

DOCUMENTOS  
10

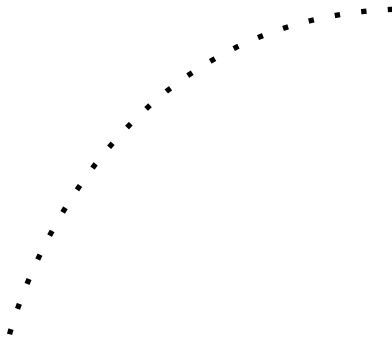
**P**ropuesta de regulación  
del ejercicio voluntario  
de la prostitución  
entre adulto **S**



**P**

ropuesta de regulación  
del ejercicio voluntario  
de la prostitución  
entre adultos

**S**



© COPYRIGHT

- Grupo de Estudios de Política Criminal
- Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz.
- Jueces para la democracia

Edita: Grupo de Estudios de Política Criminal.

Distribuye: Tirant lo blanch. C/. Artes Gráficas, 14 bajo Dcha.. 46010 - Valencia

Venta electrónica: [tb@tirant.com](mailto:tb@tirant.com)

Imprime: Gráficas Luis Mahave, S. L. - Málaga

Tel. y Fax: 952 25 41 92 - correo electrónico: [graficasmahave@telefonica.net](mailto:graficasmahave@telefonica.net)

I.S.B.N.: 978-84-614-0568-8

Depósito legal: MA-894-2010

# ÍNDICE

*Pag.*

PRESENTACIÓN.....	7
MANIFIESTO A FAVOR DE LA REGULACIÓN DEL EJERCICIO VOLUNTARIO DE LA PROSTITUCIÓN ENTRE ADULTOS.....	11
PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL TRABAJO SEXUAL.....	21

## ANEXOS

1. CÓDIGO PENAL.....	35
2. PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL (BOCG, 27 de noviembre de 2009).....	39
3. INFORME DE LA PONENCIA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA PROSTITUCIÓN EN NUESTRO PAÍS (154/9). 2007.....	43
4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE LUXEMBURGO (PLENO) de 20 de Noviembre de 2001.....	85



# P PRESENTACIÓN

Resulta obvio que las prácticas sexuales, incluso mediante precio, pueden responder a una decisión voluntaria. Y no parece que, en principio, los poderes públicos estén legitimados para oponerse al libre intercambio de placer por dinero; menos aún en un contexto en el que el dinero es la medida de todas las cosas.

La percepción de esta obviedad, sin embargo, ha estado históricamente condicionada por dos factores: de un lado, la imposición coactiva de sexo es un dato recurrente en la práctica de la prostitución; de otro, y con carácter más general, el sexo de la mujer –con la excepción del que fuera ejercido dentro del matrimonio– ha quedado recubierto con la pátina de lo sucio y de lo peligroso, a embates de un integrista oscurantista que, durante siglos, ha venido impidiendo el discurso sobre la sexualidad femenina.

La concurrencia de estos factores provoca la contradicción de que, hoy, en las sociedades occidentales, donde se acepta que el placer, incluido el sexual, no puede ser visto con recelo, la prostitución comporta un estigma de descalificación *in totum*, que está en la base de los modelos abolicionistas y prohibicionistas.

Pero la amenaza penal propugnada por el prohibicionismo se ha mostrado ineficaz: *“¿Qué multa podemos proponer-se preguntaba, ya en 1724, Bernard de Mandeville- que sea suficiente para disuadir a los hombres, cuando hay tantos que malgastan toda su fortuna por esta sola gratificación? ¿Y qué castigo corporal, aparte de la muerte, podemos encontrar equivalente a una sífilis, a la que se arriesgan todos los días?”*. Por su parte, el paternalismo abolicionista, anclado en el tópico de la mujer débil y

dócil, siempre necesitada de la tutela del Estado o de bienintencionados redentores, ni responde al sentir de los tiempos ni puede hacer olvidar el dato de que la explotación sexual se hace fuerte allí donde la clandestinidad y la marginalización hacen más vulnerables a sus víctimas.

A partir de ahí, el primer objetivo es la despenalización de la prostitución voluntaria entre adultos y la orientación del sistema penal a la tutela efectiva de la libertad sexual. Despenalización no significa, sin embargo, garantía de mejor tutela de derechos. Es sólo el primer paso, porque no se trata de garantizar al cliente un nivel sanitario aceptable o de facilitar una válvula de escape a los requerimientos del instinto sexual que refuerce la paz intra-matrimonial. No se trata de defender intereses ajenos a quien presta servicios sexuales, sino de asegurar los derechos inherentes a la dignidad personal de quien se decanta, por razones sobre las que no cabe inquirir, por una determinada opción laboral.

Se trata, en resumen, no sólo de despenalizar, sino también de regular. Lo que, como demuestran experiencias ajenas, no incrementa el tráfico o la explotación: ni siquiera favorece la expansión de la industria del sexo.

El grupo de estudios de política criminal hizo público, a finales de 2006, su *Manifiesto a favor de la regulación del ejercicio voluntario de la prostitución entre adultos*. Los argumentos del documento tuvieron cierto eco entre los diseñadores de las políticas locales y autonómicas relativas a la prostitución. Pero ninguna acogida en el Proyecto de reforma del Código Penal publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 27 de noviembre de 2009.

El *Manifiesto* reivindica no sólo la despenalización de la prostitución entre adultos, sino, sobre todo, la implementación de políticas sociales dirigidas a garantizar el respeto a los derechos esenciales –incluidos los laborales– de quienes deciden dedicar-

se a la prestación de servicios sexuales, en el marco general de la industria del ocio.

De acuerdo con el *modus operandi* del grupo de estudios de política criminal, se publica ahora, junto a aquel *Manifiesto*, la *Propuesta de regulación del trabajo sexual*: un conjunto de alternativas jurídicas para conciliar la salvaguardia de los derechos de los trabajadores del sexo con la persecución penal de cualquier forma de prostitución forzada.

El Anexo, que consuetudinariamente viene complementando nuestras publicaciones, incorpora extractos de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 20 de noviembre de 2001, que consagra el derecho al ejercicio de la prostitución, como práctica lícita, si libre, y diseña los criterios de su consideración como actividad económica no asalariada, contemplada como tal en el Tratado de la Unión Europea.

El Anexo incluye también un extracto del polémico, pero referente ineludible en la reflexión posterior, *Informe de la ponencia sobre la situación actual de la prostitución en nuestro país*, publicado en 2007 por la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y la Igualdad de Oportunidades, del Congreso de los Diputados.

Tras dos décadas de actividad, el grupo pretende seguir estando presente en el debate, siempre inconcluso, sobre la cuestión penal, aportando documentos y argumentos que puedan enriquecer la reflexión compartida y crítica entre la ciudadanía, los juristas especializados y, sobre todo, los poderes públicos responsables del diseño de las estrategias político-criminales.

La Junta Directiva



# **M**ANIFIESTO A FAVOR DE LA REGULACIÓN DEL EJERCICIO VOLUNTARIO DE LA PROSTITUCIÓN ENTRE ADULTOS

*Ante el debate suscitado en torno a la regulación de la prestación voluntaria y remunerada de servicios sexuales entre adultos, los abajo firmantes, miembros del Grupo de Estudios de Política Criminal, manifiestan lo siguiente:*

1. El Código Penal de 1995 despenalizó el entorno de la prostitución voluntaria entre adultos, orientando la tutela penal a la salvaguardia exclusiva de la libertad sexual y despojando a la regulación punitiva de la influencia de ciertas concepciones moralistas que ni siquiera son hoy en día socialmente mayoritarias.
2. La represión de todas las actividades relacionadas con la prostitución ha arrojado un balance histórico que sólo puede ser calificado de lamentable, y, además, en lugar de erradicar el fenómeno –como pretendía– lo ha ocultado provocando una serie de efectos perniciosos tales como la estigmatización, la vulnerabilidad y la explotación de las personas que la ejercen.
3. Es una realidad constatada en nuestro país que miles de adultos voluntariamente prestan servicios sexuales remunerados. Es preciso que las autoridades no desprecien este hecho, para

cuya comprobación ha de propiciarse un método de conocimiento razonable huyendo de las aproximaciones morales que intentan simplificar un fenómeno complejo y diverso. Tampoco puede desconocerse que, aun siendo dichas personas mayoritariamente mujeres, hay muchos hombres y transgéneros que se dedican a la prestación de servicios de carácter sexual. El debate, por tanto, no puede ser monopolizado por un discurso en clave de género.

4. El contexto de alegalidad actual permite una situación que sólo puede calificarse de hipócrita, pues mientras se ponen trabas a la regulación de la prestación voluntaria de servicios sexuales, se permite que la oferta de esos mismos servicios genere cuantiosos ingresos por publicidad a los medios de comunicación que la anuncian, al tiempo que se fomenta una actividad económica sumergida con todas las consecuencias negativas que ello conlleva.
5. La desregulación discrimina a las personas que voluntariamente ofrecen prestaciones sexuales frente a otros colectivos que realizan cierto tipo de trabajos relacionados con el sexo, como son las actividades de alterne, las líneas telefónicas eróticas o la elaboración de material audiovisual de la industria de la pornografía, cuyos trabajadores tienen un reconocimiento jurídico.
6. La situación de alegalidad favorece la explotación de la prostitución por parte de empresarios que en la actualidad no están obligados a reconocer a dichos trabajadores los derechos sociales y laborales básicos, así como la proliferación de organizaciones delictivas dedicadas a la trata de personas, en la medida en que fomenta el carácter clandestino de estas

actividades y desmotiva la denuncia de la víctima. La privación a estos trabajadores del estatuto jurídico del ciudadano les impone la condición de infrasujetos. Circunstancia que se ha visto agravada por la desafortunada reforma penal de 2003, que, al castigar la obtención de lucro de la explotación de la prostitución ajena, ha venido a intensificar la tendencia al ocultamiento de las condiciones de contratación y prestación de servicios de los trabajadores del sexo.

Habida cuenta de lo anterior, resulta imprescindible que las autoridades establezcan un marco de reflexión seria sobre el reconocimiento de los derechos de las personas que prestan servicios sexuales, en el que participen todos los agentes sociales implicados y que se base en los siguientes pilares:

PRIMERO. Dicha reflexión deberá estar presidida por la ineludible distinción entre moral y derecho. El reconocimiento de la dignidad humana como valor supremo recogido en nuestra Constitución exige el respeto a la voluntad de la persona mayor de edad que libremente decide prestar servicios remunerados de carácter sexual. Negar de plano la posibilidad de que esa opción sea válida constituye un tratamiento paternalista de la mujer (y del hombre) como personas incapaces de tomar decisiones adultas. Están de más los discursos morales basados en el carácter degradante de la prostitución.

SEGUNDO. Resulta criticable el contenido del art. 188.1 del Código Penal, procedente de la reforma de 2003, que sanciona la obtención de lucro por la explotación de otra persona aun con su consentimiento. La ambigüedad del término explotación permite, tanto una interpretación restrictiva reducida a situaciones de abuso, como su interpretación en clave represiva y contraria al proceso de legalización de la prostitución. Por ello, en aras de la

seguridad jurídica, resulta aconsejable su supresión. Y si lo que se pretende prevenir es la obtención de un lucro excesivo o la imposición de condiciones abusivas de trabajo, para ello están ya los tipos penales de protección de los derechos de los trabajadores. Así mismo, deben eliminarse de otros sectores del ordenamiento todos aquellos preceptos que imponen sanciones o privaciones de derechos a las personas que ejercen la prostitución.

TERCERO. Dada la naturaleza de la actividad a regular, deben fomentarse las formas de auto-organización, como el régimen de autónomos o las cooperativas, sin que ello suponga el desconocimiento de otras formas de prestación de servicios sexuales, como el trabajo por cuenta ajena, que habrá de ordenarse según un régimen especial. Dicho régimen no podrá conllevar en ningún caso medidas que supongan un etiquetamiento o una discriminación injustificada de las personas que prestan servicios de carácter sexual.

CUARTO. La regulación de la prestación voluntaria y remunerada de servicios sexuales entre adultos debe ir acompañada de una persecución eficaz de cualquier forma de actividad sexual forzada, así como de una política social adecuada que garantice la libertad del trabajador en el acceso y la permanencia en la actividad.

En Madrid, a 25 de noviembre de 2006

## **FIRMANTES**

### **ABEL SOUTO, MIGUEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

### **ACALE SÁNCHEZ, MARÍA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**ALONSO RIMO, ALBERTO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

**ÁLVAREZ GARCIA, FRANCISCO JAVIER**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

**ANDRÉS DOMÍNGUEZ, ANA CRISTINA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BURGOS

**ARAMBURU GARCÍA-PINTOS, MIGUEL**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE VIGO

**ASÚA BATARRITA, ADELA**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**BALERDI MÚGICA, JOSÉ MANUEL**

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA

**BENÍTEZ ORTÚZAR, IGNACIO F.**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE JAÉN

**BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

**BRANDARIZ GARCÍA, JOSÉ ÁNGEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

**BUJÁN ÁLVAREZ, JOSÉ MANUEL**

MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

**CARMENA CASTRILLO, MANUELA**

MAGISTRADA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

**CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

**CORTÉS BECHIARELLI, EMILIO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE  
EXTREMADURA

**CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD  
JAUME I DE CASTELLÓN

**DEMETRIO CRESPO, EDUARDO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE  
CASTILLA-LA MANCHA

**DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**ESPINOSA CASARES, IGNACIO**

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

**FARALDO CABANA, PATRICIA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

**FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE  
MADRID

**GALLEGO SOLER, JOSÉ IGNACIO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

**GARCÍA ARÁN, MERCEDES**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE  
BARCELONA

**GARCÍA DE DIOS FERREIRO, RAMIRO**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 6 DE MADRID

**GARCÍA PÉREZ, OCTAVIO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**GÓMEZ INIESTA, DIEGO J.**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

**LAMARCA PÉREZ, CARMEN**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

**LASCURAIN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO**

LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**LAURENZO COPELLO, PATRICIA**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**MACHADO RUIZ, M<sup>ª</sup> DOLORES**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

**MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

**MATA BARRANCO, NORBERTO DE LA**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ÁNGEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE HUELVA

**OLAIZOLA NOGALES, INÉS**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA

**OLIVAS DÍAZ, AMAYA**

JUEZ DE INSTRUCCIÓN DE BARCELONA

**PANTOJA GARCÍA, FÉLIX**

FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

**PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

**PESTANA PÉREZ, MARIO**

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

**PRADA SOLAESA, JOSÉ RICARDO**

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

**RAMÍREZ ORTIZ, JOSÉ LUIS**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE GRANOLLERS

**RAMON RIBAS, EDUARD**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS BALEARES

**RAMOS TAPIA, M<sup>ca</sup> INMACULADA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

**RIOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL**

PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

**SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN**

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

**SALINERO ALONSO, CARMEN**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

**SÁNCHEZ-ALBORNOZ BERNABÉ, CARMEN**

MAGISTRADA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

**SANTANA VEGA, DULCE MARÍA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

**TAMARIT I SUMALLA, JOSEP MARIA**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LÉRIDA

**VALEIJE ÁLVAREZ, INMACULADA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO

**VICENTE MARTINEZ, ROSARIO DE**

PROFESORA TITULAR DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

**ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA



# **P**ROPUESTA DE REGULACIÓN DEL TRABAJO SEXUAL

## INTRODUCCIÓN

Con la presente propuesta de regulación del trabajo sexual, el Grupo de Estudios de Política Criminal pretende demostrar que existen alternativas jurídicas para dar respuesta a los problemas que esta actividad plantea, sin dejar por ello de salvaguardar los derechos de los trabajadores sexuales, ni de perseguir cualquier forma de prostitución forzada.

Debe decirse, en primer lugar, que no es cierto que la regulación del trabajo sexual incremente el tráfico y la explotación, ni que favorezca la expansión de la industria del sexo. Es un tópico más, que la realidad desmiente. Un estudio de 2005 (Andrea di Nicola, aportado al Informe del Congreso de los Diputados sobre la prostitución en España, 13 de marzo de 2007), sobre las políticas relativas a la prostitución en veinticinco Estados miembros de la Unión Europea y su impacto sobre la trata de seres humanos, reconoce al modelo laboral un efecto minimizador del daño y protector de los derechos de quienes se prostituyen. Es también la posición que mantiene la OIT desde hace años: *"Guste o no, sea legal o no, la prostitución es una actividad económica y la misión de la OIT es mejorar las condiciones laborales y promover los derechos humanos de todos/a los/as trabajadores/as"* (Declaración de 1998). Un reconocimiento que los tribunales españoles otorgan a las actividades de alterne desde los años 80, al margen de que esta actividad se encuentre recogida en conve-

nio colectivo o esté presente, -que no lo está-, en la Clasificación nacional de ocupaciones del Instituto Nacional de Empleo.

Con todo, en nuestro país se ha abierto una vía jurisprudencial partidaria de la admisión también de la prostitución, o trabajo sexual, como actividad profesional lícita. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en sentencia de 23 de diciembre de 2003 (confirmada por la STS, Sala de lo Social, de 27 de noviembre de 2004) es una buena prueba de ello, y además pone el dedo en la llaga cuando afirma que la falta de previsión legislativa de esa realidad en un estado social como el nuestro no pone de manifiesto sino una "carencia de sensibilidad normativa" al no acometer *"los múltiples problemas que desde ámbitos tan diferentes como la marginación, las relaciones de vecindad o de urbanidad, la sanidad o la economía sumergida plantea la prostitución"*.

#### **DIRECTRICES GENERALES:**

En cuanto al *ámbito* de la propuesta de regulación, ésta tiene por objeto los servicios sexuales remunerados prestados en condiciones de libertad y no vulnerabilidad. La mayoría de edad debe ser requisito imprescindible para prestar y recibir servicios sexuales remunerados.

En cuanto a las *relaciones jurídicas*, la regulación del trabajo sexual debe reconocer la existencia de dos formas posibles de relación, que serán desarrolladas en el apartado correspondiente a la reforma laboral:

a) La relación laboral por cuenta ajena, que debe ser de carácter especial.

b) La prestación en régimen de trabajo autónomo, en la que debe atenderse a la relación entre quien presta los servicios y quien los recibe, pero también, en su caso, a la relación entre quien presta los servicios y el establecimiento en que lo hace.

Dada la naturaleza de la actividad a desarrollar, se propone el fomento de las formas de auto-organización laboral, como el régimen de autónomos o las cooperativas.

### **PROPUESTA DE REFORMA PENAL:**

La propuesta presentada se limita a suprimir el obstáculo contenido en el Código Penal para la regulación del trabajo sexual libre, sin perjuicio de que, en otra propuesta más amplia que abordara temas no tratados en este documento, fueran pertinentes otras modificaciones legales en delitos relativos a la prostitución o en el delito de tráfico de personas.

Con tal objeto, se propone la supresión del último inciso del artículo 188.1 del Código Penal, incluido por L.O. 11/2003, que en la actualidad sanciona con la misma pena que la prostitución forzada, "al que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma". Dicho precepto quedaría redactado como sigue:

*"El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses".*

**JUSTIFICACIÓN:** La regulación vigente, en aquello que proponemos suprimir, sanciona penalmente actos lucrativos vinculados a la realización libre de una actividad, lo que carece de sentido. Con el texto vigente, la ambigüedad del término "explotación" permite tanto una interpretación restrictiva, reducida a situaciones de abuso, como una interpretación en clave represiva y contraria al proceso de regulación del trabajo sexual realizado voluntariamente por adultos. Si lo que se pretende prevenir es la obtención de un lucro excesivo por parte del empleador o la imposición de condiciones laborales abusivas, para ello están ya los tipos penales de protección de los derechos de los trabajadores.

## **PROPUESTA DE REFORMA LABORAL:**

### ***1. Trabajo por cuenta ajena.***

Con el fin de evitar la imposición de condiciones abusivas por parte de los empleadores, y de proteger los derechos sociales de aquellas personas que realizan trabajos sexuales como asalariadas, se propone regular el trabajo por cuenta ajena mediante una *relación laboral de carácter especial*, en el marco del artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores, que permita la adaptación de las normas laborales generales a las peculiares características y necesidades de este colectivo de trabajadores. Para ello, se requeriría una habilitación legal expresa, ya que el artículo 2.1.i) del Estatuto de los Trabajadores prevé que pueden crearse nuevas relaciones laborales de carácter especial por "Ley".

En el momento de configurar la relación laboral especial mediante el correspondiente desarrollo reglamentario deberían diseñarse, con la mayor claridad posible, todos los aspectos que la conforman (esto es, a quién se aplica, régimen de jornadas, descansos, vacaciones, régimen de retribuciones, lugar de traba-

jo, causas de suspensión o extinción de la relación...).

Dadas las especiales características de la prestación de servicios sexuales, la regulación laboral debería hacer especial hincapié en el reconocimiento de la máxima autonomía en el ejercicio de su actividad al trabajador; esto es, el poder de dirección empresarial no podría alcanzar, en ningún caso, a la forma y condiciones concretas en que se produce la prestación de servicios sexuales a los clientes. En tal sentido, el empresario no podría decidir si se presta un servicio o no, o el tipo de servicio, siendole de aplicación otras limitaciones derivadas del principio de autonomía, del tenor de las indicadas para el trabajo autónomo. También cabría insistir en las cuestiones vinculadas con la prevención de riesgos laborales, en la medida en que constituyen una obligación empresarial.

## *2. Trabajo autónomo*

Por lo que respecta a la organización del trabajo sexual en régimen de autónomos, se propone la aplicación de los siguientes principios:

a) se tendrá por inexistente la condición por la cual la persona que demanda los servicios sexuales condiciona el pago de la remuneración a la obtención de un determinado resultado.

b) el contenido de la prestación deberá ser consentido y acordado directamente por la persona que presta los servicios con el demandante de dichos servicios.

c) la persona que presta los servicios podrá exigir el pago previo de la remuneración pactada. La remuneración pagada es irrepetible, salvo que no se hayan empezado a realizar los servi-

cios pactados.

d) la persona que presta los servicios sexuales podrá desistir de realizarlos en cualquier momento, sin necesidad de alegar ningún motivo.

e) el titular del establecimiento no podrá imponer la prestación de un determinado servicio, la forma o manera de prestarlo o la persona receptora del mismo. No podrá ser objeto de acuerdo la determinación del domicilio o residencia de la persona que presta los servicios sexuales remunerados.

### ***3. Seguridad Social y negociación colectiva.***

Con el fin de garantizar el acceso a las prestaciones del sistema de Seguridad Social, será de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena el Régimen general de la Seguridad Social, debiéndose realizar la consiguiente cotización por parte del empresario y por parte del trabajador, de modo que se garantice el acceso a las prestaciones del sistema de Seguridad Social. Por lo que respecta a los trabajadores en régimen de autónomos, el reconocimiento del trabajo sexual como actividad económica permitiría su inclusión en el marco del Régimen especial de Seguridad Social de Trabajadores autónomos (RETA).

Tanto en el caso de trabajadores por cuenta ajena, como en el de los autónomos, se garantizará el ejercicio de la correspondiente negociación colectiva, determinando quiénes pueden ejercerla, con qué contenido, alcance temporal, etc.

## DIRECTRICES PARA LA REGULACIÓN ADMINISTRATIVA

### *1. Establecimientos.*

Se propone la creación de una ley marco que, respetando las competencias de los municipios y demás entidades locales, permita la realización de trabajos sexuales en inmuebles urbanos conforme a un sistema de licencias municipales que no podrá incluir condiciones discriminatorias directamente relacionadas con la naturaleza de la actividad.

Los titulares de los establecimientos deberán contar con una licencia específica para este tipo de actividad económica, que requerirá previamente de las autorizaciones administrativas previstas en la legislación vigente, incluida, en su caso, la normativa sobre establecimientos abiertos al público y realización de espectáculos públicos. No podrán ser titulares de forma directa ni indirecta, ni participar en la financiación o aportación de medios económicos o materiales, ni dirigir, administrar o encargarse de un establecimiento, quienes tengan antecedentes penales vigentes por alguno de los delitos contra la libertad o indemnidad sexuales, contra los derechos de los trabajadores o contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

La regulación debería establecer la posibilidad de establecimientos gestionados directamente por las personas que prestan los servicios sexuales remunerados. Se propone que a tales establecimientos les sean aplicables fórmulas societarias cooperativas que tengan como finalidad la adquisición, alquiler y cesión de uso de inmuebles, instalaciones y otros elementos auxiliares

necesarios o convenientes para la actividad de sus socios.

## ***2. Trabajo sexual en zonas urbanas.***

Con el fin de conciliar los derechos de las personas que desarrollan trabajos sexuales en la calle con los de otros conciudadanos, se propone que se regulen las posibilidades de creación, intervención y control, desde el ámbito municipal, de espacios específicos para el ejercicio de esta actividad. Dichos espacios deberán contar con las condiciones de accesibilidad, salubridad, iluminación, comodidad y seguridad aptas e idoneas para el desarrollo del trabajo sexual.

Se propone la modificación de aquellas ordenanzas municipales y otras disposiciones que prohíban la oferta y solicitud de servicios sexuales remunerados en la calle, con el fin de garantizar su práctica libre, siempre que se respete el resto de la legislación vigente.

## ***3. Inmigración.***

La obtención del permiso de trabajo y de residencia por parte de los ciudadanos extranjeros no comunitarios que deseen desarrollar en nuestro país trabajos sexuales debe sujetarse a los mismos requisitos y condiciones que en el caso de los demás trabajadores extranjeros, sea en trabajo por cuenta propia o ajena.

## ***4. Programas de asistencia sanitaria y social***

La realización de trabajo sexual remunerado no estará sometida a controles sanitarios extraordinarios no previstos en las

normas generales de protección de la salud en el trabajo.

Se propone la puesta en marcha periódica de campañas informativas, dirigidas tanto a los trabajadores sexuales como a los consumidores, sobre salud y prevención de enfermedades de contagio sexual. El organismo competente en materia de salud deberá facilitar el acceso al sistema sanitario público a las personas que se dediquen a la prestación de servicios sexuales remunerados.

Asimismo se propone la creación de programas asistenciales, con el fin de informar adecuadamente a los trabajadores sexuales de sus derechos y prevenir cualquier forma de prostitución forzada. Dichos programas y campañas deberán respetar el principio de autonomía en el ejercicio del trabajo sexual y deberá evitarse todo aquello que pueda llevar a la estigmatización social o institucional de los trabajadores del sexo.

En Jerez de la Frontera, a 2 de junio de 2007.

## **FIRMANTES**

### **ABEL SOUTO, MIGUEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

### **ACALE SÁNCHEZ, MARÍA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

### **ALONSO RIMO, ALBERTO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

### **ÁLVAREZ GARCIA, FRANCISCO JAVIER**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

**ANDRÉS DOMÍNGUEZ, ANA CRISTINA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BURGOS

**ARAMBURU GARCÍA-PINTOS, MIGUEL**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE VIGO

**ASÚA BATARrita, ADELA**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**BENÍTEZ ORTÚZAR, IGNACIO F.**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE JAÉN

**BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

**BRANDARIZ GARCÍA, JOSÉ ÁNGEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

**BUJÁN ÁLVAREZ, JOSÉ MANUEL**

MAGISTRADO DE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

**CARMENA CASTRILLO, MANUELA**

MAGISTRADA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

**CORTÉS BECHIARELLI, EMILIO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE EXTREMADURA

**DEMETRIO CRESPO, EDUARDO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE

CASTILLA-LA MANCHA

**DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**ESPINOSA CASARES, IGNACIO**

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

**FARALDO CABANA, PATRICIA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

**GALLEGO SOLER, JOSÉ IGNACIO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

**GARCÍA ARÁN, MERCEDES**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA  
DE BARCELONA

**GARCÍA DE DIOS FERREIRO, RAMIRO**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 6 DE MADRID

**GÓMEZ INIESTA, DIEGO J.**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE  
CASTILLA-LA MANCHA

**LAMARCA PÉREZ, CARMEN**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE  
MADRID

**LASCURAIN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO**

LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**LAURENZO COPELLO, PATRICIA**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**MATA BARRANCO, NORBERTO JAVIER DE LA**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**NUÑEZ PAZ, MIGUEL ÁNGEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE HUELVA

**OLAIZOLA NOGALES, INÉS**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA

**OLIVAS DÍAZ, AMAYA**

JUEZ DE INSTRUCCIÓN DE BARCELONA

**PANTOJA GARCÍA, FÉLIX**

FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

**PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

**PESTANA PÉREZ, MARIO**

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

**RAMÍREZ ORTIZ, JOSÉ LUIS**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE GRANOLLERS

**RAMON RIBAS, EDUARD**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS

BALEARES

**RIOS CORBACHO, JOSÉ MANUEL**

PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

**SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN**

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

**SÁNCHEZ-ALBORNOZ BERNABÉ, CARMEN**

MAGISTRADA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

**SANTANA VEGA, DULCE MARÍA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

**TAMARIT I SUMALLA, JOSEP MARIA**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LÉRIDA

**VALEIJE ÁLVAREZ, INMACULADA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO

**VICENTE MARTINEZ, ROSARIO DE**

PROFESORA TITULAR DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

**ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA



# **A** NEXO 1

## CÓDIGO PENAL

### TÍTULO VIII

#### Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

### CAPÍTULO V

#### De los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores

#### Artículo 187

1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Incurrirán en la pena de prisión indicada, en su mitad superior, y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

3. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

#### Artículo 188

1. El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será casti-

gado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de la misma.

2. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior, y además la pena de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, a los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

3. Si las mencionadas conductas se realizaren sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena superior en grado a la que corresponda según los apartados anteriores.

4. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.

### **Artículo 190**

La condena de un Juez o Tribunal extranjero, impuesta por delitos comprendidos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia.

## **CAPÍTULO VI**

### **Disposiciones comunes a los Capítulos anteriores**

#### **Artículo 192**

1. Los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho

del menor o incapaz, que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este Título, serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior.

No se aplicará esta regla cuando la circunstancia en ella contenida esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años.

### **Artículo 193**

En las sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se harán, en su caso, los que procedan en orden a la filiación y fijación de alimentos.

### **Artículo 194**

En los supuestos tipificados en los Capítulos IV y V de este Título, cuando en la realización de los actos se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, podrá decretarse en la sentencia condenatoria su clausura temporal o definitiva. La clausura temporal, que no podrá exceder de cinco años, podrá adoptarse también con carácter cautelar.



# **A**NEXO 2

## PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

(BOCG, 27 de noviembre de 2009)

### **Cuadragésimo segundo.**

Los actuales apartados 2 y 3 pasan a ser los apartados 3 y 4, los apartados 1 y 2 se modifican y se añade el apartado 5 del artículo 187, que quedan redactados como sigue:

«1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz será castigado con las penas de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. La misma pena se impondrá al que solicite, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o incapaz.

2. El que realice las conductas descriptas en el apartado 1 de este artículo siendo la víctima menor de trece años será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.»

«5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores e incapaces.»

### **Cuadragésimo tercero.**

El actual apartado 4 pasa a ser el apartado 5, y se modifican los apartados 2, 3 y 4 del artículo 188, que quedan redactados como sigue:

«2. Si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena de prisión de 4 a 6 años.

3. El que lleve a cabo la conducta prevista en el apartado anterior, siendo la víctima menor de 13 años será castigado con la pena de prisión de 5 a 10 años.

4. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso de aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a 12 años.

b) Cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.

c) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.»

#### **Cuadragésimo quinto.**

Los apartados 1 y 2 del artículo 192 pasan a ser los apartados 2 y 3 del mismo artículo, y se modifican los apartados 1 y 3, que quedan redactados como sigue:

«1. A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este título se les impondrá además la medi-

da de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años, si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.

## 2. [...]

3. El Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años, o bien la privación de la patria potestad.»



# **A** NEXO 3

## INFORME DE LA PONENCIA SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA PROSTITUCIÓN EN NUESTRO PAIS (154/9)

Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y la  
Igualdad de Oportunidades. Congreso de los Diputados  
(BOCG, 279, de 24 de mayo de 2007)

(Extracto)

### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La regulación del fenómeno de la prostitución fue inicialmente de tipo administrativo. Comenzó mediante el Decreto Ley de 3 de marzo de 1956, sobre abolición de los centros de tolerancia, por el cual se declararon clausuradas las denominadas mancebías y casas de tolerancia, en las que, hasta entonces y de manera más o menos encubierta pero en todo caso consentida por la Administración, tenía lugar la práctica del comercio sexual.

La regulación penal, y no meramente administrativa, aparece con la reforma del Código Penal de 1963, mediante la que España daba cumplimiento al Convenio Internacional para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 21 de marzo de 1950, al que se adhirió España en 1962. La reforma optaba por la no incriminación de la prostitución, considerándose sin embargo punibles todas las conductas imaginables de participación en la prostitución.

Con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970 se incluyeron como estados peligrosos los de las personas prostituidas o corrompidas, previéndose como medidas de seguridad internamientos de hasta tres años de privación de libertad.

El Código Penal aprobado por LO 10/1995, de 23 de diciembre, partió de idéntico planteamiento: sanción exclusiva de los actos llevados a cabo por terceros. No obstante, redujo el número de comportamientos punibles, suprimiendo las conductas de explotación de menor intensidad - rufianismo, que consistía en vivir en todo o en parte a expensas de las personas prostituidas -, el proxenetismo locativo (arrendamiento o cesión de locales para el ejercicio de la prostitución) y la corrupción de menores que, como se verá más adelante, se reintrodujo en las reformas ulteriores del Código Penal.

## **2. SITUACIÓN ACTUAL**

El marco normativo actual de la prostitución en España, está compuesto por una serie de normas de carácter interno e internacional.

En el ámbito interno la norma de mayor rango es la Constitución. Con carácter general, existen cuatro derechos constitucionales que pueden servir de base al tratamiento de la prostitución: la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad y la integridad física y moral de la persona y la libertad de empresa.

Asimismo, hay que recordar, sobre la base de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que dentro del marco de los derechos fundamentales y su interpretación, es competencia del legislador tipificar o no como delitos determinadas conductas, de manera que algunas que en un momento pudieron

considerarse delictivas en otro posterior dejen de serlo, o a la inversa.

Conforme al artículo 10.1 de la Constitución "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Por su parte, conforme al artículo 15 de la Constitución, "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". Finalmente, el artículo 38 de la Constitución dispone que "Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, y, en su caso, de la planificación".

La Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1996, de 9 de julio, recoge lo siguiente: *"El hecho de que la prostitución ajena de personas capaces, se recoja o no en un texto legal penal... es un tema de política legislativa criminal, que no corresponde enjuiciar, en principio, a este Tribunal. Las observaciones que formula el recurrente parecen más bien dirigidas, en general, al futuro legislador..., pero nada tiene que ver con la imposición por parte del Estado de normas que sólo traigan causa en un concepto específico de una confesión religiosa. Como ha puesto de relieve la STC 55/1996, el legislador, en el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanar de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como respecto de la determinación de sanciones penales, goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica*

*legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, sigue diciendo la Sentencia, que como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde al legislador el diseño en exclusiva de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. Por ello, tan conforme es a la Constitución, en los términos acabados de exponer, que un hecho que hasta un determinado momento es penalmente típico deje de serlo, o viceversa, o que sobre él, el legislador establezca una diferente pena en el aspecto cualitativo o en el cuantitativo. Los procesos de auténtica criminalización y descriminalización, o de aumento o reducción de penas, responden a una serie de circunstancias que generalmente afectan a la sensibilidad social, frente a determinados comportamientos que al ser captada por el legislador en cada momento histórico, da lugar a una distinta reacción del ordenamiento jurídico, desde la perspectiva penal que es la que ahora nos interesa. En este sentido, la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en relación con el delito al que este recurso de amparo se refiere (Capítulo Quinto, Título VIII, del Libro II: De los delitos de prostitución, en sus arts. 187 y ss.), constituye una buena prueba de cuanto queda dicho, aunque no corresponda a este Tribunal, como ya se anticipó, y sí a los de la jurisdicción ordinaria, la revisión de las correspondientes Sentencias, a fin de comprobar si el hecho, en efecto, ha dejado de ser delito, o, si la pena procedente con el nuevo Código Penal es inferior a la impuesta ...”*

En el ámbito de la legalidad ordinaria habría que diferenciar la normativa estatal de la autonómica.

Dentro de la primera, y desde el punto de vista jurídico penal, la legislación española no considera la prostitución como constitutiva de delito, únicamente lo son las situaciones relativas a la

misma que suponen una limitación de la libertad sexual de la víctima o el aprovechamiento de su situación de debilidad o que favorecen la prostitución de menores o incapaces: favorecimiento de la prostitución de menores o incapaces, determinación a la prostitución mediante violencia, intimidación, engaño o abuso de situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad, utilización de menores e incapaces en espectáculos exhibicionistas o pornográficos o para elaborar material pornográfico, corrupción de menores, incumplimiento de deberes asistenciales. Asimismo, recoge cualificaciones por prevalimiento de la función pública y reincidencia internacional. Naturalmente, se refieren tanto a la prostitución femenina como a la masculina y los tipos delictivos se clasifican según recaigan sobre menores de edad o incapaces o sobre personas mayores de edad.

Hay que resaltar que se ha producido una evolución normativa importante en esta materia. Así, se han llevado a cabo sucesivas modificaciones del Código Penal en el año 1999 y dos veces en el 2003. La primera de ellas realizó una revisión de los tipos penales con el fin de proteger a los menores e incapaces así como de los delitos de acosos sexual y tráfico de personas con el propósito de su explotación sexual. La segunda, tenía por objeto consolidar y perfeccionar las normas para combatir el tráfico ilegal de personas, aumentando la penalidad por este tipo de conductas y armonizándolas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea. La tercera, finalmente, reformó el Código Penal, al objeto de impedir interpretaciones que impidieran penar determinadas conductas de una especial gravedad.

El Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre en el Capítulo V del Título VIII del Libro II, en sus artículos 187 a 190 dispone:

... ..

Como ya se apuntó con anterioridad, estos preceptos fueron objeto de redacción por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII, del Libro II del Código Penal, por el artículo 1.9 de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros y por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros, en su Exposición de Motivos, recoge lo siguiente: *“La modificación de los artículos 318 y 318 bis del Código Penal (y la necesaria adaptación técnica a los mismos del 188) tienen como finalidad combatir el tráfico ilegal de personas, que impide la integración de los extranjeros en el país de destino. La Unión Europea ha desplegado un notable esfuerzo en este sentido, ya que el Tratado establece, entre los objetivos atribuidos a la Unión, la lucha contra la trata de seres humanos, aproximando cuando proceda las normas de derecho penal de los Estados miembros. La prioridad de esta acción se recordó en el Consejo Europeo de Tampere, y se ha concretado en las recientes iniciativas del Consejo para establecer un marco penal común de ámbito europeo relativo a la lucha contra la trata de seres humanos y a la lucha contra la inmigración clandestina. Nuestro ordenamiento jurídico ya recogía medidas para combatir este tipo de delincuencia, realizando la presente reforma una tarea de consolidación y perfeccionamiento de las mismas. El nuevo texto contiene un importante aumento de la penalidad al respecto, estableciendo que el tráfico ilegal de personas -con independencia de que sean o no trabajadores- será castigado con prisión de cuatro a ocho años. Con ello, los umbrales de penas resultantes satis-*

*facen plenamente los objetivos de armonización que se contienen en la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. En aras a una efectiva protección de las personas mediante la prevención de este tipo de conductas, se agravan las penas cuando el tráfico ilegal, entre otros supuestos, ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, o la víctima sea menor de edad o incapaz.”*

Por su parte, la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII, del Libro II del Código Penal, en su Exposición de Motivos, prevé: *“Una proposición no de ley, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, con fecha 26 de noviembre de 1996, complementada por otra de 6 de mayo de 1997, ambas a iniciativa del Grupo Parlamentario Popular, ha instado al Gobierno a presentar un proyecto de Ley Orgánica en el que se revisen los tipos penales para garantizar una auténtica protección de la integridad y libertad sexual de los menores e incapaces, específicamente mediante la reforma de los tipos delictivos de abuso sexual, y se tipifique penalmente la conducta de quienes, por cualquier medio, vendieren, difundieren, exhibieren o facilitaren la difusión, venta o exhibición de materiales pornográficos cuando en ellos aparezcan personas de las características indicadas. Una recomendación del Defensor del Pueblo, dirigida al Ministerio de Justicia con fecha 28 de noviembre del mismo año, abunda en consideraciones similares. Las directrices que han guiado la redacción de las indicadas proposición y recomendación coinciden con las expresadas en la Resolución 1099 (1996), de 25 de septiembre, relativa a la explotación sexual de los niños, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. En el mismo sentido, el Consejo de la Unión Europea,*

sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, ha adoptado, el día 29 de noviembre de 1996, una acción común relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños como consecuencia de la cual los Estados miembros se comprometen a revisar la legislación nacional vigente relativa, entre otros extremos, a la explotación sexual o abusos sexuales cometidos con niños y a la trata de niños con fines de explotación o abuso sexual, considerando tales conductas como infracciones penales, previendo para las mismas penas eficaces, proporcionadas y disuasorias, y ampliando los fundamentos de la competencia de los Tribunales propios más allá del estricto principio de territorialidad. Todo ello determina al Estado español a modificar las normas contenidas en el Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, relativas a los delitos contra la libertad sexual, las cuales no responden adecuadamente, ni en la tipificación de las conductas ni en la conminación de las penas correspondientes, a las exigencias de la sociedad nacional e internacional en relación con la importancia de los bienes jurídicos en juego, que no se reducen a la expresada libertad sexual, ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos. Al invocar la dignidad de la persona humana y los derechos inherentes a la misma como bienes jurídicos afectados por las conductas de referencia, se pone de manifiesto que también el acatamiento de la Constitución Española constituye uno de los fundamentos, y no el menos importante, de la reforma proyectada, desde el momento en que, según

*el artículo 10.1 de aquélla, «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social», lo que ha de ser completado por la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para quien «la dignidad 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» (STC 53/1985, fundamento jurídico 8, citada a título de ejemplo). A las expresadas orientaciones responde la presente Ley Orgánica, la cual, no obstante el escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del nuevo Código Penal, considera indispensable, por las razones ya expuestas, la reforma del Título VIII de su Libro II, a fin de tipificar de manera más precisa los llamados delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en relación con la edad de las víctimas y con las circunstancias concurrentes; reintroducir el delito de corrupción de menores o incapaces por considerar insuficientes las normas relativas a la prostitución, definiendo auténticamente ambos conceptos; ampliar las conductas reprochables de naturaleza pornográfica, también en relación con los menores e incapaces; acomodar la valoración de las circunstancias que agravan la responsabilidad a cada una de las especies delictivas, y revisar el sistema de penas, rechazando aquellas sanciones que en este ámbito no resultarían adecuadas al principio de proporcionalidad o a las necesidades de la prevención general y especial que la sociedad demanda, como sucedería en principio con las meramente pecuniarias. Asimismo, los requerimientos de la sociedad española, alarmada por la disminución de protección jurídica que se ha producido en el ámbito de los delitos de significación sexual a partir del repetido Código Penal de 23 de noviembre de 1995, han motivado que se comple-*

*mente la reforma de la que se viene haciendo referencia con la revisión de los delitos de acoso sexual y el tráfico de personas con el propósito de su explotación sexual. También en estos supuestos se han procurado conjugar las necesidades de la prevención general y especial con el irrenunciable principio de proporcionalidad de las penas en el contexto general de todas las infracciones tipificadas en el nuevo título de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Además se ha previsto, siguiendo un notable ejemplo de derecho comparado, que en los delitos sexuales relativos a menores los plazos de prescripción no empiecen a correr hasta el día en que la víctima alcance su mayoría de edad, y se ha recordado expresamente la necesidad de apreciar concurso real entre los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores y las agresiones o abusos sexuales cometidos concretamente sobre la persona que se encuentra en tan lamentable situación. Por último, por la vía de la disposición final, se han modificado las reglas sobre competencia extraterritorial previstas en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), a fin de aplicar igualmente el principio de universalidad a los delitos de corrupción de menores o incapaces, por considerarlos en el actual momento histórico al menos de tanta trascendencia internacional como los delitos relativos a la prostitución, al responder unos y otros a la categoría internacional de delitos de explotación de seres humanos, renunciando, además, al principio de la doble incriminación cuando no resulte necesario en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte.”*

Finalmente, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, introduce una serie de reformas que pretenden, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley, lo siguiente: “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se modifican para

*impedir interpretaciones que impidan penar determinadas conductas de una especial gravedad”.*

Desde el punto de vista procedimental, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, en su artículo 282 bis) 4 b) dispone que *“a los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes: b) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal.”*

El Código Civil, por su parte, en su artículo 1275 establece que *“Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”.*

Asimismo, es un principio general de todo el Ordenamiento Jurídico español, el de la indisponibilidad del cuerpo humano, en virtud del cual está, por ejemplo, penada la venta de órganos humanos – aun con consentimiento -, o su alquiler – por ejemplo, de úteros, en las llamadas madres de alquiler, aun con el consentimiento de las mismas -.

Junto a la normativa estatal, se han dictado una serie de normas por los poderes públicos locales, entre las que habría que destacar las siguientes: el Decreto 217/2002, de 1 de agosto, por el que se regulan los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución, de la Generalidad de Cataluña; la Orden PRE/335/2003, de 14 de julio, por la que se aprueba la ordenanza municipal tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se

ejerce la prostitución, también de la Generalidad de Cataluña; la Ordenanza local de 29 de diciembre de 2005 sobre establecimientos públicos dedicados a la prostitución del Ayuntamiento de Bilbao que tiene por objeto fijar las distancias mínimas que deben guardarse entre aquellos establecimientos o locales abiertos al público en los que, de forma declarada o no, se ejerza habitualmente la prostitución, los requisitos higiénico-sanitarios que deben observar dichos establecimientos y el régimen jurídico de las licencias municipales para el ejercicio de la prostitución; y la Ordenanza de 23 de diciembre de 2005, de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona, del Ayuntamiento de Barcelona. A continuación se recoge la Exposición de Motivos de esta última, en la que se aprecia la idea central de la norma de preservar el espacio público como lugar de "convivencia y civismo", adoptando medidas de carácter transversal para evitar las conductas que puedan perturbar la convivencia.

*"El objetivo principal de esta Ordenanza es el de preservar el espacio público como un lugar de convivencia y civismo, en el que todas las personas puedan desarrollar en libertad sus actividades de libre circulación, de ocio, de encuentro y de recreo, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de los demás y a la pluralidad de expresiones y de formas de vida diversas existentes en Barcelona. Se suma, pues, y en algunos aspectos actualiza y mejora, a las previsiones ya contenidas en otras ordenanzas actualmente vigentes, y que se refieren también, de una manera u otra, y desde diversas vertientes, al complejo fenómeno de la convivencia, como por ejemplo, y entre otras, la Ordenanza sobre el Uso de las Vías y los Espacios Públicos, del año 1998, o la Ordenanza General de Medio Ambiente, del año 1999.*

*Fiel al modelo de sociedad barcelonesa, la Ordenanza pretende ser una herramienta efectiva para hacer frente a las nuevas situaciones y circunstancias que pueden afectar a la convivencia o alterarla y que, al igual que en cualquier otra gran ciudad europea, se están produciendo últimamente en Barcelona, en un mundo cada vez más globalizado. Intenta ser una respuesta democrática y equilibrada a estas nuevas situaciones y circunstancias, basándose, por un lado, en el reconocimiento del derecho de todos a comportarse libremente en los espacios públicos y a ser respetados en su libertad; pero, por otro lado, también, en la necesidad de que todos asumamos determinados deberes de convivencia y de respeto a la libertad, la dignidad y los derechos reconocidos a los demás, así como al mantenimiento del espacio público en condiciones adecuadas. Y, todo ello, además, siendo conscientes de que, para el logro de estos objetivos, no basta con el ejercicio, por parte de la autoridad municipal, de la potestad sancionadora, que en ocasiones también es necesario, sino que es preciso, también, que el Ayuntamiento lleve a cabo las correspondientes actividades de fomento y de prestación social necesarias para promover los valores de convivencia y el civismo en la ciudad y para atender convenientemente a las personas que lo puedan necesitar. En este sentido, pues, y como no podría ser de otro modo, el Ayuntamiento debe ser el primero en dar cumplimiento a la Ordenanza.*

*Desde el punto de vista material, esta Ordenanza actúa dentro del ámbito de competencias de que dispone el Ayuntamiento de Barcelona con el fin de evitar todas las conductas que puedan perturbar la convivencia y minimizar los comportamientos incívicos que se puedan realizar en el espacio público. Tiene, así pues, una naturaleza claramente transversal, al afectar a un buen número de competencias locales y atravesar literalmente gran*

*parte de la estructura de responsabilidades políticas y del sistema administrativo municipal. La Ordenanza también prevé mecanismos para impedir la explotación de las personas mediante la prostitución; la Ordenanza evita que el ejercicio de la prostitución en la calle afecte a la convivencia ciudadana, y establece al mismo tiempo medidas sociales como el Programa para el Abordaje Integral del Trabajo Sexual y la Agencia, que deben dar salida a la situación actual.*

*El fundamento jurídico de la Ordenanza se encuentra, en primer lugar, en la Constitución del año 1978, sobre todo desde la perspectiva de la garantía de la autonomía municipal. Pero, más específicamente, la Ordenanza de Medidas para Fomentar y Garantizar la Convivencia Ciudadana en el Espacio Público de Barcelona se dicta, en desarrollo directo de la Carta Municipal, aprobada por la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, que de manera premonitoria ya previó la posibilidad de que el Ayuntamiento regulara, mediante ordenanza, una serie de conductas que se califican de infracción administrativa y que tienen relación directa con la gestión del espacio público y su uso y disfrute por la ciudadanía. Más tarde, los artículos 139 a 141 de la Ley 7/1985, de 7 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, recoge también, expresamente, un título competencial en virtud del cual se establece la posibilidad de que los ayuntamientos, para la adecuada ordenación de las relaciones sociales de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, en defecto de normativa sectorial específica, puedan establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones. En todo caso, todas estas previsiones configuran una cobertura legal suficiente para cumplir la reserva*

*legal del mandato de tipificación y dar respuesta completa al artículo 25.1 de la Constitución española.*

*El Título I de la Ordenanza está destinado a regular una serie de disposiciones generales en las que se enmarcan las líneas maestras de la política de convivencia que quiere impulsar el Ayuntamiento de Barcelona, y se define el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la normativa. Este Título se divide en cuatro capítulos, dedicados a establecer la finalidad, los fundamentos legales y los ámbitos objetivos y subjetivos de aplicación de la Ordenanza, así como los principios generales de convivencia ciudadana y civismo, con los correspondientes derechos y deberes y las medidas de fomento y colaboración para la convivencia. También se regulan determinados aspectos relativos a la organización y autorización de actos públicos cuando en el transcurso de éstos pueda resultar afectada la convivencia.*

*El Título II establece las normas de conducta en el espacio público, las infracciones, sanciones e intervenciones específicas correspondientes a cada una de ellas. Incorpora, en sus diferentes capítulos, una estructura homogénea: en primer lugar, se definen los fundamentos generales o las finalidades que se persiguen con cada regulación; a continuación se establecen las normas de conducta que deben respetarse en cada caso y las sanciones que corresponden a cada una de ellas, y, finalmente, en muchos casos, se prevén las intervenciones específicas que pueden activarse en las diferentes circunstancias. Este Título II se divide en doce capítulos, referidos, respectivamente, a los atentados contra la dignidad de las personas, la degradación visual del entorno urbano (tanto por grafitos, pintadas y otras expresiones gráficas como por pancartas, carteles y folletos), las apuestas, el uso inadecuado de juegos en el espacio público, otras conductas*

*en el espacio público (aquellas que adoptan formas de mendicidad y las que suponen la utilización del espacio público para el ofrecimiento y la demanda de servicios sexuales), la realización de necesidades fisiológicas, el consumo de bebidas alcohólicas, el comercio ambulante no autorizado, las actividades y prestación de servicios no autorizados, el uso impropio del espacio público, las actitudes vandálicas en el uso del mobiliario urbano, el deterioro del espacio urbano y demás conductas que perturban la convivencia ciudadana (zonas naturales y espacios verdes, contaminación acústica y otras).*

*El Título III tiene por objeto las disposiciones comunes relativas al régimen sancionador y otras medidas de aplicación. Se divide en siete capítulos: disposiciones generales, régimen sancionador, reparación de daños, medidas de policía administrativa y de policía administrativa directa, medidas provisionales y medidas de ejecución forzosa.*

*Finalmente, la Ordenanza se cierra con una serie de disposiciones transitoria, derogatorias y finales, entre cuyas previsiones destaca la difusión de la Ordenanza y la edición de una guía sobre la convivencia y el civismo, que recoja las principales previsiones de la normativa vigente en la materia y las correspondientes recomendaciones y consejos de actuación. Además, para garantizar su adecuación constante a los nuevos posibles fenómenos y problemáticas que se vayan planteando en la realidad, se prevé que la Ordenanza sea revisada cada dos años. También se dispone la refundición en el plazo de un año de esta Ordenanza con la Ordenanza del Uso de las Vías y los Espacios Públicos, y la voluntad de proceder a la publicación de una compilación de las diversas ordenanzas vigentes. Por último, se contemplan normas sobre el desarrollo y cumplimiento de la*

*Ordenanza y la Carta de Derechos y Deberes de los Ciudadanos.”*

También sobre esta materia existe una importante normativa de carácter internacional entre la que destaca: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 2 de diciembre de 1949, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 y su Protocolo Facultativo de 6 de octubre de 1999, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 25 de mayo de 2000, el Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, la Resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2006 sobre la situación actual en la lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres y futuras acciones, de 2 de febrero de 2006, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la prostitución forzada en el marco de los acontecimientos deportivos internacionales, de 15 de marzo de 2006. Por su valor simbólico hay que hacer mención a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Finalmente, y a pesar de que aún no ha sido ratificado por España, el Convenio n° 197 del Consejo de Europa, de 16 mayo de 2005, hecho en Varsovia, sobre la lucha contra la trata de seres humanos.

## II. DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN

El objetivo general que esta ponencia tenía encomendado era *"elear un dictamen informativo que permita concluir con un diagnóstico sobre la situación actual de la prostitución en nuestro país..."*

Desde el principio de los trabajos todos los grupos políticos han buscado obtener de las personas que comparecieron información precisa sobre la situación real del fenómeno de la prostitución y la búsqueda de datos y de cifras ha estado presente en todas las sesiones de trabajo, en un intento de objetivar y hasta de cuantificar aspectos relacionados con la prostitución, sabedores ya, ponentes y comparecientes, de la dificultad de realizar un correcto abordaje precisamente por la complejidad de los aspectos concernidos y la gran dispersión de los datos disponibles.

Por todo ello no es de extrañar el acuerdo unánime sobre la necesidad de disponer de una investigación cuantitativa y cualitativa que nos aproxime al conocimiento de una actividad compleja que requiere ser analizada de manera multifactorial y hacerlo no sólo a través de estudios sociológicos; además, es preciso aproximarse al conocimiento de la prostitución abordando los aspectos éticos y jurídicos, las implicaciones económicas derivadas del negocio del sexo y la pornografía, las relaciones directas con el crimen organizado y, sobre todo, tener presente la situación de las víctimas y su integración social.

La prostitución, que se conoce y analiza sobre todo desde la actividad de las mujeres que la ejercen y de los problemas de convivencia ciudadana que el ejercicio de la misma genera en los lugares que se realiza, debe ser estudiada con mayor rigor y, para ello, es preciso entenderla como un sistema de varios elementos

que se interrelacionan, como son clientes, intermediarios (empresarios y proxenetas) y prostitutas.

La sociedad ha ido asimilando de forma un tanto superficial una idea de liberalismo sexual que ha producido una gran tolerancia social para estas prácticas denigrantes, y tal como han expuesto algunas personas que comparecieron ante la Ponencia, también han contribuido a ello la despenalización de los delitos relacionados con el fenómeno de la prostitución de la reforma del Código Penal del año 1995.

Por otra parte, en este análisis no se puede ignorar la globalización de los mercados y la conexión entre la industria del ocio y el llamado turismo sexual que se relaciona claramente con un aumento de la demanda de prostitución.

La prostitución se ha convertido en un lucrativo negocio que está bajo el control de mafias criminales de ámbito transnacional que trafican con mujeres de la misma forma que lo hacen con armas o drogas.

La relación entre tráfico y prostitución es muy estrecha, tal como recogen diferentes informes de instituciones y organismos internacionales y como podemos comprobar por los datos de que disponemos facilitados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

La situación de la prostitución en España se caracteriza por su invisibilidad debido a la clandestinidad en la que se desarrolla y que es la causa principal de su desconocimiento.

La prostitución que se conoce, la que es visible, es la de la calle que es la minoritaria.

Comparecientes e informes internacionales coinciden en señalar algunos cambios experimentados en nuestro país en relación con la prostitución como son: el incremento de la actividad debido al incremento del tráfico y del comercio ilícito que ha aumentado la oferta, la nacionalidad de las mujeres en situación de prostitución, la gran actividad económica que lleva aparejada y los lugares en los que se ejerce.

Como ejemplo de la vertiente económica de la prostitución hemos sabido que el comercio sexual mueve en publicidad un total de 5 millones de euros en anuncios en el periódico de mayor tirada de nuestro país (Borja Ventura, periodista digital).

Resumiendo, podemos decir que la prostitución en nuestro país, desde el punto de vista de la demanda, se caracteriza porque mayoritariamente los compradores de prostitución son varones y la oferta es de mujeres extranjeras muchas de ellas en situación de inmigración ilegal, que realizan su actividad mayoritariamente en lugares cerrados (los llamados clubs de alterne). Además, se ha reducido mucho el ejercicio de la prostitución en la calle, lo que también ha contribuido a la invisibilidad.

En apenas unos años ha disminuido considerablemente el número de mujeres nacionales en prostitución y ahora son mayoritariamente extranjeras (la relación 90% nacionales, 10 % extranjeras se ha invertido en poco tiempo, según datos de la Guardia Civil) y aunque hay diferencias en diferentes zonas de nuestra geografía, según los lugares la procedencia es de mayor a menor Países del Este, Latinoamérica y África Central.

La prostitución tiene un fuerte componente diferencial de género porque los demandantes son mayoritariamente varones, un total de 99,7 % (según un reciente estudio sobre la sección

“contactos” de diferentes diarios nacionales) y las personas en situación de prostitución son mayoritariamente mujeres con graves problemas económicos.

Una de las grandes preocupaciones relacionadas con la prostitución son los problemas de convivencia ciudadana que a veces genera en el entorno en el que se ejerce.

Nuestro país, por tradición y por las obligaciones de orden jurídico tanto interno como de los compromisos internacionales que tiene asumidos, aborda la prostitución como una clara vulneración de los derechos humanos de las personas que están en esa situación tal como se contempla en el marco del Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 2 de Diciembre de 1948, que considera la existencia de explotación sexual aunque exista consentimiento de la víctima; así como con la Resolución aprobada por el Parlamento Europeo el día 2 de febrero de 2006 que insta a luchar contra la idea de que la prostitución es equiparable a un trabajo.

Además, en la reforma del Código Penal del año 2003, se recoge como delito el lucro obtenido a través del ejercicio de la prostitución de otra persona aunque, tal como han expuesto los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, las dificultades están en la recogida de pruebas concluyentes a este respecto.

Como consecuencia de todo ello, y así se ha planteado en la Ponencia, a los efectos de la intervención del Estado nada aporta la distinción entre prostitución libre o forzada que olvida que el ejercicio de la prostitución atenta contra la dignidad de las personas que la ejercen.

Ha habido prácticamente unanimidad en la necesidad de desarrollar políticas de prevención para atajar las causas incidiendo en todos los elementos del sistema prostitucional y que transmitan a la sociedad que la prostitución es una forma de violencia de género y una práctica que atenta contra los derechos humanos.

En la mayoría de las comparecencias se ha coincidido en que existen instrumentos legales suficientes para luchar contra el Tráfico de Personas con fines de Explotación Sexual aunque algunas personas que han comparecido ante la Ponencia han propuesto impulsar reformas legales que afectan al Código Penal (tercería locativa), Ley de Extranjería (ampliando el tiempo de estancia de las mujeres extranjeras irregulares en situación de prostitución que denuncien a las mafias hasta que se resuelva el caso) o desarrollo de la Ley de Asilo, entre otras ( véase, en la introducción de este Informe, el apartado II, relativo a los aspectos normativos).

También ha habido coincidencias en cuanto a desarrollar, otros elementos para la correcta aplicación de los instrumentos legales dirigidos a luchar contra ésta lacra, y mejorar la coordinación institucional en esta materia en la que tienen un papel fundamental la Fiscalía, la Judicatura y los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Más allá de posicionamientos diferentes es necesario poner el Estado de Derecho al servicio de la tutela de los derechos humanos de las personas víctimas de explotación sexual para lo que se deberá crear un Sistema de Atención Social para las víctimas.

## 1) ASPECTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS

Todas las sociedades se rigen por unos principios éticos y morales que definen valores de la convivencia y, además, como consecuencia de ellos, tienen la obligación de definir lo que es aceptado y lo que no en las relaciones públicas entre las personas, pero es verdad que el carácter dinámico de éstos valores hace que cambien con el tiempo y lo que en algunos momentos de la historia se acepta, los cambios sociales lo convierten en intolerable. Como ejemplo podemos citar la tolerancia social durante siglos hacia la esclavitud, el trabajo infantil o la violencia de género que ahora tan firmemente rechazamos.

Nuestra sociedad ha avanzado de manera rotunda y se han abierto nuevos espacios de respeto a los derechos humanos que debemos seguir ampliando. En este contexto cabe preguntarse qué sociedad queremos construir, qué mensajes transmitimos con nuestras propuestas.

La prostitución tiene una estrecha relación con los efectos negativos de la globalización económica y de los medios de comunicación, con la desigualdad económica y con el sistema patriarcal que muestra su mayor crudeza en los diferentes tipos de violencia de género entre las que se encuentran las diferentes formas de explotación sexual como la trata o el tráfico con fines de explotación o el turismo sexual. Forma parte de la expansión del comercio ilícito internacional y refleja la falta de adecuados controles que lo puedan frenar.

Relacionar la prostitución con la libertad sexual es olvidar la actividad humana que es la sexualidad que requiere de una relación de igualdad y voluntariedad, una expresión de libertad compartida y en la que no puede haber la relación comercial que constituye en sí misma una situación de abuso, de poder.

En una sociedad libre como la nuestra nada tenemos que objetar a la libertad sexual y mucho a la explotación sexual que debemos combatir con todos los medios posibles.

Para poder hacer una correcta aproximación a este complejo fenómeno debemos intervenir sobre las causas porque sólo así podremos abordar con contundencia este grave problema, y en el origen de las distintas formas de explotación sexual están la feminización de la pobreza, la división sexual del trabajo y la desigualdad de las mujeres en materia educativa y económica.

Es por ello que se requiere de un análisis de género para poder entenderlo pero, además, necesita de un gran esfuerzo en políticas de igualdad de género para poder combatirlo con las metodologías que les son propias como son la interdisciplinariedad, la integralidad y el respeto a la legalidad internacional.

La concurrencia de elementos como la seguridad, la emigración, la y la política criminal no nos debe hacer perder de vista que lo primero es apoyar a las víctimas. Tenemos la obligación, tal como lo hemos hecho con otros tipos de violencia de género, de poner el Estado de Derecho a tutelar los derechos de las víctimas.

Cabe preguntarse si un país como el nuestro que desde la Constitución ha realizado un gran esfuerzo en pos de la igualdad entre mujeres y hombres puede regular la prostitución normalizando el comercio sexual y "*mandando*" un mensaje de tolerancia social hacia estas prácticas atentatorias contra los derechos humanos. Tal como nos han expuesto algunas comparecientes estaríamos incurriendo en contradicción con nuestro ordenamiento jurídico tanto en el ámbito interno cuanto en la normativa internacional a la que nos hemos acogido, porque la regularización es

contraria al artículo 9 y al artículo 14 de nuestra Constitución, así como a diferentes Convenios y Tratados internacionales con los que nuestro país se ha comprometido.

Considerar la prostitución como un “trabajo” también entra en colisión con nuestra normativa en materia de derechos laborales y tal como expuso Almudena Fontecha (Responsable de Igualdad del Sindicato UGT) *“no caben derechos laborales cuando existe vulneración de los derechos fundamentales”*.

## **2) ASPECTOS ECONÓMICOS**

La prostitución ha pasado de ser un negocio de ámbito local a uno de carácter transnacional, un aspecto clave es la vinculación de las mujeres de los países en desarrollo a todo este proceso.

La prostitución contemporánea es el modo en el que de las mujeres, particularmente las del tercer mundo, están ligadas a la industria moderna del sexo.

Los países empobrecidos han sido la fuente principal de materias primas, bienes y trabajadores, actualmente la nueva materia prima para el desarrollo nacional y el comercio internacional son las mujeres y, cada vez más, las niñas.

En la actual economía de la globalización, el empobrecimiento y desplazamiento de grandes conjuntos de personas marginadas que eran abandonadas con escasas formas de subsistencia a excepción de sus propios cuerpos y su trabajo ha generado una nueva pobreza. Las mujeres y niñas son regularmente las que más desventajas tienen de todos estos nuevos pobres. La prostitución como estrategia de desarrollo de los países pobres.

El negocio de la prostitución está siendo una fuente de ingresos, es una forma escogida por algunos países para sobrevivir y desarrollarse. Los propios países en muchos casos son quienes promocionan que sus territorios se conviertan en destinos del turismo sexual a fin de revitalizar sus economías

No es coincidencia que la mayoría de los países que optan por conseguir su crecimiento económico fomentando la industria del sexo directa o indirectamente sean pobres y escasamente industrializados.

Para nivelar su cuenta de pagos y deudas, innumerables países de Asia, Latinoamérica y África han sido alentados por organizaciones internacionales a desarrollar su turismo y sus industrias del entretenimiento y a tolerar el envío de mujeres para su explotación sexual.

El estudio de la OIT sobre la industria del sexo en cuatro países del sudeste asiático, Indonesia, Malasia, Filipinas y Tailandia, afirma que la prestación de servicios sexuales ha alcanzado las dimensiones de un pujante sector comercial, que emplea directa e indirectamente a millones de trabajadores y aporta una contribución significativa a los ingresos nacionales de los países de la zona. Dedicada a la prostitución entre el 0,25 y el 1,5 % de la población femenina total.

Amplios sectores de población en el Sudeste Asiático, especialmente las familias rurales pobres, sobreviven con el dinero que les remiten sus hijas dedicadas a la prostitución; este mismo fenómeno se da en amplias zonas de África y de Latinoamérica.

### ***Análisis económico de la actividad de la prostitución.***

Analizando la "oferta" y la "demanda", la gran pregunta es cual de las dos impulsa el mercado. Hay quien dice que la demanda de personas prostituidas es "*la causa más directa e inmediata de la expansión de la industria del sexo*", otros afirman que puede ser igualmente cierto que "*la oferta es la que genera la demanda y no a la inversa*". Este debate puede interpretarse en ambos sentidos y la distinción radica en lo que cada uno entiende por "oferta".

La abundancia de prostitutas extranjeras tiene una explicación. Los inmigrantes tienen problemas para encontrar trabajo normalmente y, salvo en casos excepcionales, la prostitución no precisa de un gran dominio lingüístico.

En análisis de supuestas "ventajas" ofrece flexibilidad horaria y dedicación. En el caso de la prostitución callejera, es una de las pocas maneras de ganar dinero, comprar comida y llevarla a casa el mismo día. Son ventajas características del 'sector informal', donde las personas emigrantes tienen posibilidad de ser beneficiarias igual que las personas nativas.

Las prostitutas son generalmente jóvenes, sin educación y mujeres. Es un trabajo de baja cualificación que tiene pocos costes.

Desde la economía se han interrogado acerca de por qué cobra unos salarios mucho más elevados de lo que cobran mujeres con preparación intelectual y laboral igual.

*Aducen varias razones:*

- es una actividad que comporta riesgo,
- es una inversión de riesgo, la mujer que se hace prostituta renuncia a otras opciones.

## **Volumen de negocio del mercado de prostitución en el mundo**

El negocio de la prostitución es el segundo negocio mundial más lucrativo, tras el tráfico de armas y antes que el tráfico de drogas.

El negocio de la prostitución reporta anualmente unas ganancias de entre 5 y 7 billones de dólares y moviliza unas 4 millones de personas.

Aproximadamente 4 millones de mujeres y niñas son compradas y vendidas mundialmente, con el objeto de forzarlas a la prostitución, la esclavitud o el matrimonio.

Se estima que las mafias ganan 7.000 millones de dólares al año.

En Europa cada trabajadora sexual deja un beneficio de 100 mil euros por año a cada proxeneta y cada uno de ellos regenta al menos de 20 a 25 mujeres.

El número de personas que trabajan ilegalmente en la llamada "industria del sexo" en la Unión Europea fluctúa entre 200.000 y 500.000; dos terceras partes provienen de Europa Oriental

### ***Datos del mercado en España***

Los españoles se gastan 50 millones de euros todos los días en prostitución.

En nuestro país hay 15 millones de varones potenciales clientes de 400.000 prostitutas o una por cada 38 hombres.

Según la asociación de propietarios de clubs de alterne, el

negocio de la prostitución mueve en España: 18.000 millones de euros (unos 3 billones de pesetas) al año.

Para los "empresarios" del sector los ingresos por prostituta y año suponen de 45.000 euros.

La media de gasto de los 15 millones de varones entre 16 y 64 años, sería de 1.200 euros al año ó 100 euros al mes.

El 6% de la población española es consumidora habitual de prostitución.

Los medios de comunicación también obtienen beneficios del negocio de la prostitución. La prensa de nuestro país obtiene importantes ingresos de la publicidad de prostitución. Las ediciones de los cuatro principales periódicos generalistas de nuestro país en un día laboral recogen un número de anuncios considerable (*El País*, 702, *El Mundo* 672, *ABC* 225 y 91 *La Razón*). El periódico con más tirada de este país ingresa entorno a 5 cinco millones de euros anuales.

### **3) ASPECTOS PSICOSOCIALES**

Para poder realizar una adecuada aproximación al fenómeno de la prostitución, como se ha venido exponiendo, debemos analizar todo el "sistema prostitucional" (Rosario Carracedo) y hacerlo mediante un análisis de género y desde la perspectiva de los derechos humanos.

Por ello han de ser estudiadas las víctimas, los clientes, los proxenetas y también el papel de la sociedad y los mecanismos de que dispone nuestro Estado de Derecho para abordar esta problemática.

La prostituta ha de tener la consideración de víctima "son víc-

timas del sistema, víctimas de sus proxenetas y víctimas de sus clientes. En numerosos casos han sido víctimas de abusos sexuales en la infancia” según Cristina Rechea Alberola en la comparecencia celebrada el 31 de Marzo de 1998 ante la Ponencia para el estudio y seguimiento del tráfico internacional de mujeres, niños y niñas, constituida en el seno de la Comisión Mixta de los derechos de la mujer. También se ha puesto de manifiesto por parte de varios comparecientes la existencia de graves secuelas psicológicas (como el estrés post-traumático), violencia, abuso etc...y, por tanto, debemos abordar su recuperación mediante un enfoque integral que abarque los aspectos psicológicos, laborales y legales entre otros.

Analizar la demanda y hacerlo desde la consideración de nuestro ordenamiento jurídico y los valores de nuestra convivencia respetuosos con los derechos humanos.

### **III. CONCLUSIONES ADOPTADAS POR LA PONENCIA**

#### **1) AMBITO Y MARCO JURIDICO INTERNACIONAL**

1. Se debe contemplar la prostitución en el marco del Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 2 de Diciembre de 1948, que considera la existencia de explotación sexual aunque exista consentimiento de la víctima; así como con la Resolución aprobada por el Parlamento Europeo el día 2 de febrero de 2006 que insta a luchar contra la idea de que la prostitución es equiparable a un trabajo.

2. El fenómeno de la prostitución en los países ricos tiene una relación directa con la feminización de la pobreza, son mayoritariamente mujeres pobres y/o en situaciones de desarraigo social las que están en situación de prostitución. Por ejemplo, hace

pocos años las mujeres que había en situación de prostitución eran mayoritariamente españolas y ahora son mayoritariamente extranjeras.

## **2) LA PROSTITUCION. EL TRAFICO Y LA TRATA**

1. El fenómeno de la prostitución y el tráfico y la trata de mujeres están absolutamente relacionados. La mayoría de mujeres en situación de prostitución son o han sido víctimas de la "trata de personas" ( se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Según el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas.

2. El tráfico y trata de mujeres y niñas es un fenómeno creciente en el ámbito europeo/ países occidentales; el crecimiento de redes que practican estas actividades atentan contra los derechos humanos y la seguridad de las mujeres que explotan.

3. El tráfico de mujeres y niños para su explotación sexual, y la prostitución es gran negocio a nivel mundial (mueve entre 5-7 billones de \$ y afecta a 4 millones de víctimas, según la ONU).

4. En los países en los que se ha regulado la prostitución se ha incrementado tanto la actividad de la prostitución como el tráfico y la trata de seres humanos.

## **3) LAS MUJERES EN SITUACIÓN DE PROSTITUCIÓN. SU REALIDAD Y NECESIDADES DE ATENCIÓN**

1. La mejora social y económica de las mujeres españolas hace que prácticamente no existan mujeres susceptibles de encontrarse en situación de prostitución, la persistencia de la

prostitución como un actividad en nuestro país se caracteriza porque quienes la ejercen , son, en su mayoría, inmigrantes; son las mujeres de los países pobres las que estén en esta situación.

2. Resulta necesario destinar más recursos a la atención a las víctimas. Se debe desplegar un Sistema específico de Atención Social para la atención, protección y recuperación de las víctimas y establecer un protocolo de coordinación y actuación de los diferentes ámbitos jurídicos, sanitarios, sociales y policiales.

3. Las mujeres en situación de prostitución tienen especial dificultad para salir de esta situación, la totalidad de entidades dedicadas a la atención de mujeres en situación de prostitución demandan más recursos dedicados a la atención y recuperación de estas mujeres, y el desarrollo de programas de atención y de inserción laboral.

4. Para las mujeres en situación de prostitución víctimas de la trata, las dificultades para salir de esta situación se multiplican: se acumulan una serie de circunstancias que se extienden desde la falta de información al aislamiento, y que dificultan el acceso a los recursos existentes.

5. Fomentar y facilitar la decisión de denunciar a las redes por parte de las víctimas, teniendo en cuenta su situación de vulnerabilidad, extorsión, así como en muchos casos la amenaza a sus entornos en los países de origen. Se deben articular medidas como un periodo de reflexión durante el cual se garantice la atención y protección, para incentivar la acción de denunciar o/y informar a las Fuerzas de Seguridad.

6. La gran mayoría de mujeres en situación de prostitución

están en situaciones degradantes, con privación de su libertad, con fuerte grado de dependencia de las organizaciones por las que están explotadas y sufriendo vulneraciones de los derechos humanos.

7. Las mujeres que han estado durante periodos de tiempo en situación de prostitución sufren importantes secuelas, tanto físicas como psicológicas. Su atención resulta muy complicada, su recuperación no es posible en un porcentaje significativo de los casos.

8. Las prostitutas extranjeras demandan regular su situación administrativa en nuestro país, ya que tener una situación de normalidad administrativa les podría permitir acceder a otras alternativas laborales.

9. Es necesario mitigar las causas sociales que abocan a muchas personas a situación de prostitución contra su voluntad. La desigualdad, la exclusión, la injusticia social y la discriminación sexual limitan la libertad de opción de las mujeres.

10. Deben impulsarse Planes integrales de actuación de abordaje de la explotación sexual y el tráfico y trata de mujeres a nivel estatal, autonómico y local.

11. Se deben ofrecer Planes que posibiliten alternativas de vida a las personas que están en situación de prostitución facilitando su integración sociolaboral. Impulsando itinerarios de inserción laboral para conseguir su autonomía económica y que así pueda permitirse optar por abandonar la prostitución.

12. Este proceso debe acompañarse de atención integral y

ayudas económicas, impulsando una renta de inserción activa para aquellas mujeres que opten por abandonar la situación de la prostitución.

13. La atención a las víctimas de la explotación sexual debe contemplar la recuperación psicológica y emocional de las víctimas.

14. Es necesario impulsar medidas para mejorar las condiciones de vida de las mujeres en situación de prostitución, promocionando el conocimiento y acceso de éstas de los recursos existentes.

15. Se deben destinar recursos a mejorar el nivel de formación, cultural y educativo de las mujeres en situación de prostitución.

16. Se debe garantizar la existencia y el acceso a una red de servicios de atención a las víctimas de explotación sexual en todo el territorio español, que incluya servicios de atención integral así como de acogida y recuperación.

#### **4) INSTRUMENTOS JURIDICOS Y POLICIALES**

1. La posibilidad de regular la prostitución como una profesión tendría graves problemas de encaje jurídico, tanto con el derecho laboral y derechos de los trabajadores, respecto de las modalidades laborales como en relación a los derechos básicos y la legislación en materia de derechos de las mujeres.

2. La prostitución genera cierta preocupación entre la ciudadanía especialmente por los problemas de convivencia ciudadana que produce en algunos barrios de las ciudades, hasta el punto de que, desde diferentes Ayuntamientos, se han aprobado

ordenanzas en este sentido.

3. La mayoría de las personas ponentes han coincidido en que existen instrumentos legales suficientes para luchar contra el Tráfico de Personas con fines de Explotación Sexual aunque parte de ellas han propuesto impulsar reformas legales que afectan al Código Penal (tercería locativa), Ley de Extranjería (permitiendo la estancia de las mujeres extranjeras irregulares en situación de prostitución que denuncien a las mafias su estancia hasta que se resuelva el caso), desarrollo de la Ley de Asilo, entre otras.

4. Se considera necesario impulsar y velar por la correcta aplicación de la legislación vigente en relación con la persecución del tráfico con fines de explotación sexual, implicando a todas las instituciones concernidas mediante el desarrollo de circulares, protocolos, entre otros.

5. Resulta especialmente dificultoso recoger pruebas contra las redes de tráfico y explotación de mujeres, se deben mejorar algunos mecanismos e instrumentos para mejorar la recolección de pruebas (tanto facilitando la declaración de las víctimas con mecanismos como la prueba anticipada, como mejorando los recursos para la investigación económica).

6. Es preciso mejorar la coordinación institucional en esta materia en la que tienen un papel fundamental la Fiscalía, la Judicatura y los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

## **5) INFORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN**

- Es necesario conocer en profundidad la situación de la prostitución en nuestro país mediante investigaciones cuantitativas y cualitativas, teniendo en cuenta que es un fenómeno dinámico.
- Existe un incremento de la demanda de prostitución por

parte de los varones más jóvenes; en el marco de la sociedad de consumo se incrementa la percepción social del sexo como un producto más de consumo puesto que lo encuentran en el mercado.

- Desarrollar políticas de prevención para atajar las causas incidiendo en todos los elementos del sistema prostitucional y que transmitan a la sociedad que la prostitución es una forma de violencia de género y una práctica que atenta contra los derechos humanos.
- Existe un gran desconocimiento por parte de la sociedad española de las condiciones de vulneración de derechos humanos que viven la mayoría de mujeres en situación de prostitución, debemos impulsar acciones para que la ciudadanía conozca su situación.
- Es necesario trabajar haciendo un especial hincapié en la educación sexual y afectiva desde el punto de vista de las relaciones de igualdad entre hombres y mujeres.
- Promover, desde el sistema educativo, la coeducación y sus valores para una sociedad de hombres y mujeres con igualdad de derechos y oportunidades.

#### **IV. RECOMENDACIONES DIRIGIDAS AL GOBIERNO**

##### **1) RECOMENDACIONES GENERALES**

- Instar al Gobierno a que ratifique el Convenio del Consejo de Europa de Mayo de 2005 contra la trata de seres humanos.
- Instar al Gobierno, tal como se ha acordado en sede parlamentaria, a elaborar un Plan Integral contra la explotación sexual que contemple medidas en los ámbitos judicial, social, educativo, policial y de inmigración.
- El Plan debe abordar las siguientes líneas de actuación:
  1. Impulsar la correcta aplicación de la legislación vigente en

relación a la persecución del tráfico y la trata de personas con fines de sexual implicando a todas las instituciones concernidas mediante el desarrollo de circulares, protocolos etc.

2. Defender los derechos de las personas en situación de explotación sexual que han de tener la consideración de víctimas.

3. Establecer políticas de integración e inserción social y laboral para las mujeres víctimas de explotación sexual.

4. Reforzar la cooperación internacional entre los países de origen, tránsito y destino, especialmente en la lucha contra el comercio ilícito con fines de explotación sexual.

5. Incluir medidas de sensibilización a la sociedad dirigidas a la disminución de la prostitución.

## **2) MEDIDAS DE SENSIBILIZACION**

- Realizar un estudio-diagnostico sobre la situación de la prostitución en nuestro país que aborde el conocimiento de todos los elementos implicados en el sistema prostitucional (prostitutas, clientes, proxenetas) con una doble vertiente cuantitativa y cualitativa.
- Realizar campañas de sensibilización que permitan modificar la percepción social del uso de las mujeres como mercancía sexual y obtener una repulsa social generalizada hacia el comercio sexual como una vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres en situación de prostitución. Las campañas tendrán como objetivo la reducción de la demanda.
- Solicitar a los medios de comunicación que en el marco de sus códigos deontológicos se planteen la renuncia a la publi-

cidad relacionada con el comercio sexual para impedir el negocio de las organizaciones mafiosas dedicadas al comercio sexual.

- Impulsar campañas de sensibilización con el objetivo de cambiar la percepción social y de los hombres sobre las mujeres incidiendo en el cambio de roles de género.

### **3) MEDIDAS DE FORMACION**

- Potenciar la formación especializada de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en relación con la prostitución.
- Reforzar la formación de funcionarios y profesionales de Administraciones e Instituciones, públicas y privadas, relacionadas con el fenómeno de explotación sexual.
- Formar a los operadores jurídicos, sobre la interpretación y aplicación del marco legal vigente en España, en especial, en su conexión con la normativa internacional y el protocolo del Palermo.
- Formar en materia de tráfico y trata de seres humanos, a los funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores.
- Potenciar la especialización policial en investigación financiera.
- Promover la formación en esta materia en el ámbito de la Cooperación Internacional.

### **4) MEDIDAS DE ATENCION INTEGRAL A LA VICTIMAS**

- Realizar campañas de información de derechos dirigidas a las víctimas en diferentes idiomas.
- Garantizar la protección a las víctimas y a los testigos en aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.
- Promover la utilización de la declaración de las víctimas

como prueba anticipada en sede judicial.

- Mejorar la información a las víctimas sobre derechos y recursos en los ámbitos policial, sanitario, de los servicios de extranjería, asilo y fronteras, y de los servicios sociales públicos y no gubernamentales.
- Mejorar los servicios de atención a las víctimas actualmente existentes, creando una red de centros integrales de atención y otros servicios especializados.
- Fomentar la asistencia jurídica especializada y en su propio idioma a las víctimas de explotación sexual mediante formación específica en explotación sexual.
- Transponer la Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.
- Establecer una dotación económica que garantice la subsistencia de las víctimas durante el periodo de reflexión.
- Elaborar programas de prevención, rehabilitación, repatriación y reintegración de víctimas de la trata y tráfico de personas con fines de explotación sexual mediante un enfoque integral y multidisciplinario con perspectiva de género y priorizando la seguridad y el respeto a los derechos humanos de las víctimas.
- Facilitar la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la explotación sexual. Enfatizando el soporte psicológico y educativo para poder recuperar su dignidad y autoestima.
- Elaborar guías y protocolos de actuación dirigidas a los diversos profesionales que intervienen en la atención a las víctimas (policiales, judiciales, sociales,...).

- Garantizar la asistencia sanitaria de todas las mujeres víctimas de la explotación sexual con especial atención a las víctimas del tráfico y trata de mujeres.
- Realizar Planes de soporte integral a las mujeres en situación de prostitución para su integración sociolaboral. Generando alternativas de vida, a través de la inserción laboral y el soporte económico durante el proceso que posibiliten el optar por abandonar la prostitución.

## **5) MEDIDAS LEGISLATIVAS Y POLICIALES**

- Promover la firma y ratificación del Convenio del Consejo de Europa de 3 de mayo de 2005 para la acción contra la trata de seres humanos.
- Perfeccionar los mecanismos legales que permitan proporcionar a la víctima una atención inmediata y adecuada.
- Impulsar el desarrollo reglamentario de la Ley 19/1994, de protección a testigos y peritos en causas criminales.
- Elaborar un protocolo de coordinación policial.
- Fomentar el intercambio de información y datos estadísticos relacionados con la explotación sexual entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos Autonómicos y Locales.
- Promover la reforma del Código Penal para potenciar especialmente la protección de los menores de edad frente a la prostitución y otros atentados contra su indemnidad sexual.
- Instar al gobierno a cumplir las resoluciones de Naciones Unidas sobre trata de mujeres y niñas, especialmente en lo que tiene que ver con la reducción de la demanda.
- Creación de unidades especializadas en explotación sexual en el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil.
- Especializar al conjunto de operadores jurídicos que pueden intervenir en este tipo de delitos (fiscales, jueces, abogados...).

- Incorporar a las investigaciones de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado los elementos financieros de las posibles tramas (mafias, redes...) tanto en el ámbito nacional como internacional.
- Intensificar la colaboración entre los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y las inspecciones territoriales de trabajo para combatir las irregularidades en materia de los derechos del trabajo.
- Proporcionar asistencia letrada a las mujeres víctimas de explotación sexual.
- Mejorar la estadística policial y judicial sobre esta materia.

## **6) MEDIDAS DE AMBITO INTERNACIONAL**

- Promover la realización de acciones de información y sensibilización en los países de origen y también de tránsito para desincentivar la captación de seres humanos por los traficantes.
- Impulsar la cooperación internacional entre los países de origen, tránsito y destino, especialmente en la lucha contra las mafias criminales que trafican con personas con fines de explotación sexual.
- Establecer convenios bilaterales con los países de origen y de tránsito para realizar campañas de información y sensibilización dirigidas a desactivar la captación de seres humanos por los traficantes.
- Formalizar acuerdos bilaterales internacionales para prevenir y combatir el tráfico, la trata y la prostitución.



# **A**NEXO 4

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE LUXEMBURGO (PLENO) DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2001 (Extracto)**

1 Mediante resolución de 15 de julio de 1999, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de julio siguiente, el Arrondissementsrechtbank te -s-Gravenhage planteó, con arreglo al artículo 234 CE, cinco cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 44 y 58 del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Polonia, por otra, celebrado y aprobado en nombre de las Comunidades mediante la Decisión 93/743/Euratom, CECA, CE del Consejo y de la Comisión, de 13 de diciembre de 1993 (DOL 348, pg. 1; en lo sucesivo, «Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia»), así como de los artículos 45 y 59 del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra, celebrado y aprobado en nombre de las Comunidades mediante la Decisión 94/910/CECA, CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 19 de diciembre de 1994 (DOL 360, pg. 1; en lo sucesivo, «Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa»).

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre las señoras Jany y Szepietowska, nacionales polacas, y las señoras Padevetova, Zacialova, Hrubcinova y Überlackerova, nacionales checas, y el Staatssecretaris van Justitie (Secretario de

Estado de Justicia neerlandés; en lo sucesivo, «Secretario de Estado»), relativo a las decisiones por las que este último desestimó por infundadas las reclamaciones que las demandantes en el procedimiento principal habían presentado contra sus decisiones por las que se les denegaba un permiso de residencia para trabajar como prostitutas por cuenta propia.

... ..

### *El litigio principal*

16 Las señoras Jany, Szepietowska, Padevetova, Zacalova, Hrubcinova y Überlackerova declaran haber establecido su residencia en los Países Bajos en fechas distintas, comprendidas entre mayo de 1993 y octubre de 1996, conforme a la Ley de extranjería. Todas ellas trabajan en Amsterdam (Países Bajos) como «prostitutas de escaparate».

17 De la resolución de remisión resulta, en particular, que:

- La señora Jany paga una renta al propietario del lugar en el que ejerce su actividad. Los ingresos netos de la señora Jany suponen una cantidad que oscila entre 1.500 y 1.800 NLG mensuales, aproximadamente. Utiliza los servicios de un perito contable que realiza en su nombre la declaración de impuestos.
- La señora Szepietowska ejerce su actividad tres o cuatro veces por semana en un lugar que ha arrendado. Sus ingresos netos suponen una cantidad que oscila entre 1.500 y 1.800 NLG mensuales, aproximadamente. En 1997, su contable cumplimentó su primera declaración de impuestos.
- La señora Padevetova ha presentado un documento justificativo de sus ingresos y gastos para el ejercicio fiscal de 1997, elaborado por su contable.
- La señora Hrubcinova paga una renta a la propietaria del

lugar en el que ejerce su actividad. Su contable vela por el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Viaja a la República Checa dos o tres veces al año.

- La señora Überlackerova paga una renta a la propietaria del lugar en el que ejerce su actividad. Según las estimaciones que su contable ha presentado a la administración tributaria, el volumen de negocios anual de su actividad asciende a 35.000 NLG. Como trabaja diez días al mes en Amsterdam y pasa el resto del tiempo en la República Checa, las autoridades neerlandesas dudan de que resida realmente en los Países Bajos.

18 Las seis demandantes en el procedimiento principal presentaron al Jefe de Policía de Amsterdam-Amstelland solicitudes de permiso de residencia para trabajar como prostitutas por cuenta propia, alegando «razones imperiosas de carácter humanitario». Estas solicitudes fueron desestimadas por el Secretario de Estado. A continuación, las demandantes en el procedimiento principal presentaron ante él una serie de reclamaciones contra dichas decisiones, que fueron igualmente desestimadas por infundadas, mediante decisiones de 6 de febrero de 1997, debido a que la prostitución es una actividad prohibida o, al menos, no se trata de una forma de trabajo socialmente aceptada y no puede considerarse un trabajo regular ni una profesión liberal.

19 Mediante sentencias de 1 de julio de 1997, el Arrondissementsrechtbank te -s-Gravenhage declaró que los recursos interpuestos contra las decisiones del Secretario de Estado de 6 de febrero de 1997 eran fundados y anuló dichas decisiones por falta de motivación. A este respecto, señaló que, en 1988, el Secretario de Estado había concedido a una prostituta de

nacionalidad italiana un permiso de residencia para que pudiera trabajar y, de esta manera, había reconocido la prostitución como actividad económica. Además, según el Arrondissementsrechtbank te -s-Gravenhage, no podía acogerse el razonamiento expuesto en las decisiones anuladas, según el cual el concepto de «actividades económicas por cuenta propia» utilizado en los Acuerdos de asociación Comunidades/Polonia y Comunidades/República Checa no tiene el mismo significado que la expresión «actividades no asalariadas» que figura en el artículo 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación).

20 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente declaró, en sus sentencias de 1 de julio de 1997, que las demandantes en el procedimiento principal no podían invocar el efecto directo de los artículos 44, apartado 3, del Acuerdo Comunidades/Polonia o 45, apartado 3, del Acuerdo Comunidades/República Checa. Consideró que las respuestas a las cuestiones formuladas al respecto por las demandantes en el procedimiento principal no suscitaban ninguna duda razonable, de manera que no procedía plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

21 Por otra parte, en las mismas sentencias, el Arrondissementsrechtbank te -s-Gravenhage indicó con carácter incidental que determinadas formas de prostitución, como la prostitución en escaparate y la prostitución en la calle, están autorizadas en los Países Bajos e, incluso, se encuentran reguladas en el ámbito municipal mediante disposiciones que delimitan «zonas» para el ejercicio de tales actividades.

22 Mediante decisiones de 12 y 23 de junio y 3 y 9 de julio de 1998, el Secretario de Estado, volviendo a pronunciarse sobre las

reclamaciones de las demandantes en el procedimiento principal, las desestimó todas ellas por infundadas.

23 Los recursos interpuestos por las demandantes en el procedimiento principal ante el órgano jurisdiccional remitente tienen por objeto la anulación de estas nuevas decisiones del Secretario de Estado.

### ***Las cuestiones prejudiciales***

24 Por considerar que, en estas circunstancias, la solución del litigio requería una interpretación de los Acuerdos de asociación Comunidades/Polonia y Comunidades/República Checa, el Arrondissementsrechtbank te -s-Gravenhage decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cinco cuestiones prejudiciales siguientes:

- 1) ¿Pueden los nacionales polacos y checos invocar directamente los Acuerdos, en el sentido de que puedan reclamar frente a un Estado miembro el derecho de entrada y residencia que deducen del derecho, establecido en los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa, a iniciar y proseguir actividades económicas por cuenta propia y a establecer y gestionar empresas, con independencia de la política seguida sobre este extremo por el Estado miembro de que se trata?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a esta cuestión, ¿conceden los artículos 58 del Acuerdo con Polonia y 59 del Acuerdo con la República Checa a un Estado miembro la facultad de supeditar el derecho de entrada y residencia a otros requisitos, como los que exige la política seguida por los Países Bajos, entre los cuales figura el requisito de que el extranjero pueda disponer, mediante el ejercicio de la actividad, de medios de subsistencia suficientes [es decir, según el capítu-

lo A 4, punto 4.2.1, de la Circular sobre extranjería de 1994, unos ingresos netos que, por lo menos, sean iguales al mínimo de subsistencia con arreglo a la Algemene Bijstandswet (Ley general de asistencia social)]?

- 3) ¿Permiten los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa que la prostitución no se incluya entre las actividades económicas por cuenta propia, porque la prostitución no está comprendida en la definición que figura en los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa, por razones de moralidad, ya que la prostitución está prohibida en (la mayoría de) los países asociados y entraña problemas difíciles de controlar en relación con la libertad de acción y la independencia de las prostitutas?
- 4) ¿Permiten el artículo 43 CE (anteriormente artículo 52 del Tratado CE) y los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa distinguir entre los conceptos de actividades no asalariadas y de actividades económicas por cuenta propia, que figuran respectivamente en dichos artículos, de forma que las actividades ejercidas por cuenta propia por una prostituta estén comprendidas en el concepto que figura en el artículo 43 CE (anteriormente artículo 52 del Tratado CE), pero no en el que figura en los mencionados artículos de los Acuerdos?

... ..

### ***Sobre las cuestiones primera y segunda***

... ..

**28** De ello resulta que procede responder a la primera cuestión que:

- Los artículos 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa deben interpretarse

en el sentido de que establecen, en los ámbitos de aplicación respectivos de ambos Acuerdos, un principio preciso e incondicional suficientemente operativo para ser aplicado por un juez nacional y que, por consiguiente, puede regir la situación jurídica de los particulares.

- El efecto directo que, por tanto, debe reconocerse a dichas disposiciones implica que los nacionales polacos y checos que, respectivamente, las aleguen pueden invocarlas ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de acogida, aunque las autoridades de éste siguen siendo competentes para aplicar a tales nacionales la normativa nacional en materia de entrada, estancia y establecimiento, conforme a los artículos 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 59, apartado 1, del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa.
- El derecho de establecimiento, tal como está definido en los artículos 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa, implica que se confiere un derecho de entrada y un derecho de estancia, como corolarios de aquél, a los nacionales polacos y checos, respectivamente, que deseen ejercer actividades de carácter industrial, comercial y artesanal o profesiones liberales en un Estado miembro.
- Sin embargo, de los artículos 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 59, apartado 1, del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa se desprende que estos derechos de entrada y de estancia no constituyen prerrogativas absolutas, ya que, en su caso, las normas del Estado miembro de acogida relativas a la entrada, estancia y establecimiento de los nacionales polacos y checos, respectivamente, pueden limitar su ejercicio.

**29** Por lo que respecta a la segunda cuestión, relativa a la compatibilidad de las restricciones introducidas en el derecho de establecimiento por la legislación del Estado miembro de acogida en materia de inmigración, en particular la exigencia de recursos económicos suficientes, con la condición expresa contenida en los artículos 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 59, apartado 1, del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa, ha de recordarse que, en el punto 3 del fallo de las sentencias Gloszczuk y Barkoci y Malik, antes citadas, el Tribunal de Justicia declaró que, por un lado, los artículos 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia, en relación con el artículo 58, apartado 1, del mismo Acuerdo, por un lado, y 45, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa, en relación con el artículo 59, apartado 1, del mismo Acuerdo, por otro, no se oponen en principio a un sistema de control previo que supedita la expedición de un permiso de entrada y de residencia por parte de las autoridades competentes en materia de inmigración al requisito de que el solicitante pruebe que tiene realmente la intención de iniciar una actividad laboral por cuenta propia, sin ejercer simultáneamente un trabajo por cuenta ajena ni recurrir a los fondos públicos, y que dispone desde un primer momento de recursos económicos suficientes y tiene posibilidades razonables de conseguir sus objetivos.

**30** Pues bien, exigencias de fondo como las contenidas en el Capítulo B 12, punto 4.2.3, de la Circular sobre extranjería, en particular la exigencia de que los nacionales polacos y checos que deseen establecerse en el Estado miembro de acogida dispongan desde un primer momento de recursos económicos suficientes para el ejercicio de la actividad por cuenta propia de que se trate, tienen precisamente como objetivo permitir que las autoridades

competentes de dicho Estado comprueben aquellos extremos y son adecuadas para garantizar la realización de tal objetivo.

**31** Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que los artículos 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia, en relación con el artículo 58, apartado 1, del mismo Acuerdo, por un lado, y 45, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa, en relación con el artículo 59, apartado 1, del mismo Acuerdo, por otro, no se oponen en principio a un sistema de control previo que supedita la expedición de un permiso de entrada y de residencia por parte de las autoridades competentes en materia de inmigración al requisito de que el solicitante pruebe que tiene realmente la intención de iniciar una actividad laboral por cuenta propia, sin ejercer simultáneamente un trabajo por cuenta ajena ni recurrir a los fondos públicos, y que dispone desde un primer momento de recursos económicos suficientes para el ejercicio de la actividad por cuenta propia de que se trate y tiene posibilidades razonables de conseguir sus objetivos.

Exigencias de fondo como las contenidas en el Capítulo B 12, punto 4.2.3, de la Circular sobre extranjería, en particular la exigencia de que los nacionales polacos y checos que deseen establecerse en el Estado miembro de acogida dispongan desde un primer momento de recursos económicos suficientes, tienen precisamente como objetivo permitir que las autoridades competentes de dicho Estado comprueben aquellos extremos y son adecuadas para garantizar la realización de tal objetivo.

### ***Sobre la cuarta cuestión***

**32** Mediante su cuarta cuestión, cuyo examen ha de efectuarse antes que el de la tercera, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si los artículos 44, apartado 4, letra a),

inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa deben ser interpretados en el sentido de que el concepto de «actividades económicas por cuenta propia» utilizado en dichas disposiciones tiene un significado y un alcance diferentes de los del concepto de «actividades no asalariadas» que figura en el artículo 52 del Tratado, de forma que la actividad de prostitución ejercida por cuenta propia está incluida en este último concepto, pero no en el primero.

**33** Procede señalar que, según jurisprudencia reiterada, una prestación de trabajo asalariado o una prestación de servicios retribuidos deben considerarse como actividad económica en el sentido del artículo 2 del Tratado CE (actualmente artículo 2 CE, tras su modificación), siempre y cuando las actividades desarrolladas sean reales y efectivas y no revistan un carácter tal que resulten meramente marginales y accesorias (véase, en particular, la sentencia de 11 de abril de 2000, *Deliège*, asuntos acumulados C-51/96 y C-191/97, Rec. pg. I-2549, apartados 53 y 54).

**34** Como la característica esencial de una relación laboral en el sentido del artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) es la circunstancia de que una persona realiza, durante un período de tiempo determinado, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones por las cuales percibe una remuneración, ha de calificarse de actividad no asalariada en el sentido del artículo 52 del Tratado la actividad que una persona ejerce sin que exista relación de subordinación (véase la sentencia de 27 de junio de 1996, *Asscher*, C-107/94, Rec. pg. I-3089, apartados 25 y 26).

**35** Por lo que se refiere a la interpretación de los artículos 44,

apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa, debe destacarse que, según jurisprudencia reiterada, un Tratado internacional ha de interpretarse en función de los términos en que está redactado, así como a la luz de sus objetivos. El artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, establece a este respecto que un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (véanse, en este sentido, en particular, el dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. pg. I-6079, apartado 14, y las sentencias de 1 de julio de 1993, Metalsa, C-312/91, Rec. pg. I-3751, apartado 12, y de 2 de marzo de 1999, Eddline El-Yassini, C-416/96, Rec. pg. I-1209, apartado 47).

**36** Por lo que respecta al Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia, debe destacarse que, a tenor de su decimoquinto considerando y de su artículo 1, apartado 2, dicho Acuerdo tiene como objetivo crear una asociación destinada a promover el intercambio y las relaciones económicas armoniosas entre las partes contratantes para favorecer así un desarrollo económico dinámico y la prosperidad de la República de Polonia con objeto de facilitar su adhesión a las Comunidades. Por su parte, tal como resulta de su decimoctavo considerando y de su artículo 1, apartado 2, el Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa tiene un objeto análogo.

**37** Pues bien, ni del contexto ni de la finalidad de los Acuerdos de asociación Comunidades/Polonia y Comunidades/República Checa resulta en modo alguno que tales

Acuerdos hayan pretendido dar al concepto de «actividades económicas por cuenta propia» un significado distinto del ordinario, que designa las actividades económicas ejercidas por una persona sin ningún tipo de relación de subordinación por lo que respecta a las condiciones de trabajo y de retribución y bajo su propia responsabilidad.

**38** Por consiguiente, no puede señalarse ninguna diferencia de significado entre el concepto de «actividades no asalariadas» que figura en el artículo 52 del Tratado y el de «actividades económicas por cuenta propia» utilizado en los artículos 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa.

**39** Por otra parte, no se encuentra en tales Acuerdos ningún indicio que permita suponer que sus partes contratantes hayan tenido la intención de limitar a una o varias categorías de actividades por cuenta propia la libertad de establecimiento que confieren a los nacionales polacos y checos.

... ..

**42** Así pues, lejos de establecer una distinción entre el concepto de «actividades económicas por cuenta propia» que figura en los artículos 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa y el de «actividades no asalariadas» utilizado en el artículo 52 del Tratado, el análisis efectuado por el Tribunal de Justicia en las sentencias Gloszczuk y Barkoci y Malik, antes citadas, estaba implícitamente basado en la premisa de que ambos conceptos tienen el mismo significado y alcance.

**43** Por otra parte, para responder de manera útil a la cuarta cuestión, procede examinar también si la prostitución ejercida por cuenta propia puede considerarse una actividad económica en el sentido de los artículos 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa. Los Gobiernos neerlandés y belga no lo creen así. Por el contrario, según el Reino Unido, la prostitución es manifiestamente una actividad de carácter comercial.

**44** A este respecto, procede señalar que, a tenor de los artículos 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa, el principio de no discriminación recogido en el apartado 3 de dichos artículos se refiere al derecho a iniciar y proseguir actividades económicas por cuenta propia, así como al derecho a establecer y gestionar empresas.

... ..

**48** Por consiguiente, y sin que sea siquiera necesario abordar la cuestión de si la prostitución puede considerarse una actividad comercial, tal como afirma el Gobierno del Reino Unido, basta señalar que se trata de una actividad por la que el prestador satisface, con carácter oneroso, una demanda del beneficiario sin producir o ceder bienes materiales.

**49** Así pues, la prostitución constituye una prestación de servicios remunerada que, como resulta del apartado 33 de la presente sentencia, está comprendida en el concepto de «actividades económicas».

**50** De las consideraciones expuestas resulta que procede responder a la cuarta cuestión que los artículos 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa deben ser interpretados en el sentido de que el concepto de «actividades económicas por cuenta propia» utilizado en dichas disposiciones tiene el mismo significado y alcance que el de «actividades no asalariadas» que figura en el artículo 52 del Tratado.

La actividad de prostitución ejercida de manera independiente puede considerarse un servicio prestado a cambio de remuneración y, por consiguiente, está incluida en ambos conceptos.

### ***Sobre la tercera cuestión***

**51** Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 44 del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45 del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa deben ser interpretados en el sentido de que la prostitución no está comprendida en estas disposiciones porque no puede considerarse una actividad económica ejercida por cuenta propia, tal como se define en dichas disposiciones:

- habida cuenta de su carácter ilegal;
- por razones de moralidad pública, y
- debido a que sería difícil controlar si las personas que ejercen tal actividad disponen de libertad para actuar y si, por consiguiente, no son en realidad partes de relaciones laborales por cuenta ajena encubiertas.

**52** Según la Comisión, la tercera cuestión se basa, en parte, en una premisa inexacta. En efecto, afirma, en la mayoría de los Estados miembros la prostitución no está prohibida en cuanto tal

y las prohibiciones se refieren más bien a determinados fenómenos que la rodean, como la captación de clientes, el tráfico de mujeres, la prostitución de menores, el proxenetismo y la estancia clandestina de trabajadores.

**53** Por lo que respecta a la alegación relativa a la existencia de una relación laboral por cuenta ajena encubierta, la Comisión señala que los artículos 58 del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 59 del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa autorizan al Estado miembro de acogida a fijar exigencias de fondo que permitan controlar rigurosamente si las prostitutas que desean establecerse en su territorio son verdaderamente trabajadoras por cuenta propia y si siguen siéndolo tras su entrada en dicho territorio.

**54** Por el contrario, los Gobiernos neerlandés y belga alegan que la prostitución no puede considerarse una actividad ejercida por cuenta propia en el sentido de los Acuerdos de asociación Comunidades/Polonia y Comunidades/República Checa porque no es posible determinar si una prostituta ha emigrado voluntariamente al Estado miembro de acogida ni si ejerce en éste libremente sus actividades. En efecto, alegan que, aun cuando la prostitución se preste a una «apariencia de independencia», ya que la prohibición penal del proxenetismo exige que las relaciones de trabajo por cuenta ajena se organicen en la ilegalidad, las prostitutas se encuentran habitualmente en una posición subordinada en relación con un proxeneta.

**55** Ha de señalarse en primer lugar que, como se ha precisado en el apartado 50 de la presente sentencia, la actividad de prostitución está incluida en el concepto de actividad económica utilizado en los artículos 44, apartado 4, letra a), inciso i), del

Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa.

**56** Por lo que se refiere a la inmoralidad de la actividad de prostitución, evocada por el órgano jurisdiccional remitente, procede recordar también que, como ha declarado el Tribunal de Justicia, no le corresponde sustituir por la suya la apreciación de los legisladores de los Estados miembros en los que una actividad supuestamente inmoral se practica legalmente (véase, en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, la sentencia de 4 de octubre de 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C-159/90, Rec. pg. I-4685, apartado 20, y, en relación con las loterías, la sentencia de 24 de marzo de 1994 [TJCE 1994, 43], *Schindler*, C-275/92, Rec. pg. I-1039, apartado 32).

**57** Pues bien, lejos de estar prohibida en todos los Estados miembros, la prostitución se tolera e incluso se regula en la mayoría de dichos Estados y, en particular, en el Estado miembro de que se trata en el procedimiento principal.

**58** No obstante, es cierto que, como se desprende de los artículos 53 del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 54 del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa, que no han sido evocados por el órgano jurisdiccional remitente en sus cuestiones, el Estado miembro de acogida puede establecer excepciones a la aplicación de lo dispuesto en tales Acuerdos en materia de establecimiento, en particular por razones de orden público.

**59** Sin embargo, como han señalado acertadamente el

Gobierno del Reino Unido y la Comisión, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para que una autoridad nacional pueda establecer una excepción de orden público es necesario que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véanse las sentencias de 18 de mayo de 1982, *Adoui y Cornuaille*, asuntos acumulados 115/81 y 116/81, Rec. pg. 1665, apartado 8, y de 19 de enero de 1999 [TJCE 1999, 2], *Calfa*, C-348/96, Rec. pg. I-11, apartado 21, así como, por lo que respecta a la interpretación de las disposiciones adoptadas en el marco del régimen de asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, la sentencia de 10 de febrero de 2000, *Nazli*, C-340/97, Rec. pg. I-957, apartados 56 a 61).

**60** Aunque el Derecho comunitario no impone a los Estados miembros una escala uniforme de valores para la apreciación de aquellos comportamientos que puedan considerarse contrarios al orden público, no cabe considerar que un comportamiento es lo suficientemente grave como para justificar la imposición de restricciones a la entrada o a la estancia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de otro Estado miembro si, cuando el mismo comportamiento proviene de sus propios nacionales, el primer Estado no adopta medidas represivas u otro tipo de medidas reales y efectivas destinadas a combatir este comportamiento (véase la sentencia *Adoui y Cornuaille*, antes citada, apartado 8).

**61** Por consiguiente, los comportamientos que un Estado miembro acepta cuando se trata de sus propios nacionales no pueden considerarse una verdadera amenaza para el orden público en el contexto de los Acuerdos de asociación Comunidades/Polonia y Comunidades/República Checa. Así pues, la posibilidad de aplicar la excepción de orden público pre-

vista en los artículos 53 y 54 de dichos Acuerdos, respectivamente, está supeditada, por lo que respecta a los nacionales polacos y checos que deseen ejercer una actividad de prostitución en el territorio del Estado miembro de acogida, a la condición de que dicho Estado haya adoptado medidas efectivas para controlar y reprimir igualmente las actividades de este tipo ejercidas por sus propios nacionales.

**62** Pues bien, en el litigio que dio lugar al procedimiento principal no se cumple esta condición. En efecto, como se ha señalado en el apartado 21 de la presente sentencia, la prostitución en escaparate y la prostitución en la calle están autorizadas en los Países Bajos y son objeto de una normativa municipal en dicho Estado.

**63** En su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente alude también a las dificultades de control de las condiciones de ejercicio de las actividades de prostitución y, por lo tanto, al riesgo de que las disposiciones de los Acuerdos de asociación Comunidades/Polonia y Comunidades/República Checa en materia de establecimiento sean aplicadas de forma abusiva a los nacionales polacos o checos que en realidad deseen obtener por esta vía el acceso al mercado laboral del Estado miembro de acogida.

**64** A este respecto, debe señalarse que los Acuerdos de asociación Comunidades/Polonia y Comunidades/República Checa no confieren a los nacionales de las partes contratantes un derecho de acceso al mercado laboral de otra de las partes. Además, en dichos Acuerdos se estipula expresamente que no se reconoce a los trabajadores por cuenta propia ningún derecho a solicitar un empleo por cuenta ajena. Como ha señalado acertadamente la

Comisión, se distinguen en este punto del Tratado, que confiere simultáneamente varias libertades fundamentales a los nacionales de los Estados miembros, entre ellas las de ejercer tanto un empleo como una actividad no asalariada, y en cuyo marco no es, en consecuencia, tan importante controlar detalladamente la situación de un trabajador.

**65** Puesto que los artículos 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa sólo son aplicables a las personas que ejercen exclusivamente una actividad por cuenta propia, conforme a los artículos 44, apartado 4, letra α), inciso i), última frase, y 45, apartado 4, letra α), inciso i), párrafo segundo, de dichos Acuerdos, respectivamente, es necesario determinar si la actividad que los beneficiarios de estas disposiciones se proponen desempeñar en el Estado miembro de acogida es una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia (véanse las sentencias Gloszczuk, antes citada, apartado 57, y Barkoci y Malik, antes citada, apartado 61).

**66** A este respecto, de la respuesta a la segunda cuestión, contenida en el apartado 31 de la presente sentencia, resulta que los artículos 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia, en relación con el artículo 58, apartado 1, del mismo Acuerdo, por un lado, y 45, apartado 3, del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa, en relación con el artículo 59, apartado 1, del mismo Acuerdo, por otro, no se oponen en principio a un sistema de control previo que supedite la expedición de un permiso de entrada y de residencia por parte de las autoridades competentes en materia de inmigración al requisito de que el solicitante pruebe que tiene realmente la intención de iniciar una actividad laboral por cuenta propia, sin ejercer

simultáneamente un trabajo por cuenta ajena. Además, de dicha respuesta se desprende que las exigencias de fondo, como las contenidas en el capítulo B 12, punto 4.2.3, de la Circular sobre extranjería, tienen precisamente como objetivo permitir que las autoridades competentes del Estado miembro de acogida comprueben aquellos extremos y son adecuadas para garantizar la realización de tal objetivo.

**67** En tales circunstancias, como ha señalado el Abogado General en los puntos 137 y 138 de sus conclusiones, las dificultades que pueden encontrar las autoridades competentes del Estado miembro de acogida a la hora de controlar a los nacionales polacos o checos que deseen establecerse en dicho Estado para ejercer en él una actividad de prostitución no pueden permitir que tales autoridades presuman de manera definitiva que toda actividad de este tipo implica que el interesado es parte de una relación laboral por cuenta ajena encubierta y, por consiguiente, rechacen una solicitud de establecimiento únicamente porque la actividad que se desea ejercer se lleva a cabo generalmente por cuenta ajena.

**68** Procede señalar que el Gobierno neerlandés no ha aportado más datos para fundamentar la presunción que consiste en asimilar la situación de una persona que ejerce una actividad de prostitución cuya libertad personal y laboral se ve reducida por la existencia de un proxeneta, situación que, en su caso, deberá examinarse a la luz del Derecho penal del Estado miembro de acogida, al hecho de que esta persona sea parte de una relación laboral por cuenta ajena.

**69** Además, aun suponiendo que tuviera fundamento en Derecho nacional, esta asimilación de principio entre la vincu-

lación entre determinadas personas que ejercen una actividad de prostitución y sus proxenetas y el trabajo por cuenta ajena llevaría a sustraer por completo una actividad económica al régimen de la libertad de establecimiento instaurado por los Acuerdos de asociación Comunidades/Polonia y Comunidades/República Checa, siendo así que ha quedado acreditado que la actividad de prostitución puede ejercerse sin proxenetismo alguno. Pues bien, como resulta del apartado 39 de la presente sentencia, este resultado no se ajustaría a la voluntad de las partes contratantes de dichos acuerdos.

**70** Corresponde al juez nacional comprobar en cada caso, habida cuenta de las pruebas que se le presenten, si se reúnen las condiciones que permiten considerar que la prostitución se ejerce de manera independiente, a saber:

- sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución;
- bajo responsabilidad propia, y
- a cambio de una remuneración que se paga íntegra y directamente a quien la ejerce.

**71** De las consideraciones expuestas resulta que procede responder a la tercera cuestión que los artículos 44 del Acuerdo de asociación Comunidades/Polonia y 45 del Acuerdo de asociación Comunidades/República Checa deben ser interpretados en el sentido de que la prostitución forma parte de las actividades económicas ejercidas de manera independiente a las que se refieren dichas disposiciones, siempre y cuando se demuestre que el prestador del servicio la ejerce:

- sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución;

- bajo responsabilidad propia, y
- a cambio de una remuneración que se le paga íntegra y directamente.

Corresponde al juez nacional comprobar en cada caso, habida cuenta de las pruebas que se le presenten, si se reúnen estas condiciones.

... ..

*En virtud de todo lo expuesto,*  
**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,**

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Arrondissementsrechtbank te -s-Gravenhage mediante resolución de 15 de julio de 1999, declara:

... ..

2) El derecho de establecimiento, tal como está definido en los artículos 44, apartado 3, del citado Acuerdo de asociación con la República de Polonia y 45, apartado 3, del citado Acuerdo de asociación con la República Checa, implica que se confiere un derecho de entrada y un derecho de estancia, como corolarios de aquél, a los nacionales polacos y checos, respectivamente, que deseen ejercer actividades de carácter industrial, comercial y artesanal o profesiones liberales en un Estado miembro.

Sin embargo, de los artículos 58, apartado 1, del citado Acuerdo de asociación con la República de Polonia y 59, apartado 1, del citado Acuerdo de asociación con la República Checa se desprende que estos derechos de entrada y de estancia no constituyen prerrogativas absolutas, ya que, en su caso, las normas del Estado miembro de acogida relativas a la entrada, estancia y establecimiento de los nacionales polacos y checos, respectivamente, pueden limitar su ejercicio.

3) Los artículos 44, apartado 3, en relación con el artículo 58, apartado 1, del citado Acuerdo de asociación con la República de

Polonia, por un lado, y 45, apartado 3, en relación con el artículo 59, apartado 1, del citado Acuerdo de asociación con la República Checa, por otro, no se oponen en principio a un sistema de control previo que supedita la expedición de un permiso de entrada y de residencia por parte de las autoridades competentes en materia de inmigración al requisito de que el solicitante pruebe que tiene realmente la intención de iniciar una actividad laboral por cuenta propia, sin ejercer simultáneamente un trabajo por cuenta ajena ni recurrir a los fondos públicos, y que dispone desde un primer momento de recursos económicos suficientes para el ejercicio de la actividad por cuenta propia de que se trate y tiene posibilidades razonables de conseguir sus objetivos.

Exigencias de fondo como las contenidas en el capítulo B 12, punto 4.2.3, de la *Vreemdelingencirculaire* (Circular sobre extranjería) neerlandesa, en particular la exigencia de que los nacionales polacos y checos que deseen establecerse en el Estado miembro de acogida dispongan desde un primer momento de recursos económicos suficientes, tienen precisamente como objetivo permitir que las autoridades competentes de dicho Estado comprueben aquellos extremos y son adecuadas para garantizar la realización de tal objetivo.

4) Los artículos 44, apartado 4, letra a), inciso i), del citado Acuerdo de asociación con la República de Polonia y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del citado Acuerdo de asociación con la República Checa deben ser interpretados en el sentido de que el concepto de «actividades económicas por cuenta propia» utilizado en dichas disposiciones tiene el mismo significado y alcance que el de «actividades no asalariadas» que figura en el artículo 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación).

La actividad de prostitución ejercida de manera independiente puede considerarse un servicio prestado a cambio de remuneración y, por consiguiente, está incluida en ambos conceptos.

5) Los artículos 44 del citado Acuerdo de asociación con la República de Polonia y 45 del citado Acuerdo de asociación con la República Checa deben ser interpretados en el sentido de que la prostitución forma parte de las actividades económicas ejercidas de manera independiente a las que se refieren dichas disposiciones, siempre y cuando se demuestre que el prestador del servicio la ejerce:

- sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución;
- bajo responsabilidad propia, y
- a cambio de una remuneración que se le paga íntegra y directamente.

Corresponde al juez nacional comprobar en cada caso, habida cuenta de las pruebas que se le presenten, si se reúnen estas condiciones.