegal, en cuyo caso habría que considerar válidos los argumentos judiciales expuestos.

Con respecto a la pregunta de si la prostitución es inmoral o contraria a la moral y las buenas costumbres, debemos partir de la base de que en este sentido, como pone de manifiesto Poyatos i Mata, estos valores, de carácter subjetivo, no son hieráticos, sino mutables, a la vez que se transforma la sociedad en la que se utilizan, puesto que, añade que de no ser así, se produciría una disonancia entre los valores sociales y los jurídicos que anularía la efectividad de los principios de justicia¹⁵.

Y la moral sexual es uno de los ejemplos más claros de mutabilidad social, afirma. Por

QUESADA SEGURA/ÁLVAREZ CORTÉS (coord.), *Derecho Social y Relaciones Laborales*, 2006, pp. 125 y ss.; REY MARTÍNEZ, *Prostitución y Derecho*, 2004, p. 109.

¹² Entre ellos, véanse, la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) dos de marzo de 2008 (*Tol 1.325.009*) “la actividad de la prostitución es de imposible inclusión en el mundo laboral por ser su objeto ilícito”; STSJ de Galicia (Sala de lo Social), 27 de febrero de 2009 (*Tol 1.515.939*) “son totalmente compatibles los argumentos utilizados en la sentencia de instancia sobre la ilicitud de un contrato de trabajo cuyo objeto fuese la prostitución de a supuesta trabajadora al ser la explotación de la prostitución ajena una forma de violencia de género, de esclavitud de las mujeres y de actividad contraria a la moral”; STSJ de Madrid (Sala de lo Social, sección 5ª) 7 de diciembre de 2011 (*Tol 2.388.402*), “se trata de un contrato con causa ilícita que no produce efecto alguno, de acuerdo con lo

dispuesto en el art. 1275 del Código civil, situación en la que no se puede reconocer relación laboral a dicha actividad”.

¹³ Al respecto véanse, FITA ORTEGA, “La prostitución: posible objeto de un contrato de trabajo como una manifestación más del trabajo sexual”, *Jornadas Catalanas de Derecho Social: “La delimitación del trabajo por cuenta ajena y sus fronteras”*, Universidad de Barcelona, 2008; POYATOS I MATAS, *La prostitución como trabajo autónomo*, 2009, p. 64, MAQUEDA ABREU, op.cit, 2012, p. 185.

¹⁴ Así en, REY MARTÍNEZ, op.cit, 2004, p. 109.

¹⁵ En este mismo sentido, ARIAS DOMÍNGUEZ, “Variaciones sobre Hegel”, *Aranzadi Social*, vol. 1, núm. 19, 2009, p. 48; GONZÁLEZ DEL RÍO, *El ejercicio de la prostitución y el derecho del trabajo*, 2013, p. 103.

consiguiente, según ésta, el objeto y la causa, solo resultarían ilícitos si vulnerasen la libertad sexual de la prostituta, ya que la frontera no la fija el carácter altruista o remuneratorio del servicio sexual, sino la libertad con que se prestan¹⁶.

También debe tenerse en cuenta, en este sentido, la Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo, núm. 425/2009, de 14 de abril de 2009¹⁷, en la cual estableció que “la cuestión de la prostitución voluntaria en condiciones que no supongan coacción, engaño, violencia o sometimiento, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores no puede 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”.

Por otro lado, en cuanto a la pregunta de si la prostitución es ilegal o contraria a las leyes, hay que partir de la base de que en nuestro país la prostitución en sí misma no es ilegal, puesto que no existe ninguna norma que prohíba que una persona mayor de edad y con capacidad se prostituya voluntariamente, pese a que tampoco existe una norma que reconozca expresamente el derecho a prostituirse.

En este sentido, tal y como defiende un sector de la doctrina, en virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica que reconoce el artículo 9.3 de la Constitución, se puede afirmar que el intercambio de sexo por dinero es una actividad legal, aunque no exista un

reconocimiento expreso por parte del Estado¹⁸.

De modo que se entiende que las personas son libres para realizar cualquier comportamiento que deseen excepto cuando lo prohíbe una norma, pues mientras que se presume la legalidad de una actuación, la ilegalidad es una excepción que debe establecerse expresamente por las normas¹⁹.

4. La libertad de decisión, voluntad y consentimiento

En cuanto a estos términos se refiere, la primera puntualización de la que debemos partir es aquella que reconoce en los ciudadanos un derecho fundamental de libre elección de profesión u oficio²⁰.

Si a esta afirmación notoria sumamos que al hablar de prostitución nos referimos, a lo que según muchos es el “oficio” más antiguo del mundo, no parece que pudiera existir ningún problema, ni limitación legal en reconocer que alguien pueda elegir la prostitución como una profesión u oficio.

Sin embargo, pese a ello, esta afirmación no llega a convertirse en una teoría general, cuando del ejercicio de la prostitución hablamos, puesto que, existe una gran reticencia por parte de una diversidad de sectores, en reconocer que alguien pueda elegir libremente ejercer la prostitución como medio para ganarse la vida.

Es decir, si bien todos tenemos el derecho de elegir la profesión o el oficio con el que subsistir, cuando el trabajo que elegimos es la prostitución, se niega ese derecho, por

¹⁶ Así véase, POYATOS I MATAS, op.cit, 2009, pp. 65-66.

¹⁷ Ponente: José Antonio Martín Pallín.

¹⁸ Véase al respecto, CANCIO MELIÁ, “Prostitución y Derecho Penal”, *Diario el País*, 2010, p. 29.

¹⁹ Confróntense, STS 30 de julio de 2007 (*Tol 1.143.872*); STS de 26 de diciembre de 2007 (*Tol 1.235.286*); CANCIO MELIÁ, op.cit, 2010, p. 29.

²⁰ En el supuesto de España “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.”, Título I, capítulo II, sección 2ª, artículo 35.1 de la Constitución Española.

considerar que no hay una verdadera voluntad de elección sino una obligación²¹.

Para los partidarios del abolicionismo, la mujer o cualquier persona que se dedique a la prostitución, lo hace sometida, sin una libre elección, bien sea por coacciones o amenazas de terceros o bien porque las circunstancias que la rodean la obligan a valerse de ese medio para poder sobrevivir, pero nunca pueden elegir ejercer la prostitución voluntariamente. Para ellos la prostitución en sí es una práctica forzada.

El significado de la libertad y del consentimiento en el ámbito de los delitos relativos a la libertad sexual en general y en los casos de prostitución en particular, es de gran importancia y marca una diferencia notable entre lo libre y lo forzado²².

Pero, ¿es posible el consentimiento libre en el ejercicio de la prostitución? Cuando decimos, en relación con algunos delitos, que el consentimiento pleno de la víctima, hace que ya no se pueda hablar de víctima, y por tanto la conducta realizada se distancia de la esfera del Derecho penal, esto quiere decir que estamos excluyendo el elemento de la tipicidad, porque eso parece reconocer implícitamente que el hecho tenía apariencia delictiva, cuando no es así.

Como afirma Quintero Olivares, “quien accede a yacer con otra persona, sin vicio de voluntad o consentimiento, o quien permite que se lleven algo de su casa, no son víctimas

de violación o de hurto cuyo consentimiento produzca efecto de atipicidad.

En suma, pues, la actitud o conducta del sujeto pasivo de determinadas relaciones tiene interés técnico-jurídico en la medida en que pueda alterar la significación jurídica de lo que sucede, pero pierde en buena medida ese interés cuando el consentimiento transforma la cuestión en algo ajeno al derecho”²³.

Hablar de consentimiento o voluntariedad en el ejercicio de la prostitución, es un tema bastante más farragoso y complejo, en el que no existe una opinión única y homogénea. Como analizaba al comienzo de este estudio, existen una pluralidad de historias individuales tras la imagen que todos puedan tener de la prostitución; diversidad en cuanto al género; variedad de lugares donde ejercerla; nivel económico, nivel cultural de los ejercientes etc.

Al igual que existen diferencias en todos estos aspectos que hacen de la prostitución un fenómeno muy heterogéneo, el consentimiento de la persona para ejercerla libremente, supone otro de los grandes puntos clave para distinguir prostitución libre de prostitución forzada.

Hay un prejuicio, de carácter moral, que impide reconocer legitimidad al consentimiento prestado por quien se prostituye cuando se trata de una mujer. La afirmación, encabezada por un sector del feminismo, de que la prostitución voluntaria no existe²⁴, ha pasado por distintos intentos

²¹ Al respecto véase, GARCÍA/GRANADOS ÁLVAREZ/MURILLO PALOMEQUE, *Análisis de la Sentencia T-629 de 2010, en cuanto al reconocimiento de derechos laborales a trabajadoras sexuales en Colombia*, 2012, p. 38.

²² Véase al respecto, QUINTERO OLIVARES, “Las normas penales españolas: cuestiones generales”, en GARCÍA ARÁN/QUINTERO OLIVARES/REBOLLO VARGAS (autores), *Trata de personas y explotación sexual*, 2006, p. 157.

²³ Confróntese al respecto, QUINTERO OLIVARES, “Antinomias y contradicciones en la intervención penal

en la prostitución libre”, en VILLACAMPA ESTIARTE, *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, 2012. p.161.

²⁴ Siguiendo esta opinión, MACKINNON, “las mujeres que llegan al sexo, dicen, porque se ven comprometidas, empujadas, presionadas, engañadas, chantajeadas o directamente forzadas, con frecuencia responden a la indecible humillación, unida a la sensación de haber perdido una integridad irremplazable, afirmando la sexualidad como algo propio. Sin otra alternativa, la estrategia para conquistar el propio respeto y el orgullo es: yo lo quise.”, *Hacia una teoría feminista del Estado*, 1995, pp. 266-267.

de fundamentación hasta pasar a imponerse como un dogma.

No obstante, como apunta Maqueda Abreu, ya no valen tópicos que puedan desmentir lo que la propia experiencia demuestra; “las maquinaciones victimarias como la existencia de un lavado de cerebro o violencias estructurales determinantes del consentimiento, tales como infancias desgraciadas, socialización fracasada o una formación de identidad errónea, no alcanzan a negar excepciones.

Habría que admitir, por lo menos, minoritarios grupos de prostitutas libres y buscar otras justificaciones para negarles el reconocimiento de su voluntad”²⁵.

No obstante, es importante añadir que, tal y como afirma la autora, el testimonio de quien ejerce la prostitución es inútil cuando lo que importa no es su consentimiento sino el valor de su reconocimiento.

Es decir, se trata de un colectivo que no ve reconocida su capacidad como actor social, lo que provoca una seria disminución en sus posibilidades de legitimar sus opciones o defenderlas desde posiciones de autoridad²⁶.

Como apunta López Precioso, “si la posición sobre el derecho a nuestro cuerpo como mujeres, supuso llenar de contenido al *No* cuando lo pronunciábamos en una relación sexual con cualquier hombre, incluidos los maridos, la contradicción es no poder comprender que algunas mujeres puedan decir *Si* a cambio de dinero. Es como si algunas mujeres tuviéramos la capacidad de decidir y

el dominio sobre nuestro cuerpo, mientras otras no lo tienen ni lo tendrán nunca”²⁷.

Si bien en aquellos supuestos de personas que eligen ejercer la prostitución como forma de conseguir ingresos que les facilite la obtención de “caprichos” y un mejor nivel económico, más allá de una verdadera necesidad económica, aunque entraríamos a debatir hasta qué punto puede ser necesario para algunos el poder conseguir esos caprichos, cuyo reflexión escaparía del objetivo aquí perseguido, lo cierto es que, al margen de estos supuestos que no parecen suscitar duda alguna respecto de la libertad y el consentimiento de elección, uno de los elementos sobre los que más se ha reflexionado es hasta qué punto las mujeres en situación de prostitución, mayoritariamente inmigrantes y pobres, son libres a la hora de elegir la prostitución como forma de vida, cuando lo hacen abocadas por la pobreza y la falta de medios.

¿Quién puede medir el grado de libertad o voluntariedad con que cada una de ellas ha tomado esa decisión?

En este sentido Rousseau explica que “un contrato firmado por dos partes en la que una de ellas está dominada por la necesidad no es un contrato legítimo. Podrá ser legal, pero nunca será legítimo porque la capacidad de decisión de quien está dominado por la necesidad vicia ese consentimiento”²⁸.

Para muchos la libertad y el consentimiento de las mujeres que llegan a la prostitución son reducidos, pues están limitados por la pobreza, la falta de recursos culturales y de empoderamiento²⁹.

²⁵ Así, MAQUEDA ABREU, op.cit, 2009. p. 48.

²⁶ Según, JULIANO, *La prostitución: el espejo oscuro*, 2002, p. 19.

²⁷ Así en, LOPEZ PRECIOSO/MESTRE, *Trabajo sexual. Reconocer derechos*, 2007, p. 91.

²⁸ Citado por REY MARTÍNEZ, *Nuevas políticas públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, 2006, p. 110.

²⁹ Al respecto, como diría REY MARTÍNEZ, “el consentimiento al tomar tal decisión, suele ser la única forma de salir de la situación social de vulnerabilidad extrema, por lo que no hay consentimiento en la relación que se establece entre una mujer prostituida y un cliente”, “La prostitución ante el derecho: problemas y perspectivas,” *Nuevas políticas públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, 2006, p. 110. Véanse también, COBO BEDIA, “Prostitución en nuestro país”.

Es decir, la desigualdad económica es un elemento fundamental para calibrar el grado de consentimiento que existe en estas relaciones³⁰.

Por ello, resulta importante conocer y determinar la naturaleza del consentimiento.

Es difícil negar que el ejercicio de la prostitución sea una opción construida socialmente y que, cuando es voluntaria, implica una valoración de las alternativas posibles que está determinada, por el significado que se atribuya a cada proyecto personal.

Pese a lo que dije anteriormente, es innegable que los elementos circunstanciales juegan, desde luego, un papel fundamental en esa opción, las historias individuales; los mecanismos a partir de los cuales cada

persona construye su identidad; la autoestima o los condicionamientos provenientes de sus subculturas, deben ser tenidos en cuenta³¹. Pero sin embargo no pueden resultar determinantes para negar la existencia de consentimiento.

En palabras de Juliano, “el servicio doméstico como internas o por horas, el cuidado de niños, de ancianos, de enfermos, el trabajo rural en invernaderos o en recogida de frutas, confección, hostelería, limpieza de oficinas, etc....ningunas de estas posibilidades laborales son libres en el sentido de que podrían ser elegidas como elementos de autorrealización si no hubiera necesidades económicas de por medio. En este contexto puede considerarse a la prostitución como una opción más, no sobre determinada externamente, porque normalmente la mujer

*Ponencia presentada en el Congreso de los Diputados, 2006, p. 2; INFORME PROYECTO INVESTIGACIÓN, “Llevando al extremo este símil, cabría plantear entonces sí “elegir” contagiarse de una enfermedad para obtener cuidados que de otro modo no se tendrían, es una opción legítima para algunas personas que no disponen de una alternativa mejor de supervivencia. Invisibilizar o minimizar el daño bajo las ventajas secundarias del síntoma puede considerarse, en nuestra opinión, una forma de ideologización por cuanto oculta lo fundamental y resalta lo subsidiario”, Consentimiento y coacción. Prostitución y políticas públicas 2010-2012, Universidad de la Coruña, pp. 153-174. (Consultar <http://www.inmujer.gob.es/en/areasTematicas/estudios/estudioslinea2014/docs/ConsentimientoCoaccion.pdf>; última visita el 26 de junio de 2023); CARMONA CUENCA, "se constata que las mujeres prostituidas no provienen de las clases altas de la sociedad, ni de las clases medias. En el origen de esa actividad está la exclusión social, la necesidad de sobrevivir por encima de cualquier otra consideración...", “¿Es la prostitución una vulneración de Derechos Fundamentales?, en SERRA CRISTÓBAL (coord.), *Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derechos*, 2007, p. 63.*

³⁰Al respecto véase, INFORME PROYECTO INVESTIGACIÓN, “Las actuales condiciones sistémicas con altos niveles de desempleo y pobreza, el estrechamiento de los recursos del estado en cuanto a necesidades sociales y la quiebra de un gran número de empresas hacen posible la existencia de una serie de circuitos con un relativo grado de institucionalización

por los que transitan sobre todo las mujeres. Y son precisamente esos circuitos los que deben ser investigados porque por ellos no sólo circulan mujeres para el trabajo doméstico y la prostitución sino también varones para realizar 12 trabajos genéricos y descalificados. El aspecto importante es que por algunos de esos circuitos se introducen los traficantes de personas y las mafias vinculadas a la trata”, *Consentimiento y coacción. Prostitución y políticas públicas 2010-2012*, Universidad de la Coruña, pp. 11-14. (Consultar <http://www.inmujer.gob.es/en/areasTematicas/estudios/estudioslinea2014/docs/ConsentimientoCoaccion.pdf>; última visita el 26 de junio de 2023)

³¹ Literalmente, JULIANO, op.cit, 2002, p. 11. Véase también, al respecto, BRUSSA, “Migración, trabajo sexual y la salud: la experiencia de TAMPEP”, en OSBORNE (coord.), *Trabajador@s del sexo: derechos, migración y tráfico en el S. XXI*, 2004, p. 50; PHOENIX, J., “Prostitute identities. Men, Money and violence”, *The British Journal of Criminology*, vol. 40, núm. 1, 2000, pp. 38 y ss.; HETAIRA, “bajo el rótulo de lo que llamamos “prostitución” subyacen realidades muy diferentes. ...desde situaciones en las que las mujeres que ejercen lo hacen obligadas, chantajeadas y coaccionadas por terceros. Hasta situaciones en las que las mujeres que ejercen lo hacen por propia decisión esté más o menos condicionadas por diferentes factores, entre ellos el nivel cultural y económico y el origen nacional”, BRIZ/GARAIZÁBAL/JULIANO, *La prostitución a debate. Por los derechos de las prostitutas*, 2007, pp. 15-16.

tiene otras opciones alternativas, con las características específicas de estar peor visto y mejor pagado”³².

Algunos análisis describen el consentimiento como un continuo en el que existe, entre los extremos de una decisión plenamente libre y la sumisión coercitiva, una amplia gama de zonas grises. Más allá de estas zonas grises, existe un espacio de libertad, que como toda libertad se ejerce bajo circunstancias, de experiencia vital, recursos económicos, personales y sociales.

Quien opta por ejercer la prostitución ante la única alternativa realista y legalmente reconocida de aceptar trabajos mucho menos remunerados decide condicionadamente, pero libremente. En la medida que personas en situaciones similares eligen caminos distintos es razonable comprender que sus actos son libres. La existencia de una decisión libre no es tan solo una posibilidad teórica³³. Las investigaciones realizadas demuestran que esta circunstancia se da en un amplio

número de supuestos. Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en España, en el estudio sobre prostitutas extranjeras en la ciudad de Málaga.

En esta investigación, la mayor parte de las personas entrevistadas declararon que cuando decidieron venir a España sabían que se iban a dedicar a la prostitución, y que, siendo la necesidad una motivación importante en muchas de ellas para aceptar esta actividad, en su mayoría no la dejarían por cualquier trabajo sino tan solo por un trabajo mejor remunerado³⁴.

Hablar de prostitución voluntaria es, pues, hablar de mercado de servicios sexuales, más allá de las ideas abolicionistas que reconocen en la prostitución una práctica misógina y de dominación masculina. Nada impide, relativizar los términos de esa voluntariedad, sin presumirla de antemano, tanto en la entrada como en la permanencia en la prostitución³⁵.

³² Así, JULIANO, “la argumentación que niega la existencia de consentimiento en la prostitución, no se extiende a ninguna otra área laboral, por pesada, mal pagada o desagradable que pueda ser, solo en el caso de la prostitución se recurre a explicaciones esencialistas y se descarta considerarla una estrategia de supervivencia asumida”, op.cit, 2002, pp. 190-191. Abundan en esta idea, IACUB, “cuando afirma que tratándose de otro tipo de trabajo, nadie se cuestiona la libertad metafísica del trabajador, más bien se piensa, y con razón, como mejorar sus condiciones de vida, *¿Qué habéis hecho de la liberación sexual?*, 2007, p. 19; PHOENIX, “como resultado de su estudio en Reino Unido en 2000, afirma que una gran mayoría de las mujeres entrevistadas veían la prostitución como una estrategia para asegurar su supervivencia futura social y económica, para obtener sus propios ingresos vitales y su independencia, más allá de sus relaciones dependientes con la familia, con hombres particulares o con el estado”, op.cit, pp. 40 y ss. En el contexto español, son múltiples las experiencias recogidas en este sentido, por ejemplo, ARELLA/FERNANDEZ/NICOLÁS/VARTABEDIAN, *Los pasos (in) visibles de la prostitución. Estigma, persecución y vulneración de los derechos de las trabajadoras sexuales en Barcelona*, 2007, pp. 159 y ss.; BRIZ/GARAIZÁBAL/JULIANO, op.cit, 2007, pp. 147 y ss. O el Informe ESCODE en 2006, cuando se refiere a la

posibilidad de alcanzar desde la prostitución posiciones de privilegio económico y social, incluso para las mujeres inmigrantes.

³³ Al respecto véase, TAMARIT SUMALLA, “Prostitución: regulación, prevención, y desvictimización” en VILLACAMPA ESTIARTE, *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, 2012. p.274.

³⁴ En este sentido, QUILES PARDO, “La prostitución de personas inmigrantes en la ciudad de Marbella”, *Boletín Criminológico*, núm. 95, 2007.

³⁵ Sobre esta diferenciación, PONS I ANTÓN, “hay que distinguir entre voluntariedad de entrada y voluntariedad de permanencia, puede suceder, como ocurre con otras actividades, que no se haya entrado voluntariamente o con voluntad no del todo plena, y sin embargo exista la voluntad de permanencia. En uno y otro caso, tradicionalmente se ha aducido como motivo principal la precariedad económica. Sin embargo, en términos generales, diríamos que puede ser para obtener dinero o para obtener más dinero. En el primer caso es donde se puede hallar voluntariedad, y en el primer supuesto también se puede hallar, según el momento económico histórico, la elección entre diversas alternativas”, “Condiciones básicas para debatir sobre la legalización”, en VILLACAMPA

Pese a ser una opción laboral fuertemente estigmatizada, los niveles de voluntariedad no tienen por qué ser distintos a los de otros trabajos peligrosos o mal remunerados, como señalan López Precioso y Mestre, los cuales añaden que, no sería realista olvidar estructuras de opresión y dominio patriarcales o capitalistas de explotación de la fuerza de trabajo, sino que la clave está en detectarlas y luchar contra ellas sin que ello suponga la supresión del sexo comercial³⁶.

5. La dignidad como máximo exponente del ejercicio de la prostitución

Junto con la libertad de elección y la voluntariedad para ejercer la prostitución, el otro aspecto fundamental en el debate acerca del posible reconocimiento legal de la prostitución como actividad productiva es el de la tutela de la dignidad de las personas que la ejercen.

¿Resulta indigno ejercer la prostitución? Naturalmente, esta pregunta sólo tiene sentido en relación con aquel tipo de prostitución estrictamente voluntario sobre el que no pesa ningún tipo de inducción, coacción, o explotaciones ajenas, y realizado por personas mayores de edad y capaces.

Son muchas las opiniones que defienden que dedicarse a la prostitución va en contra de los derechos humanos y vulnera la dignidad de las personas³⁷.

Los abolicionistas consideran indigno el ejercicio de la prostitución en sí mismo, independientemente de las condiciones en las que se ejerce. Aseguran que la prostitución reduce a las mujeres a la categoría de cuerpos, meros objetos animados para el uso y disfrute de los hombres, y mantienen la idea de que el estatus de prostituta desprovee a las mujeres prostituidas de sus características específicamente humanas³⁸.

Así mismo, parten de que la prostitución es una actividad tan denigrante que acaba degradando moralmente a quien la ejerce³⁹.

En definitiva, las tesis actuales que defienden la ilicitud de la prostitución, se basan en que se están defendiendo derechos fundamentales como la igualdad, la libertad y, por supuesto, la dignidad.

Además, en casi todas las decisiones de los tribunales laborales en torno a la problemática de la prostitución se hace hincapié en que, en la medida en que esta actividad es contraria a la dignidad de las personas, no cabe reconocer tutela legal alguna a quien la ejerce.

Se concluye, afirmando que el individuo no es libre para comprometer su propia dignidad, lo que conlleva a la paradoja de que con el fin de proteger la dignidad de las personas se les priva de una parte de la misma, tratándolas como incapaces y negándoles su poder de decisión⁴⁰.

ESTIARTE, *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, 2012, p. 52.

³⁶ En este sentido, LOPEZ PRECIOSO/MESTRE, op.cit, 2007, p. 101.

³⁷ Confróntese al respecto, PACHECO ZERGA, "La prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad", "La aplicación del Derecho en el caso Mesalina", *Aranzadi social*, núm. 16, 2004.

³⁸ Véase, REY MARTÍNEZ, "¿El ejercicio de la prostitución es expresión de la dignidad humana que,

en su vertiente dinámica, conlleva el libre desarrollo de la personalidad(art. 10.1 CE) o es más bien, una violación de la dignidad humana, en la medida en que rebaja a una persona a la condición de objeto, de instrumento, a la que se trata como una cosa?", op.cit, 2004, pp. 61 y ss.

³⁹ Al respecto véase, REY MARTÍNEZ, op.cit, 2004, p. 64.

⁴⁰ En este sentido véase, FITA ORTEGA, "El trabajo sexual en la doctrina judicial española", en SERRA CRISTÓBAL (coord.), *Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derechos*, 2007, p. 244.

La cuestión que debe ser abordada es la de determinar si el ejercicio de la prostitución voluntariamente consentida puede suponer un atentado contra la dignidad. El debate sobre si la prostitución lesiona o no la dignidad humana requiere unas precisiones mínimas sobre qué se entiende por “dignidad”.

La dignidad es un derecho fundamental muy particular, en cuanto variable según la evolución social y relativo ya que, además, esa relatividad está institucionalizada en el propio Derecho⁴¹.

De este modo, la idea de dignidad se pone en relación con la libertad, a la que hice mención anteriormente, pero esta vez, desde su vertiente positiva.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 53/1985, de 11 de abril⁴², afirma que “la dignidad de la persona se halla íntimamente vinculada con el desarrollo de la personalidad (art. 10), y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de las ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva

consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (...)”. En resumen, podríamos decir que, a tenor de lo establecido en esta sentencia, la dignidad se reconoce como un garante para vivir como se quiere, vivir bien y vivir sin humillaciones.

Más recientemente encontramos la STC núm. 192/2003, de 27 de octubre⁴³ donde señala que la dignidad del trabajador debe ser entendida como el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida.

Teniendo en consideración este argumento resulta inaceptable que esta teoría general no se aplique en relación con una actividad laboral concreta, como la del trabajo sexual.

Esta idea de dignidad no debe ser entendida como la dignidad social-pública que se tiene que garantizar a través de las Declaraciones de Derechos Públicos, sino, como lo define Monste Neyra, como la dignidad privada-íntima que está en los derechos humanos básicos en los que no debe intervenir ningún estamento público⁴⁴.

⁴¹Al respecto, GAY/OTAZO/SANZ, “el derecho procesal penal excepciona sus propias reglas de derecho público y abstiene al Ministerio Fiscal de intervenir precisamente en los delitos que tengan al honor y la 5 6 dignidad como bienes jurídicos protegidos: injurias y calumnias contra particulares, donde la acción penal de ejercerse lo ha de ser forzosamente por el acusador privado. En consecuencia, la ciudadanía puede decidir por sí misma qué es lo que considera y no considera digno, y esa opción será lícita siempre que se dé en libertad. Cosa diferente es que ésta falte, pero entonces ya no hablamos de dignidad, sino de libertad, valor superior del ordenamiento con sus consecuencias afirmativas y negativas: el derecho a hacer y a no hacer, a abstenerse y a no abstenerse”, “¿Prostitución=Profesión?, Una relación a debate”, *Aequalitas*, 2003, p. 14.

⁴² Ponentes: Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Ferrer Morant

⁴³ Ponente: María Emilia Casas Baamonde.

⁴⁴ En este sentido, NEYRA, “Según estos derechos humanos básicos tengo derecho a hacer cualquier cosa en el ámbito de mi intimidad, y la sexualidad está en el ámbito de la más radical intimidad, mientras no viole o me aproveche de los derechos humanos básicos de los demás. Dicho de otra manera, mientras no haga daño a los demás Por eso pienso que basar la abolición o la prohibición en la dignidad del ser humano social-pública o la degradación de la mujer es tratar a las mujeres como un colectivo uniforme, o quedarse en una idea abstracta disociada de la realidad. Cada mujer es un ser humano diferente, con sus preferencias subjetivas y sus capacidades concretas. Lo que para una persona es denigrante para otra puede ser algo placentero, o algo molesto pero que merece la pena por lo que se obtiene a cambio. Por todo esto nadie debe tratar de imponer su moral o su concepción de forma coactiva”, *Nosotras las malas mujeres. Debates feministas sobre la prostitución*, Mesa Redonda, Madrid, 2009.

Desde esta perspectiva no cabe duda alguna de que la prostitución libremente ejercida y aceptada, y en condiciones aceptables, en nada puede afectar a la dignidad de las personas que la ejercen, ya que se trata de un valor subjetivo, cuya vigencia se manifiesta frente a los demás por lo que debe ser jurídicamente respetada⁴⁵.

Suponiendo una protección de la individualidad que debe ser respetada por los particulares y por los poderes públicos. Y entender lo contrario, supone, tal y como afirma Garaizábal, reforzar el estigma que recae sobre la prostituta al considerarla una categoría particular de mujer, a la que casi se le cuestiona su humanidad, su subjetividad, es decir, asegura que no se tienen en cuenta los factores concretos que llevan a estas mujeres a ejercer la prostitución ni las tácticas que emplean para sobrevivir y moverse en un mundo bastante duro en muchas ocasiones.

Como ésta afirma, la prostitución no es una actividad como cualquier otra, tanto por la importancia y los prejuicios sociales en torno a la sexualidad, como porque para las mujeres la relación con la sexualidad sigue siendo algo contradictorio y no es lo mismo ofrecer servicios sexuales que cualquier otro tipo de servicios.

Continúa señalando que dedicarse a la prostitución implica un estigma, que, en muchos casos, llega a ser interiorizado por la propia persona ejerciente, generándole vergüenza y sentimientos negativos que les

provocan vivencias contradictorias, como ganas de seguir, por un lado, y de abandonar por otro lado. Sin embargo, entiende que esto nada tiene que ver con su dignidad. Una cosa es que algunas de ellas, llevadas por la interiorización del estigma, se sientan indignas y otra es que desde los feminismos se les confirme, añade.

En definitiva, cree que la dignidad de las personas está por encima del trabajo que realizan, sea cual sea este, y que una cosa es decir que las condiciones en las que se ejerce la actividad son, en muchos casos, indignas y otra muy diferente es considerar que lo indigno es ejercer este trabajo⁴⁶.

En la misma dirección apunta Maqueda Abreu, que no es posible mantener un reconocimiento de la capacidad de autodeterminación sexual que dependa de una noción de dignidad selectiva, que pueda ser negada en el caso de la prostitución. La razón en la que fundamenta esta afirmación es, entre otras, su incompatibilidad con la jurisprudencia constitucional que ya hemos visto⁴⁷.

Finalmente, sumándome a las palabras de Rodríguez-Armas, entiendo que el reconocimiento de los derechos de las mujeres que ejercen la prostitución, incluidos los derechos sexuales, contribuyen a dotar a la dignidad humana, en general, y de este sector, en particular, de un contenido jurídico reconocible que en absoluto permite hablar de atentado contra esa dignidad⁴⁸.

⁴⁵ Cabe citar en este sentido, la SAP de Sevilla, sección 5ª, 11 de enero de 2006 (*Tol 954.606*), en la que se sostiene que “el honor es un sentimiento esencialmente relativo, integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexiones: el de la inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de la transcendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello, la intromisión ilegítima se produce cuando una persona se siente lesionada en su dignidad, fama o en la propia estimación”.

⁴⁶ En este sentido, GARAIZÁBAL, “El estigma de la prostitución”, en BRIZ/GARAIZÁBAL/JULIANO, *La prostitución a debate*, 2007, pp. 51-52.

⁴⁷ Así, MAQUEDA ABREU, “Hacia una justicia de los derechos. Una aproximación a los últimos pronunciamientos judiciales favorables a la legalidad de la prostitución”, en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Valencia, 2012, pp. 186-187.

⁴⁸ Confróntese al respecto, LORENZO RODRIGUEZ-ARMAS, “Constitución española, estado social y

6. Conclusiones

Los distintos criterios que se han utilizado y se siguen utilizando para defender que el ejercicio de la prostitución no es y no puede ser un trabajo, son que es una práctica que resulta contraria a la moral y las buenas costumbres, por la imposibilidad de un consentimiento libre por parte de quien la ejerce y por vulnerar derechos fundamentales de las personas, entre ellos la libertad o la dignidad.

Sin embargo, con esta afirmación entiendo que se consigue el efecto contrario, pues la categoría que se les atribuye de víctimas, no permite ver a los sujetos de derecho que hay detrás, no se les reconoce autonomía, ni se respeta su propia subjetividad, ni su dignidad, ni su integridad, ni mucho menos su libertad.

Para analizar detenidamente el asunto es necesario, en primer lugar, conocer qué es la prostitución y saber de qué hablamos cuando ponemos el tema sobre la mesa y pedimos legalizar o abolir.

Para tener clara una postura al respecto, debemos saber antes que nada sobre qué estamos opinando. Solo de esta forma estaremos en condiciones de poder emitir una opinión válida y sin ningún tipo de sesgos.

En este sentido, como he comentado en mi trabajo, la realidad sobre la prostitución es muy distinta a lo que la mayoría percibe o cree que es la prostitución.

Si nos quedamos con lo que se ve del iceberg difícilmente conoceremos la realidad, que no es otra que la diversidad o heterogeneidad de este fenómeno. No solo es prostitución la de la mujer inmigrante en la calle, tras la que es posible que exista una red de tráfico y trata. Si no que hay muchos géneros, y modos de ejercer la prostitución.

Una vez que contextualicemos la prostitución desde la realidad podremos planearnos que

postura o que forma de politizar es más adecuada para este sector de la población. Y en ese debate o despliegue de argumentos a favor o en contra debemos tener presente aquellos conceptos que han sido analizados en este trabajo, así, en primer lugar, hay que determinar si se trata de un negocio jurídico aceptable legalmente. Y para ello, es necesario que estén presentes todos los elementos que lo integran que son consentimiento, objeto y causa.

Con respecto a estos últimos, conducen a una misma realidad, el contenido del contrato. En este caso el contenido del contrato es el ejercicio de la prostitución.

De esta forma, he puesto de manifiesto que a pesar de la insistencia en considerar que estamos ante una práctica que no puede ser objeto y causa de un contrato por su ilicitud, esta afirmación puede ser rebatida.

De los artículos 1271 y 1275 del Código civil, extraemos como conclusión que la causa o el objeto son ilícitos cuando son contrarios a la moral y las buenas costumbres o a las leyes.

Nuevamente volvemos al recurso de la inmoralidad para negar una realidad aplastante, y en este sentido, como hemos visto, es necesario adecuar lo moral con la realidad social y jurídica del momento, pues evolucionamos y se produce una mutación en ciertos valores, y la moral sexual es uno de los ejemplos más claros de mutabilidad social.

Por tanto, entiendo que el objeto y la causa, solo resultarían ilícitos si vulnerasen la libertad sexual de la prostituta, ya que la frontera no la fija el carácter altruista o remuneratorio del servicio sexual, sino la libertad con que se prestan.

Siempre y cuando no supongan actos de coacción, engaño, violencia o de sometimiento, ya sea por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece

derechos de las mujeres que ejercen la prostitución”, *Libro Feminismos*, núm. 12, 2008, p. 259.

unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas.

Además, con respecto a si esta práctica es contraria a las leyes es sabido por todos, que la prostitución en sí no es ilegal en nuestro país, puesto que no existe ninguna norma que prohíba que una persona mayor de edad y con capacidad se prostituya voluntariamente. Y en tanto en cuanto, se presume la legalidad de una actuación, la ilegalidad es una excepción que debe establecerse expresamente por las normas.

Por otro lado, existe una gran reticencia para reconocer que alguien pueda elegir libremente ejercer la prostitución como medio para ganarse la vida.

A pesar de que se supone que todos tenemos el derecho de elegir la profesión o el oficio del que vivir, cuando ese trabajo que elegimos es la prostitución, se niega ese derecho, por considerar que no hay una verdadera voluntad de elección sino una obligación. Se afirma que el sujeto no elige libremente, sino que lo hace impulsado u obligado por sus circunstancias y que ello conlleva a que no se trate de una voluntad o un consentimiento lícito.

Nuevamente encontramos un prejuicio, de carácter moral, que impide reconocer legitimidad al consentimiento prestado por quien se prostituye. Sin embargo, entiendo que no es posible emitir un juicio generalizado, y que la propia realidad debería permitir aceptar que existen grupos de personas que libremente ejercen la prostitución.

Resulta injusto reconocer esa libertad sexual y la capacidad de negarse a mantener relaciones sexuales o aceptarlas libremente cuando hablamos de otro ámbito, como las relaciones de parejas, y no se reconoce esa misma autodeterminación sexual cuando de aceptar una relación sexual a cambio de dinero se trata.

Como afirma un amplio sector de carácter abolicionista, en estos supuestos es impensable que alguien pueda decidir por su propia voluntad decir que sí, si no es obligada por la influencia de una tercera persona es arrastrada a ello por sus circunstancias.

En este sentido he manifestado, que a pesar de la complejidad que conlleva este debate y de la innegable influencia de esas circunstancias a la hora de elegir, esto no es determinante para negar el consentimiento.

Puede que alguien elija impulsado por diversos factores intrínsecos a su persona, pero al fin y al cabo elige entre las distintas opciones que se le plantean y no es obligado a hacerlo. En la medida que personas en situaciones similares eligen caminos distintos es razonable comprender que sus actos son libres.

Igual sucede con la dignidad, a la que tantos aluden para imposibilitar la laboralización de esta práctica. Para muchos el ejercicio de la prostitución es algo indigno y que vulnera los derechos de quien la ejerce, comparándolas como meros objetos a la disposición de quien quiera usarlos.

Pero en este estudio, he considerado que para abordar esta cuestión es imprescindible saber de qué estamos hablando cuando mencionados la dignidad.

De esta forma, apoyada por diversos argumentos jurisprudenciales y doctrinales, entiendo que se halla íntimamente vinculada con el desarrollo de la personalidad, es un valor espiritual y moral inherente a la persona, implica la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y, por tanto, al tratarse de un aspecto subjetivo, nadie está capacitado para determinar que puede y no ser indigno para otra persona.

Superados estos obstáculos, podríamos entender que el ejercicio de la prostitución puede ser objeto y causa lícita de un contrato, que efectivamente puede desarrollarse o elegirse como profesión de forma libre y consentida, y que en nada resulta contraria a la dignidad cuando el propio sujeto decide que

quiere ejercerla y él mismo no se considera menos digno que el resto de personas que no ejercen la prostitución.

No cabe duda de que la prostitución va acompañada de la mano de muchos problemas y conflictos que la convierten en una lacra social.

Lo que muchos no se paran a analizar, es que, el estigma que arrastra la prostitución desde su existencia, provoca una marginalidad que consecuentemente desemboca en corrupción, tráfico y peligros tanto para quienes la ejercen como para la sociedad en general.

Esa estigmatización, surge ya con la primera prostituta de todos los tiempos. La prostitución es vender sexo, y todo lo relacionado con la sexualidad siempre ha sido un tema tabú y lleno de prejuicios morales y éticos.

Aún hoy, en una sociedad avanzada, democrática y liberal hablar de sexualidad, y sobre todo de sexualidad como comercio, es algo que no está superado. Pese a los grandes avances científicos, sociales o en la mentalidad y creencias de los ciudadanos, hablar de sexo como un medio de vida no es fácil.

Quizás un cambio de paradigma, que permita despejar la mente de las personas, sea un primer paso para dejar de ver en la prostitución algo inmoral e indigno, que, a su vez, elimine los peligros y la delincuencia que la acompañan.

De ese modo comenzaría un largo camino por andar para normalizar y aceptar lo que siempre ha existido y a mi entender, existirá.

Referencias

- ARELLA, Celeste, FERNANDEZ BESSA, Cristina, NICOLÁS LAZO, Gemma, y VARTABEDIAN, Julieta. (2007). *Los pasos (in) visibles de la prostitución. Estigma, persecución y vulneración de los derechos de las trabajadoras sexuales en Barcelona*, Virus Editorial.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel.(1984). “Variaciones sobre Hegel”, *Aranzadi Social*, vol. 1, núm. 19.
- BARRY, Kathleen. (2005). *Teoría del feminismo radical: Política de la explotación sexual*, vol. 2, 2005.
- BRIZ HERNÁNDEZ, Carmen, GARAIZÁBAL ELIZALDE, Cristina y JULIANO CORREGIDO, María Dolores. (2007). *La prostitución a debate. Por los derechos de las prostitutas*, Ed. Talasa.
- BRUSSA, Licia. (2004). “Migración, trabajo sexual y la salud: la experiencia de TAMPEP”, en OSBORNE, Raquel (coord.), *Trabajador@s del sexo: derechos, migración y tráfico en el S. XXI*. Ed. Bellaterra.
- BUTLER, Judith. (2007). *El género en disputa*, Barcelona. Ed. Paidós.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. (2010). “Prostitución y Derecho Penal”, *El País*. https://elpais.com/diario/2010/02/03/opinion/1265151613_850215.html
- CARMONA CUENCA, Encarnación. (2007). “¿Es la prostitución una vulneración de Derechos Fundamentales?”, en SERRA CRISTÓBAL, Rosario. (coord.), *Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derechos*. Tirant lo Blanch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/editor?codigo=2840>
- COBO BEDIA, Rosa. (2006). “Prostitución en nuestro país”. *Ponencia presentada en el Congreso de los Diputados*. <http://www.redfeminista.org/nueva/uploads/Cobo20.06.06.pdf>.
- COBO BEDIA, Rosa. (2012). Informe proyecto investigación: Consentimiento y coacción. Prostitución y políticas públicas. Universidad de La Coruña. <https://www.inmujeres.gob.es/en/areasTematicas/estudios/estudioslinea2014/docs/ConsentimientoCoaccion.pdf>
- DE PAULA MEDEIROS, Regina. (2000). *Hablan las putas. Sobre prácticas sexuales, preservativos y SIDA en el mundo de la prostitución*, Ed. Virus.

- FITA ORTEGA, Fernando (2007). “El trabajo sexual en la doctrina judicial española”, en SERRA CRISTÓBAL, Rosario (coord.), *Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derechos*. Tirant lo Blanch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/editor?codigo=2840>
- FITA ORTEGA, Fernando. (2009). “La prostitución: posible objeto de un contrato de trabajo como una manifestación más del trabajo sexual”, *Revista de derecho social*, N° 47, 2009, págs. 91-108. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3127991>
- GARAIZÁBAL ELIZALDE, Cristina. (2003). “Derechos laborales para las trabajadoras del sexo”, *Mugak*, n° 23. <http://mugak.eu/revista-mugak/no-23/derechos-laborales-para-las-trabajadoras-del-sexo>
- GARAIZÁBAL ELIZALDE, Cristina. “El estigma de la prostitución”, en BRIZ HERNÁNDEZ, Carmen, GARAIZÁBAL ELIZALDE, Cristina y JULIANO CORREGIDO, María Dolores. (2007). *La prostitución a debate. Por los derechos de las prostitutas*, Ed. Talasa.
- GARCÍA Carlos. Andrés, GRANADOS ÁLVAREZ., Alejandro, y MURILLO PALOMEQUE, Delcia. Modesta. (2012). Análisis de la Sentencia T 629 de 2010 en cuanto al reconocimiento de derechos laborales a trabajadoras sexuales en Colombia. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/233044235.pdf>
- GAY, Sylvia, SANZ, Marian y OTAZO, Eñaut. (2003). “¿Prostitución=Profesión?, Una relación a debate”, *Aequalitas*, núm. 13 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=765488>.
- GONZÁLEZ DEL RÍO, José María. (2013). *El ejercicio de la prostitución y el derecho del trabajo*, Ed. Comares.
- IACUB, Marcela. (2007). *¿Que habéis hecho de la liberación sexual?*, Ed. lector universal.
- JULIANO CORREGIDO, María Dolores. (2002). *La prostitución: el espejo oscuro*, Ed. Icaria.
- KAPPLER Karolin Eva. (2012). “Entre dramatismo y el punto ciego: perspectivas sociológicas sobre la prostitución en España”, en VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Tirant lo Blanch. <https://www.librerias-hsr.es/editorial/tirant-lo-blanch/272/>
- LOPEZ PRECIOSO, Magdalena y MESTRE, Ruth. (2006). *Trabajo sexual. Reconocer derechos*. Ediciones la Burbuja.
- LORENZO RODRIGUEZ ARMAS, Magdalena. (2008). “Constitución española, estado social y derechos de las mujeres que ejercen la prostitución”, *Libro Feminismos*, núm. 12, 2008. <https://doi.org/10.14198/fem.2008.12.10>
- MACKINNON, Catharine. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Ed. Cátedra.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa. (2012). “Hacia una justicia de los derechos. Una aproximación a los últimos pronunciamientos judiciales favorables a la legalidad de la prostitución”, en VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Tirant lo Blanch. <https://www.librerias-hsr.es/editorial/tirant-lo-blanch/272/>
- MAQUEDA ABREU, María Luisa. (2009). *Prostitución, feminismo y derecho penal*, 2009, p. 138;
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (1995). *Enciclopedia Jurídica Básica*. Ed. Civitas.
- NEYRA, Montse. (2009). *Nosotras las malas mujeres. Debates feministas sobre la prostitución*, Mesa Redonda. Organiza: Colectivo Hetaira.
- PACHECO ZERGA, Luz. (2004). “La prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad”, “La aplicación del Derecho en

- el caso Mesalina”, *Aranzadi social*, núm. 16.
- PHOENIX, Joanna. (2000). “Prostitute identities. Men, Money and violence”, *The British Journal of Criminology*, vol. 40. 1. <https://doi.org/10.1093/bjc/40.1.37>
- PONS I ANTÓN, Ignasi. (2012) “Condiciones básicas para debatir sobre la legalización”, en VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Tirant lo Blanch. <https://www.librerias-hsr.es/editorial/tirant-lo-blanch/272/>
- POYATOS I MATAS, Gloria. (2009). *La prostitución como trabajo autónomo*. Ed. Bosch.
- QUILES PARDO, Miguel Ángel (2007). “La prostitución de personas inmigrantes en la ciudad de Marbella”, *Boletín Criminológico*, núm. 95. <https://doi.org/10.24310/Boletin-criminologico.2007.v13i.8759>
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2012). “Antinomias y contradicciones en la intervención penal en la prostitución libre”, en VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina *Prostitución: ¿hacia la legalización?*. Tirant lo Blanch. <https://www.librerias-hsr.es/editorial/tirant-lo-blanch/272/>
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2006). “Las normas penales españolas: cuestiones generales”, en GARCÍA ARÁN, Mercedes, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, y REBOLLO VARGAS, Rafael (autores), *Trata de personas y explotación sexual*. Comares.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2006). *Nuevas políticas públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, Dedicado a los derechos sociales (2).
- REY MARTÍNEZ, Fernando, MATA MARTIN, Ricardo y SERRANO ARGUELLO, Noemí (2004). *Prostitución y Derecho*, Thomson Reuters Aranzadi.
- TAMARIT SUMALLA, Josep Maria (2012). “Prostitución: regulación, prevención, y desvictimización” en VILLACAMPA ESTIARTE, *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Tirant lo Blanch, pp. 269-282.
- VILA TIERNO, Francisco (2006). “Del análisis de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo”, en QUESADA SEGURA/ÁLVAREZ CORTÉS (coord.), *Derecho Social y Relaciones Laborales*. Editores: Universidad de Málaga.
- VIRGILIO, María, (2002). L'Italia e le politiche prostituzionali”, SIGNORELLI, Assunta /TREPPETE, Mariangela (coord.), *Servizi in vetrina. Manuale per gli interventi nel mondo della prostituzione migrante*.
- VON FOERSTER, Heinz (1981). *Observing Systems*. Seaside, CA: Intersystems Publications.