

RAZONES PARA LA LABORALIZACIÓN DE LA –LIBRE– PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE PROSTITUCIÓN POR CUENTA AJENA

Joan Agustí Maragall
Magistrado especialista, titular JS nº 33 Barcelona
Profesor asociado UAB

Abstract

Al hilo de una reciente sentencia dictada por un Juzgado de lo Social de Barcelona, que ha reconocido el carácter laboral de una prestación de servicios de prostitución por cuenta ajena (al no concurrir coacción ni coerción), se aboga por la evolución de la jurisprudencia social –que hasta ahora no admitía tal posibilidad– en base al criterio de la jurisprudencia penal (que sólo considera ilícita la prostitución por cuenta ajena forzada), asumiendo asimismo el criterio de la doctrina científica mayoritaria (que descarta la posible colisión de dicha laboralización con los derechos fundamentales a la libertad, igualdad y la dignidad), sin la que la Resolución del Parlamento Europeo de 26.2.2014 y su posicionamiento claramente abolicionista se opongan a dicho reconocimiento en tanto el Estado Español no asuma tal posición y modifique el actual marco regulador de la prostitución (regulación administrativa y despenalización aplicativa).

As a result of a recent ruling by a Labor Court in Barcelona, which recognized the labor nature of the provision of prostitution services on behalf of another party (since there is no constraint nor coercion), this paper argues in favor of the development of social jurisprudence –until now not admitted such possibility– based on the criteria of criminal law which only considers illegal the prostitution on behalf of another party when it is forced. This paper also assumes the criteria of the majority scientific doctrine (which excludes the possible collision of such laborization with the fundamental rights to freedom, equality and dignity rights). Finally, this paper argues that the resolution of the European Parliament of February 26, 2014 and its clearly abolitionist position doesn't oppose such recognition as long as Spain doesn't assume such a position and modifies existing regulatory framework regarding prostitution (administrative regulation and applicative decriminalization).

Title: *Reasons for the laborization of the –free– provision of prostitution services*

Palabras clave: prostitución, relación laboral, trabajador por cuenta ajena.

Keywords: *prostitution, labor relation, employee*

Sumario

1. Distinción jurisprudencial entre relación de alterne y de prostitución
2. Primer posible obstáculo al reconocimiento de laboralidad: la teórica ilicitud penal de la prostitución libremente ejercida por cuenta ajena, inaplicada en la práctica
3. Segundo posible obstáculo al reconocimiento de laboralidad: la lesión de derechos fundamentales y atentado a la dignidad de la persona
4. El marco comunitario: de la STJCE de 20.11.01 a la Resolución del Parlamento Europeo, de 26.2.2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto desde la perspectiva de género
5. Conclusión: el reconocimiento de laboralidad, desde la obligada perspectiva de género

1. Distinción jurisprudencial entre relación de alterne y de prostitución

El análisis exhaustivo de jurisprudencia social, salvo error u omisión, no permitía hasta ahora detectar sentencias que reconozcan –abierta y explícitamente– el posible carácter laboral de la libre prestación de servicios de prostitución por cuenta ajena, aunque sí numerosos pronunciamientos que han apreciado la laboralidad de la denominada “relación de alterne”.

En dichas sentencias se parte de la distinción entre la “relación de alterne” –la prestación de servicios retribuidos de estimulación del consumo de bebidas alcohólicas, por cuenta y bajo la dependencia del empresario del local– y el ejercicio de la prostitución por cuenta propia, a cargo de la misma trabajadora, en el propio local y liquidando al mismo propietario un precio por el alquiler de la habitación. Estos mismos pronunciamientos, con carácter “obiter dicta”, han negado categóricamente la posibilidad de que exista y pueda ser válido un contrato de trabajo que dé cobertura a las situaciones de explotación lucrativa de la prostitución por cuenta ajena, al entender que su objeto y causa no pueden ser considerados lícitos, aún cuando sea por decisión voluntaria –y no forzada– de la persona que la ejerce¹, y, en todo caso, por contravenir frontalmente diversos derechos fundamentales².

¹ Exponente de esta doctrina es la sentencia del TSJ de Galicia de 10.11.04, recurso de Suplicación núm. 3598/2004: *“Pero, en el caso de autos, no estamos ante una situación de alterne, sino, como expresamente se afirma en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, con evidente valor fáctico, ante una "actividad (que) excede de la consecución de consumiciones " -Fundamento de Derecho Cuarto-. Si estamos ante una situación de prostitución no existe, en modo alguno, una infracción de la jurisprudencia sobre la laboralidad de la prestación de servicios de alterne, de donde, en conclusión, la denuncia jurídica deberá ser rechazada. A mayor abundamiento, debemos aclarar que, a juicio de la Sala, son totalmente compartibles los argumentos utilizados en la sentencia de instancia sobre la ilicitud de un contrato de trabajo cuyo objeto fuese la prostitución de la 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. Pero es más -y aunque por la fecha de los hechos de autos no le sea aplicable a la sociedad limitada demandada-, actualmente sería un acto delictivo en la medida en que, siguiendo las tesis abolicionistas del Convenio para la represión de la trata de personas y de la prostitución ajena, adoptado el 2.12.1949, desde la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, modificadora del artículo 188 del Código Penal, resulta castigado "el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de la misma.”*

² Sentencia del TSJ de Catalunya de 15.5.2009, recurso de suplicación 101/08, que aprecia la laboralidad de la prestación de servicios de alterne –otorgando con ello una mínima protección laboral y social a las trabajadoras– pero rechaza, explícitamente, la calificación como laboral de la relación de prostitución por cuenta ajena (por su carácter penalmente ilícito y por ser contrario a derechos fundamentales):

“En aquest punt aquesta Sala ha de confirmar la valoració que fa la magistrada de instància, en el sentit de indicar que l'explotació del negoci de prostitució aliena, en la mesura que atempta contra als drets fonaments de la persona, no pot ser objecte del contracte, i determina la seva nul litat, recordant la vigència del Conveni per a la repressió de la tracta de persones i prostitució aliena, de 2-12-1949, aplicat efectivament des de la Llei Orgànica 11/2003, de 29 de setembre modificadora del Codi penal ,

Según esta doctrina, la ilicitud derivaría de la propia causa y objeto del contrato: el ejercicio de la prostitución por parte de una persona no puede ser ni objeto ni causa lícita de un contrato de trabajo ya que, por definición, el trabajo asalariado es una prestación de servicios por cuenta ajena y subordinado a las órdenes y ámbito de organización de otra persona, de manera que las notas típicas del trabajo asalariado –la ajenidad y la dependencia– determinan la incompatibilidad absoluta del proxenetismo en régimen laboral con la libertad y la dignidad humanas. En razón de ello, la tutela judicial efectiva de los derechos laborales de las personas que ejercen la prostitución se alcanza a través de una distinción entre la actividad de alterne, donde sí cabe la existencia de una relación laboral o contrato de trabajo, y la actividad de prostitución. Con todo, y como advierte la profesora Raquel SERRANO³, esta distinción entre ambas

que en l'article 188-1 , que penalitza la explotació de la prostitució aliena.

Efectivament, excedeix totalment dels límits de mínims de la normativa laboral el fet que l'empresa pugui vendre o disposar de l'ús del cos de les treballadores com a objecte de negoci o intercanvi sexual amb els clients. Aquest principi laboral és dedueix directament de la Constitució Espanyola , quan regula el dret fonamental a la integritat física i moral, sense que en cap cas, puguin ser sotmeses a tortura ni a penes o tractes inhumans o degradants (art. 15 CE). També del Estatut dels Treballadors , quan estableix el dret a la integritat física i al respecte a la seva intimitat i a la consideració deguda a la seva dignitat, article 4.1.d) e) compresa la protecció front al assetjament sexual i al assetjament per raó de sexe. En el mateix sentit s'ha de recordar la protecció que dispensa l' article 7 de la LO 3/2007, de 22 de març , per a la igualtat efectiva de dones i homes que defineix i regula aquesta protecció. També entraria dins de les prohibicions que regula la Llei de prevenció dels riscos laborals 31/1995, de 20 de juny i el R. D .Leg. 5/2000, de 4 d'agost , sobre infraccions i sancions en l'ordre social .

En aquesta línia s'ha de dir que no entra, ni pot entrar, dins de les facultats de l'empresari que regula l' article 20 del ET , quan disposa la direcció i control de l'activitat laboral, la de disposar del ús del cos de la pròpia persona treballadora, doncs no és la persona humana l'objecte del contracte laboral sinó els seus serveis prestats de forma voluntària i retribuïda, amb les condicions legalment exigibles, tractant-se de una interpretació aberrant i fraudulenta la que intenta assimilar la venda de la força de treball amb la venda de l'ús del cos de les treballadores, de anàloga a la relació d'esclavatge prohibida en el nostre ordenament jurídic des de finals del segle IX. Per altra banda, el sotmetiment a una situació d'assetjament o abús sexual per imposició de l'empresari s'hauria de considerar com a risc laboral i imminent, conforme a la definició del article 4 de la citada Llei , excloent totalment a les treballadores afectades del deure d'obediència.

Aquests raonaments i molts altres que es podrien afegir per la doctrina versada en la matèria, han de donar lloc a concloure que sens dubte la prostitució aliena no pot ser objecte de contracte laboral, i si és l'únic contingut del contracte aquest seria nul per il·legalitat de la causa, per aplicació del article 1275 del Codi Civil , sense que aquesta conclusió hagi de comportar sempre la incompetència de jurisdicció de manera forçosa, - atesa la disposició de l' article 9.2 del ET - però sense que permetés però la estimació de la demanda ja que no es podria concloure que el contracte entre les parts era de naturalesa laboral. Ja que els serveis sexuals no poden ser en cap cas disposats per un tercer i formen part de la llibertat individual, del dret al honor i a la integritat física i psíquica el que no podria fer-se per sentència, tal com molt bé raona la magistrada de instància, és declarar laboral la relació d'explotació de la prostitució aliena.”

³ Por todos, Raquel SERRANO, en “El Diario.Es”, “La despenalización parcial del proxenetismo y sus paradojas”.

actividades se intuye –en ocasiones– artificial o ficticia, en la medida en que la actividad de alterne no deja de ser en la mayoría de los casos meramente instrumental en orden a propiciar relaciones sexuales con los clientes.

La excepción a esta criterio jurisprudencial unánime la constituye una reciente sentencia dictada por un Juzgado de lo Social de Barcelona⁴, que aborda una relación de prostitución por cuenta ajena clara y diáfana, no enmascarada o interferida por una paralela y confluyente relación de alterne, real o ficticia. Se trata de una prestación voluntaria de servicios sexuales a cambio de una retribución, por cuenta de la empresaria, propietaria del prostíbulo (comercializado como “Centro de masajes eróticos”), bajo la dirección y dependencia de la misma, en la persona de su encargada. No cabía, pues, orillar el carácter sexual de los servicios prestados, al no concurrir una paralela relación de “alterne por cuenta ajena”.

La sentencia acabará reconociendo el carácter laboral de dicha relación, único pronunciamiento postulado en la demanda de oficio, apartándose así del criterio de la doctrina expuesta. Se exponen a continuación, en forma sintética, los razonamientos de dicha sentencia.

2. Primer posible obstáculo al reconocimiento de laboralidad: la teórica ilicitud penal de la prostitución libremente ejercida por cuenta ajena, inaplicada en la práctica

Este primer obstáculo para la calificación como laboral de la relación tendría su fundamento en los artículos 1271 y 1275 del Código Civil, ya que –según el primero– sólo se admitiría como “*objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres*”, mientras que el segundo dispone que “[l]os contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.”

Ciertamente, el artículo 1881 del Código Penal, desde su reforma del año 2003, incorporó al delito, denominado “*de determinación a la prostitución*” también a la ejercida por cuenta ajena, a pesar del libre consentimiento, y no solamente cuando fuera “*empleando violencia intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima*”:

Artículo 188. 1º: “*El que determine, empleando violencia intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en*

⁴ Sentencia del juzgado de lo social nº 10 de Barcelona, de fecha 18.2.2013, autos 835.13.

ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de la misma.”

Ello no obstante, el análisis de la propia evolución de la jurisprudencia penal permite ahora mismo concluir que la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha asumido una interpretación restrictiva del delito de proxenetismo, con el argumento de que no cabe asociar la misma pena a los actos violentos e intimidatorios que a la acción de lucrarse o vivir a costa de la prostitución ajena. Solo estaría penalmente prohibido el proxenetismo en el marco de la prostitución forzada. Y a tales efectos, el consentimiento de la persona que ejerce la prostitución juega un papel decisivo en cuanto garantía de su libertad sexual, resultando únicamente irrelevante el prestado por una persona que se halle mantenida en el ejercicio de la prostitución mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad. O cuando se aprecia delito de “*explotación laboral*” por concurrir condiciones abusivas de trabajo.⁵

En la sentencia comentada, la trabajadora comparecida –que se allanó a la pretensión de laboralidad de la demanda de oficio– declaró haber ejercido la prostitución por cuenta ajena de forma libre, no coaccionada, sin que ni ella, ni la Inspección de Trabajo, ni la TGSS, en su demanda de oficio, pusieran de manifiesto “*condiciones abusivas de trabajo*” o de “*grave riesgo para los derechos*”. Y, en congruencia con ello, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Barcelona de 5.11.2012 acordó el sobreseimiento y posterior archivo de las diligencias previas incoadas. Por ello, razona la sentencia, no apreciándose la concurrencia de ilícito penal, a la luz de la expuesta jurisprudencia penal, no podrá entenderse –como obstáculo al pretendido reconocimiento de laboralidad– la ilicitud ni de la causa ni del objeto del contrato.

3. Segundo posible obstáculo al reconocimiento de laboralidad: la lesión de derechos fundamentales y atentado a la dignidad de la persona

La sentencia del JS nº 10 de Barcelona aborda a continuación el segundo obstáculo para

⁵ Así, la STS, Sala de lo Penal, 425/2009, de 14 de abril, dio un importante paso cualitativo en favor del reconocimiento de la legalidad de la prostitución por cuenta ajena al afirmar que «*la cuestión de la prostitución voluntaria, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas ya que afecta a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados por el derecho...*». En la misma línea jurisprudencial, y también en la relación de prostitución por cuenta ajena no coercitiva, sólo cabría hablar del delito de “*explotación laboral*” cuando detecta condiciones abusivas de trabajo (STS 651/2006, de 5 de junio) y se refiere a “*explotación sexual lucrativa*” cuando hay “*grave riesgo para los derechos*” (STS 152/2008, de 8 de abril).

el reconocimiento como laboral de la relación de prostitución por cuenta ajena. Recuerda, en primer lugar, la jurisprudencia social ya referida, según la cual dicha actividad resulta contraria a la dignidad de la persona y a los derechos que le son inherentes (artículo 10 CE), y contravendría derechos fundamentales como son la libertad, la igualdad y la integridad física y moral (la referencia al derecho al honor ya prácticamente no se invoca, como derecho lesionado)⁶.

Pero frente a este unánime criterio jurisprudencial, prima la sentencia el de la doctrina científica mayoritaria más reciente, que se posiciona clara y categóricamente en sentido contrario⁷. En la misma línea, se hace eco de distintos trabajos doctrinales y aborda,

⁶ Así, la sentencia del TSJ de Galicia de 10.11.2004 (sup. nº. 3598/2004), considera “*la explotación de la prostitución ajena una forma de violencia de género, de esclavitud de las mujeres y de actividad contraria a la moral*”, mientras que la sentencia del TSJ de Catalunya de 15.5.2009, (sup. 101/08), se pronuncia categóricamente en los siguientes términos:

“ha de confirmar la valoració que fa la magistrada de instància, en el sentit de indicar que l'explotació del negoci de prostitució aliena, en la mesura que atempta contra als drets fonaments de la persona, no pot ser objecte del contracte, i determina la seva nul litat, recordant la vigència del Conveni per a la repressió de la tracta de persones i prostitució aliena, de 2-12-1949, aplicat efectivament des de la Llei Orgànica 11/2003, de 29 de setembre modificadora del Codi penal , que en l'article 188-1 , que penalitza la explotació de la prostitució aliena.

Efectivament, excedeix totalment dels límits de mínims de la normativa laboral el fet que l'empresa pugui vendre o disposar de l'ús del cos de les treballadores com a objecte de negoci o intercanvi sexual amb els clients. Aquest principi laboral és dedueix directament de la Constitució Espanyola , quan regula el dret fonamental a la integritat física i moral, sense que en cap cas, puguin ser sotmeses a tortura ni a penes o tractes inhumans o degradants (art. 15 CE). També del Estatut dels Treballadors , quan estableix el dret a la integritat física i al respecte a la seva intimitat i a la consideració deguda a la seva dignitat, article 4.1.d) e) compresa la protecció front al assetjament sexual i al assetjament per raó de sexe.”

⁷ Exponente de este criterio, desde el ámbito del derecho penal, sería la catedrática M. L. MAQUEDA ABREU (“Hacia una justicia de los derechos”, Diario La Ley, 16.3.10), en su crítica a la “tesis abolicionista”:

“La tesis actual es que se están defendiendo derechos constitucionales: la igualdad, la libertad o la dignidad de la mujer serían los que se verían comprometidos con la legalización de la prostitución. Según el nuevo ideario abolicionista, ésta debe seguir siendo negocio ilícito porque consiste en el arrendamiento temporal del cuerpo de la mujer, a la que a cambio de dinero se la despoja de su condición de persona, reduciéndola a mero objeto de placer para el cliente. Es la explicación que ofrece, por ejemplo, el Instituto de la Mujer de la causa de la ilicitud y de la nulidad de cualquier contrato que tuviera a la prostitución por objeto.

Hay mucho que cuestionar de una afirmación que parece confundir un contrato sexual con un contrato de esclavitud. Hablando de prostitución voluntaria, que es de lo que hablamos, ¿cómo admitir que un contrato libremente pactado despoje a una de las partes de su condición de persona?, ¿por qué entender que la venta de servicios sexuales atenta contra la dignidad de quien libremente la decide? Y, sobre todo, ¿hay algo más indigno y degradante que no ser reconocido como sujeto capaz de adoptar decisiones libres? Bajo una «política del derecho» y no meramente ideológica, creo que no es posible seguir manteniendo un reconocimiento de la capacidad de autodeterminación personal en el ámbito sexual que se haga depender de una noción de dignidad –selectiva–, que pueda ser negada en el caso de la

para descartarla, la posible colisión de la laboralización de la prostitución no forzada por cuenta ajena, tanto respecto a la libertad como en relación al fundamento constitucional de la «dignidad»⁸.

En cuanto al valor constitucional de la «dignidad», dicha doctrina rechaza la colisión en base a su configuración constitucional como “*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*” (STC 192/03). Considera que la valoración como indigna de la actividad de la prostitución responde a una valoración de tipo moral, que no puede imponerse al libre arbitrio individual, y que solamente sería predicable de las condiciones en las que se ejerce, lo cual quedaría reparado con la regulación y tutela de su ejercicio por parte de la normativa laboral, al contribuir a su inclusión social, coadyuvando a restituirles la dignidad que tradicional e injustificadamente se les ha negado. Y añade que resulta hipócrita negar este estatus de trabajo digno de protección jurídica, cuando dicha legitimación ya existe para los empresarios de la industria sexual.

Respecto de la libertad de ejercicio de actividad económica, invoca el artículo 35 CE, y el artículo 4 del CEDH, con la única limitación del respeto al ordenamiento jurídico y a los valores y principios inherentes al mismo, concluyendo que “*en el caso del colectivo de mujeres prostituidas parece claro que la vía más adecuada para lograrlo es la de su reconocimiento legal, restituyendo la debida consideración social...*”. Y en relación con la libertad sexual, la considera implícitamente reconocida en la libertad individual en sentido amplio, pudiendo reconducirse al derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18 CE, como han reconocido diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (22.10.1981, 25.3.1992 y 22.2.1994).

prostitución. Entre otras razones, porque no parece una lectura compatible con la jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta la vertiente positiva que ésta ofrece de la idea de dignidad —como correlato de la libertad— e igual para todos.

Recuérdese, por ejemplo, la STC 192/2003, de 27 de octubre, donde señala que «la dignidad personal 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». Resulta inaceptable que esta teoría general pueda ser olvidada en relación con una actividad laboral concreta, como la del trabajo sexual.»

⁸ Fernando FITA, (“La prostitución: posible objeto de un contrato de trabajo...”, Revista de Derecho Social nº 47, 2009)

4. El marco comunitario: de la STJCE de 20.11.2001 a la Resolución del Parlamento Europeo, de 26.2.2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto desde la perspectiva de género

Aborda la sentencia del JS nº 10 de Barcelona, a continuación y como posible último obstáculo, la posible colisión de la laboralización postulada con el principio de igualdad, con la necesaria perspectiva de género, cuestión que aborda desde el ámbito comunitario.

Empieza por recordar el precedente de la STJCE de 20.11.2001 que, aunque referida a la prostitución por cuenta propia, dejó bien claro –en aquel momento– que el entonces TJCE no asumía los presupuestos ideológicos de las posiciones abolicionista y prohibicionista al concluir afirmando que *“la prostitución constituye una prestación de servicios remunerada, que está comprendida en el concepto de actividades económicas... Se trata de una actividad por la que el prestador satisface, con carácter oneroso, una demanda del beneficiario sin producir o ceder bienes materiales... La actividad de prostitución ejercida de manera independiente puede considerarse un servicio prestado a cambio de una remuneración y, por consiguiente, está incluido en el concepto de actividades económicas por cuenta propia o no salariables”*.

Pero se plantea la duda, acto seguido, de si el actual TJUE ahora mismo mantendría dicha posición, a la vista de la Resolución del Parlamento Europeo, de 26.2.2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género.⁹

⁹ Dicha resolución se dicta en base a los artículos 4 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, el Convenio de las Naciones Unidas para la represión de la trata de personas y de explotación de la prostitución ajena, de 1949, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de 1979, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 1993, el Protocolo de Palermo, de 2000, el objetivo estratégico D.3 de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, de 1995, el Convenio (nº 29) relativo al trabajo forzoso u obligatorio de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de Bruselas (11) de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) sobre la prevención y lucha contra la trata de seres humanos, las Recomendaciones del Consejo de Europa en este ámbito, tales como la Recomendación 11 (2000) sobre la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, la Recomendación 5 (2002) sobre la protección de las mujeres contra la violencia y la Recomendación 1545 (2002) relativa a campañas contra la trata de mujeres, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, la Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y otras muchas resoluciones. El Parlamento adopta –entre otros– los siguientes acuerdos, de entre los cuales se han seleccionado los más relevantes en orden al objeto que ahora nos interesa (la dimensión de género de la prostitución no forzada):

1. *Reconoce que la prostitución, la prostitución forzada y la explotación sexual son cuestiones con un gran componente de género y constituyen violaciones de la dignidad humana contrarias a los principios*

de los derechos humanos, entre ellos la igualdad de género, y, por tanto, son contrarias a los principios de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el objetivo y el principio de la igualdad de género;

6. Hace hincapié en que la prostitución forzada, la prostitución y la explotación en la industria del sexo tienen consecuencias físicas y psicológicas devastadoras y duraderas, incluso después de haber cesado la prostitución, para los individuos que se ven implicados en ella, especialmente niños y adolescentes, además de ser, a la vez, causa y consecuencia de la desigualdad de género y de perpetuar los estereotipos de género y el pensamiento estereotipado sobre las mujeres que venden sexo, como la idea de que el cuerpo de las mujeres y mujeres menores de edad está en venta para satisfacer la demanda masculina de sexo;

10. Reconoce que la prostitución y la prostitución forzada pueden tener un impacto en la violencia contra las mujeres en general, ya que las investigaciones sobre los usuarios de servicios sexuales muestran que los hombres que pagan por sexo tienen una imagen degradante de la mujer; sugiere, por consiguiente, a las autoridades nacionales competentes que la prohibición de comprar servicios sexuales vaya acompañada de una campaña de sensibilización de los hombres;

11. Subraya que las personas prostituidas son especialmente vulnerables desde el punto de vista social, económico, físico, psíquico, emocional y familiar y corren más riesgo de sufrir violencia y daños que en cualquier otra actividad; destaca que se debe alentar, por lo tanto, a la fuerzas de policía nacionales a abordar, entre otras cosas, las bajas tasas de condena por violación de prostitutas; hace hincapié en que las personas prostituidas son asimismo objeto de oprobio público y están socialmente estigmatizadas, incluso si dejan de ejercer la prostitución;

13. Hace hincapié en que la normalización de la prostitución incide en la violencia contra la mujer; señala, en particular, que los hombres que compran sexo son más proclives a cometer actos sexuales coercitivos, así como otros actos de violencia, contra las mujeres y que, con frecuencia, muestran actitudes misóginas;

26. Subraya que no debe penalizarse a las personas que ejercen la prostitución y pide a todos los Estados miembros que deroguen la legislación represiva contra las personas que ejercen la prostitución;

29. Considera que una manera de luchar contra el tráfico de mujeres y mujeres menores de edad con fines de explotación sexual y de mejorar la igualdad de género es el modelo aplicado en Suecia, Islandia y Noruega (el denominado modelo nórdico), que se está estudiando en diversos países europeos, en el que el delito lo constituye la compra de servicios sexuales, no los servicios de las personas que ejercen la prostitución;

34. Opina que considerar la prostitución como un «trabajo sexual» legal, despenalizar la industria del sexo en general y legalizar el proxenetismo no es la solución para proteger a las mujeres y las mujeres menores de edad de la violencia y explotación, sino que produce el efecto contrario y aumenta el riesgo de que sufran un mayor nivel de violencia, al tiempo que se fomenta el crecimiento de los mercados de la prostitución y, por tanto, el número de mujeres y mujeres menores de edad víctimas de abusos;

35. Condena todo intento o discurso político basado en la idea de que la prostitución puede ser una solución para las mujeres migrantes en Europa;

37. Insta a la Comisión y a los Estados miembros a poner en marcha los medios y herramientas necesarios para combatir la trata y la explotación sexual y para reducir la prostitución, como violaciones de los derechos fundamentales de las mujeres, en especial de las menores de edad, y de la igualdad de género;

38. Pide a los Estados miembros que transpongan en la legislación nacional lo antes posible, en especial en lo que respecta a la protección de las víctimas, la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JI del Consejo;

En efecto, dicha resolución, de forma muy categórica, acaba concluyendo que no sólo “*la prostitución forzada*” sino la simple “*prostitución*”, y “*la explotación sexual*” “*son cuestiones con un gran componente de género y constituyen violaciones de la dignidad humana contrarias a los principios de los derechos humanos, entre ellos la igualdad de género, y, por tanto, son contrarias a los principios de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el objetivo y el principio de la igualdad de género*”.

Tan contundente pronunciamiento, además, se acompaña del efectuado en el apartado 34 de la misma resolución, según el cual el Parlamento Europeo “[o]pina que considerar la prostitución como un «trabajo sexual» legal, despenalizar la industria del sexo en general y legalizar el proxenetismo no es la solución para proteger a las mujeres y las mujeres menores de edad de la violencia y explotación, sino que produce el efecto contrario y aumenta el riesgo de que sufran un mayor nivel de violencia, al tiempo que se fomenta el crecimiento de los mercados de la prostitución y, por tanto, el número de mujeres y mujeres menores de edad víctimas de abusos”.

5. Conclusión: el reconocimiento de laboralidad, desde la obligada perspectiva de género

La sentencia que comentamos otorga gran relevancia de esta Resolución del Parlamento Europeo de 26.2.2014 por cuanto, aun cuando la misma carece, lógicamente, de eficacia normativa, sí que confiere a la prostitución, aún la no forzada, una dimensión de género que, con independencia de la incidencia que tenga en la legislación inmediata de los estados miembros, sí que condiciona y resulta insoslayable para los jueces comunitarios (esto es, los jueces de los estados miembros).

En efecto, cabe recordar que la Ley Orgánica de Igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/2007) establece, en su artículo 4, que “*la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.*”.

49. Insta a los Estados miembros a que evalúen tanto los efectos positivos como negativos que la penalización de la compra de servicios sexuales tiene en la reducción de la prostitución y la trata de personas;

50. Insta a la UE y a sus Estados miembros a que establezcan políticas de prevención específicas en materia de género en los países de origen de las personas prostituidas como consecuencia de trata de seres humanos, dirigidas tanto a los compradores de servicios sexuales como a mujeres y menores, mediante sanciones, campañas de concienciación y educación;

51. Solicita a la UE y a los Estados miembros que adopten medidas para desalentar la práctica del turismo sexual dentro y fuera de la UE.

Pero, aún asumiendo plenamente los pronunciamientos del Parlamento Europeo, se razona en la sentencia que no parece que la mejor solución ni la jurídicamente más correcta sea el denegar el reconocimiento de la laboralidad en el actual contexto español por cuanto, mientras el Estado Español no asuma las recomendaciones de la indicada resolución en orden a la erradicación absoluta de todas las formas de prostitución, la actual situación de “alegalidad” y el no reconocimiento del carácter laboral de la relación no hace más que agravar enormemente la incuestionable lesión de la dignidad, la libertad y la igualdad que comporta toda relación de prostitución por cuenta ajena, para la inmensa mayoría de las mujeres que la ejercen.

Por ello, concluye la sentencia, habiendo quedado plenamente acreditado que las trabajadoras codemandas ejercían libremente, sin coacción y de manera no forzada, la prestación de servicios de prostitución por cuenta de la empresaria demandada, bajo su dirección y dependencia, no aprecia motivos de ilicitud penal, ni de lesión de derechos fundamentales individuales, ni de perspectiva de género, que impidan el reconocimiento de laboralidad postulado por la TGSS, por lo que la demanda es íntegramente estimada.

Queda por ver si esta sentencia puede constituir un punto de inflexión en la jurisprudencia social que hasta ahora se había posicionado unánimemente en sentido contrario.

Fecha recepción: 9.3.2015
Fecha aceptación: 23.3.2015