

Grado en Derecho
Trabajo de fin de Grado (21067/22747)
Curso académico 2023-2024

LA PROSTITUCIÓN COMO OBJETO DE REGULACIÓN POR EL DERECHO DEL TRABAJO

Eva Lázaro Salvador
241497

Tutor del trabajo:
Dr. Francisco Andrés Valle Muñoz



DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Eva Lázaro Salvador, certifico que el presente trabajo no ha sido presentado para la evaluación de ninguna otra asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy el único autor, no incluyendo ningún material anteriormente publicado o escrito por otras personas salvo aquellos casos indicados a lo largo del texto. Como autor de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado autorizo a la UPF a depositarla y publicarla en el e-Repositorio: Repositorio Digital de la UPF <http://repositori.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada por o participada por la Universidad, de acceso abierto por Internet. Esta autorización tiene carácter indefinido, gratuito y no exclusivo, es decir, soy libre de publicarla en cualquier otro lugar.

Eva Lázaro Salvador
Barcelona, 27 de mayo de 2024

RESUMEN

En España la prostitución se desarrolla de manera encubierta mediante múltiples actividades, las cuales frecuentemente comportan el ofrecimiento de servicios sexuales. Este trabajo pretende abordar la viabilidad de una regulación, desde la perspectiva laboral, de dicha actividad. Para ello, este estudio se enfoca en examinar dos grandes áreas: en primer lugar, la protección jurídica de la prostitución, y, en segundo lugar, la respuesta del orden jurisdiccional social al desempeño de la actividad referenciada. Con este fin, se analizará la naturaleza y singularidades propias del ejercicio de la prostitución, así como la jurisprudencia y la doctrina judicial más relevantes que permitan comprender la posición actual de nuestros tribunales nacionales.

ABSTRACT

In Spain, prostitution is carried out covertly through multiple activities, which frequently involve the offering of sexual services. This paper aims to address the feasibility of regulating this activity from a labor perspective. To this end, this study focuses on examining two major areas: firstly, the legal protection of prostitution, and secondly, the response of the social jurisdictional order to the performance of this activity. To this end, the nature and singularities of the practice of prostitution will be analyzed, as well as the most relevant case law and judicial doctrine that allow us to understand the current position of our national courts.

ÍNDICE DE LOS CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN	1
II. LA PROSTITUCIÓN: CONCEPTO, ORÍGENES Y MODELOS DE REGULACIÓN.	1
III. LA PROSTITUCIÓN COMO OBJETO DE REGULACIÓN POR EL DERECHO DEL TRABAJO.....	3
A. La prostitución como trabajo autónomo en sus dos modalidades	4
a) La prostitución como trabajo autónomo	5
b) La prostitución como trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE)...	9
B. La prostitución como trabajo por cuenta ajena y su problemática	12
C. La prostitución como objeto del cooperativismo (trabajo asociado).....	16
IV. LA RESPUESTA DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL A LA ACTIVIDAD DE LA PROSTITUCIÓN	17
A. Alterne y prostitución	18
B. Masajista y prostitución.....	23
C. Casa de citas y prostitución	24
V. CONCLUSIONES	27
VI. BIBLIOGRAFÍA	30
VII. JURISPRUDENCIA	31

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del trabajo queda resumido en la siguiente afirmación del profesor GONZÁLEZ DEL RÍO: “*La prostitución se ejerce en nuestro país de distintas formas (clubes de alterne, salones de masajes, casas de citas...), y no en pocas ocasiones se ha planteado el debate acerca de si quienes se dedican a esta actividad pueden encontrarse bajo el cobijo del Derecho del Trabajo. El panorama normativo dista de ser clarificador y parece que el legislador prefiere omitir tratar ciertas cuestiones polémicas e incómodas y deja en manos de los jueces de lo social la difícil papeleta de pronunciarse sobre aspectos complejos, de importante calado social y mediático, que, sin embargo, no se ha atrevido a regular*”.¹

En definitiva, este trabajo, pretende dar respuesta a la cuestión de si el ejercicio de la prostitución puede ser objeto de regulación por el Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, resolviendo así algunas de las grandes cuestiones jurídico laborales que se han suscitado en torno a la prostitución en nuestros tribunales nacionales. Para ello se analizará, en primer lugar, la posible protección jurídica del ejercicio de la prostitución desde tres perspectivas: como trabajo autónomo, como trabajo por cuenta ajena, y como cooperativismo, y, en segundo lugar, se analizará la respuesta del orden jurisdiccional social a la actividad de la prostitución.

II. LA PROSTITUCIÓN: CONCEPTO, ORÍGENES Y MODELOS DE REGULACIÓN.

Para poder tratar este fenómeno social es crucial comprender en profundidad su concepto y lo que se ha denominado comúnmente como: “*las caras de la prostitución*”². Cuando hablamos de la prostitución y sus distintas caras, estamos haciendo referencia a todos esos factores (sociales, culturales y personales) que contribuyen a que la prostitución sea una cuestión compleja y diversa. Lo cierto es que no podemos homogeneizar el discurso de la prostitución, dado que existe una amplia diversidad de maneras de vivirla y ejercerla, siendo imprescindible tener todos estos factores en cuenta antes de establecer una política criminal y social al respecto.

La Real Academia Española (RAE) recoge el concepto de prostitución, concretamente, contiene dos posibles afecciones de dicha actividad: “*1. Acción y efecto de prostituir. 2.*

¹ GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M., *El ejercicio de la prostitución y el derecho del trabajo*, ed. Comares, Granada, 2013, pág.69-70.

² A tales efectos véase, BOZA MORENO, E., *La prostitución como trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág.13-20.

Actividad de quien mantiene relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero”.³ Para el correcto desarrollo de este trabajo, debemos tomar en consideración ambas definiciones, pues de ello depende que se realice la actividad de la prostitución de manera libre y voluntaria, o de lo contrario, por la aplicación de mecanismos coercitivos por parte de terceros (proxenetas).

La prostitución es conocida comúnmente por ser el oficio más antiguo del mundo, y su práctica ha evolucionado con el objetivo de adaptarse a los cambios religiosos y socioculturales de las distintas civilizaciones. Ya desde sus inicios, en la antigua Mesopotamia (en el S. XVIII a.C.) se reconocía la necesidad de proteger los bienes de quienes la ejercían como medio de vida.⁴

Los historiadores Heródoto y Tucídides⁵, documentaron la antigua práctica babilónica de conducir a todas las mujeres al santuario de Militta (equivalente a la Diosa griega Afrodita) al menos una vez en su vida. Allí se esperaba que estas mantuvieran encuentros sexuales con extranjeros a cambio de una compensación simbólica, con la cual sostener el culto a la deidad. El relato de esta fenómeno evidencia la presencia temprana de la prostitución en las civilizaciones humanas; aunque, la legalización y regulación de esta práctica no se materializaría hasta la época de la antigua Grecia.

Posteriormente, en Roma también quedó plasmada la existencia del fenómeno de la prostitución en la Ley de las XII Tablas. En la antigua sociedad romana, quien la ejercía debía contar con su correspondiente licencia (*stupri*) y tenía la obligación de pagar el denominado *impuesto vectigal*.

Cabe mencionar, que el trato y regulación que se ha dado a dicha práctica, desde su inicio, en las diferentes sociedades no siempre ha sido homogéneo. Concretamente, los autores que han abordado el fenómeno de la prostitución, tienden a clasificar su estudio, fundamentalmente en torno a cuatro modelos ideológicos: prohibicionista, abolicionista, reglamentarista y legalizador.

El modelo prohibicionista se caracteriza por considerar a la prostitución como un delito. Para combatirla, se opta por criminalizar a prostitutas (quienes ejercen dicha actividad), y a quienes se lucen a su costa (los propietarios de locales en los que se ejerce la prostitución), es

³ Acceso a la definición de “Prostitución”: [prostitución | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

⁴ La protección de los bienes de las prostitutas se recogía en el Código de Hammurabi, el cual contaba con distintos apartados y fragmentos cuyo objeto principal era la regulación de los derechos hereditarios de estas mujeres. De especial mención en este contexto es la Ley 178.

⁵ HERÓDOTO, *Los nueve libros de Heródoto de Halicarnaso*, T.I, Traducción de Bartolome Pou, Madrid, 1919, pág. 131.

decir, se pena tanto a la prostituta como al proxeneta. Habitualmente, en este modelo el cliente queda impune.

El modelo abolicionista pretende erradicar la práctica de la prostitución. La principal diferencia de este con el anterior reside en que en un sistema abolicionista no se criminaliza a quien ejerce, pues considera a la alcahueta una víctima más. El modelo abolicionista impera en la normativa internacional.

El modelo reglamentarista parte de la convicción de que la prostitución es un mal social imposible de erradicar; por consiguiente, este modelo pretende reducir el impacto nocivo de su práctica mediante la normativización o reglamentación. Se caracteriza por el sometimiento de los trabajadores sexuales a las fuerzas y poderes estatales.

El modelo legalizador es de adición reciente, y se encuentra claramente inspirado en la ideología liberal, pues no se concibe la prostitución voluntaria como un problema, sino como una realidad social. Propone la legalización y regularización de la actividad, ya que la considera un trabajo digno, y entiende que la manera más adecuada de proteger a quienes la ejercen es mediante el reconocimiento de sus derechos laborales. A cambio, se exige a quienes la practican que contribuyan al mantenimiento del sistema (se les exige el pago de impuestos).

En resumen, y tomando como referencia las palabras de POYATOS I MATAS⁶ *“las evidentes diferencias que se trasladan en la conceptualización de la prostitución pone de manifiesto que estamos ante una anomalía social que históricamente ha venido generando problemas, en mayor o menor medida, con variaciones temporales y geográficas”*.

III. LA PROSTITUCIÓN COMO OBJETO DE REGULACIÓN POR EL DERECHO DEL TRABAJO

Este apartado pretende examinar si el ejercicio de la prostitución puede ser incorporado en el marco jurídico laboral, resolviendo de este modo el vacío legal presente en el ordenamiento jurídico actual. Para ello, debemos estudiar si el trabajo autónomo, el trabajo por cuenta ajena y el cooperativismo pueden resultar formas jurídicas viables para dotar a la prostitución de una regulación laboral, en que las prostitutas alcancen el pleno reconocimiento de sus derechos.

Antes de adentrarnos en el análisis de las posibles alternativas reguladoras, debo señalar que la perspectiva de la Sociología del Trabajo, considera a la prostitución una forma de trabajo y, por consiguiente, quienes la ejercen son considerados trabajadores del sexo. Y, como tales,

⁶ POYATOS I MATAS, G., *La prostitución como trabajo autónomo*, ed. Bosch, Barcelona, 2009, pág. 9.

deben estar dotados de derechos y condiciones laborales. Siendo crucial matizar que, en este contexto, nos referimos al ejercicio de la prostitución de manera libre y voluntaria, pues “*el trabajo sexual es, por definición, sexo consentido. El sexo no consentido no es trabajo sexual, sino violencia sexual o esclavitud*”.⁷

A. La prostitución como trabajo autónomo en sus dos modalidades

El trabajo por cuenta propia supone una modalidad de carácter independiente, tanto en su desarrollo como en su interacción con el mercado. En este modelo de trabajo no existe intervención ajena que determine un método de ejecución y carece de condicionamientos en su realización. El trabajador autónomo es el propietario de los bienes y servicios que produce, los cuales ofrece directamente al público, sin intermediarios. Por consiguiente, la relación que este entabla con el cliente, mediante un contrato civil o mercantil, es directa. En definitiva, esta actividad se distingue por su autonomía y habitualidad (lo que implica, jurisprudencialmente, un nivel retributivo suficiente que sirva para mostrar que la actividad profesional se desempeña de manera constante y frecuente en el tiempo).⁸

Más concretamente, el concepto de trabajador autónomo, así como las características básicas de este, se encuentra regulado en el Art. 1 de la Ley 20/2007, según el cual: “*1. La presente ley se aplicará a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena*”.

Para establecer si la prostitución puede ser encajada en este modelo, debemos determinar, en primer lugar, si la prostitución puede ser considerada una actividad económica. En torno a esta cuestión existe múltiple jurisprudencia (europea⁹ y nacional).

Una de las sentencias españolas más relevantes en este sentido es la STS Sala de lo Social de 27 de noviembre de 2004 (“*Caso Mesalina*”).

⁷ LUIS SOLANA, J y ACIÉN, E., *Los retos de la prostitución. Estigmatización, derechos y respeto*, ed. Comares, Granada, 2008, pág. 41.

⁸ STS (Sala 4ª de lo Social) del 29 de octubre de 1997, y, STSJ de Madrid (Sala de lo Social) del 16 de noviembre de 2000.

⁹ Ejemplo de cómo se aborda dicha cuestión en el ámbito comunitario es la STJUE de 20 de noviembre de 2001: asunto “*Jany*”.

a) La prostitución como trabajo autónomo

Al examinar esta posible regularización laboral, es importante tomar en consideración la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en el denominado “*Caso Mesalina*”¹⁰. En la Sentencia de 27 de noviembre de 2004 (“*Caso Mesalina*”¹¹), el Tribunal Supremo viene a señalar que la negativa de la Administración Pública a registrar los Estatutos de una Asociación de empresarios llamada “*Mesalina*”, por entender que recogían una actividad que no se encontraba regulada en el ordenamiento jurídico, como era la “*gestión, de establecimientos hoteleros destinados a dispensar servicios que tengan como público objetivo terceras personas, ajenas al establecimiento, que ejerzan alterne y la prostitución por cuenta propia*”, no se ajustaba a derecho y excedía de sus competencias legales, sobrepasando el mero control formal, teniendo en cuenta que la actividad económica de la asociación se amparaba en el derecho a la libertad de empresa reconocido constitucionalmente.

En el fallo de la mencionada Sentencia se reconoce, a las personas que desarrollan trabajos sexuales, una cierta legitimación para asociarse. En esta línea, es especialmente relevante el fundamento jurídico quinto¹², en el cual se recogen los principales argumentos empleados por el TS para aceptar la constitución de la asociación.

¹⁰ RJ 2004, 8063.

¹¹ Para entender el supuesto de hecho hay que partir del siguiente relato: El 15 de mayo de 2002 se constituyó la Asociación Nacional de Empresarios “*Mesalina*”, la cual recogía en sus Estatutos, concretamente en su Artículo 3, lo siguiente: “*El ámbito sectorial de la Asociación se circunscribe al servicio de la actividad mercantil, consistente en la tenencia o gestión, o ambas, de establecimientos hoteleros destinados a dispensar productos o servicios que tengan como público objetivo terceras personas, ajenas al establecimiento, que ejerzan alterne y la prostitución por cuenta propia*”. El 5 de junio de 2003, con ánimo de regularizar la actividad de dicha mercantil, se presentó ante la Dirección General de Trabajo la solicitud de depósito de los Estatutos empresariales, así como su acta de constitución. La Dirección resolvió en fecha de 17 de junio, requiriendo a ASEM la modificación de los Estatutos (se exigió la eliminación del término “*prostitución por cuenta propia*”); sin embargo, la Asociación modificó sus estatutos, pero no en el sentido requerido por la AP, Motivo por el cual, la petición fue denegada, ya que, el Órgano sostuvo que “*aunque la modalidad delictiva de prostitución prevista en el Artículo 452 bis d) 1º del CP de 1973, ha desaparecido en el nuevo código vigente, respecto a la prostitución de mayores de edad, sin coacción ni engaño o abuso de situación de necesidad o superioridad, lo cierto, es que en nuestro ordenamiento jurídico, esta actividad no se encuentra regulada, estando únicamente tolerada, pues no existe ninguna norma (...), que regule expresamente esta actividad.*” Contra la citada resolución, se interpuso recurso ante la Audiencia Nacional, la cual estimó la demanda (anulando la resolución de la Dirección) en la Sentencia del 23 de diciembre de 2003 (AS 2003, 3692). Como consecuencia, se ordenó la formalización de los Estatutos mediante su inscripción en el pertinente registro público. La AN dictaminó que el control efectuado por la AP había excedido sus competencias, pues había sobrepasado el mero control formal, además, carecía de coherencia al condicionar la actividad económica de la Asociación, cuando el derecho a la libertad de empresa se encuentra reconocido constitucionalmente. La sentencia de la AN fue recurrida; esta vez, el recurso fue desestimado por el TS, que asumió los razonamientos de la AN.

¹² “*La Sala comparte los razonamientos de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de los que discrepa en el presente recurso el Abogado del Estado; el hecho de que la Asociación actora no eliminara, como era lógico y deseable en sus Estatutos la referencia a quienes ejercen la prostitución por cuenta propia en los establecimientos hoteleros de los que son titulares, cuando fue requerida por la Administración, limitándose a añadir dos nuevos párrafos, a modo de aclaración, al anterior, haciendo constar que la referencia a la actividad de alterne y prostitución por cuenta propia se realizaba para determinar concretamente el ámbito sectorial de la asociación y bajo ninguna circunstancia debería entenderse en el sentido de inducción, promoción, intervención o*

Este fundamento jurídico se centra en establecer cuáles son los requisitos necesarios para la existencia de una asociación, remitiéndose a la doctrina establecida en la sentencia de 25 de enero de 1999, según la cual, una asociación debe intervenir en las relaciones laborales, contribuyendo con los Sindicatos, para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios. En consonancia, se estableció que, si las empresas integrantes de la Asociación “*Mesalina*” eran propietarias de establecimientos hoteleros, que requerían (por la propia naturaleza de la actividad desempeñada) de personal laboral, y siempre que la actividad fuera laboral, estos establecimientos estarían legitimados para asociarse, así como, para intervenir, en cuantos problemas se derivasen de las relaciones laborales (de acuerdo con la jurisprudencia del TS).

Respecto al argumento del Abogado del Estado en cuanto a que el objeto de los Estatutos constituía fraude, el Tribunal estableció que esta afirmación no dejaba de ser una presunción no probada. Y en caso de que la Asociación en un futuro llevase a cabo actuaciones de explotación sexual, entonces se tomarían las medidas adecuadas.

Por consiguiente, el “*Caso Mesalina*” ha llevado a un sector doctrinal a afirmar que, aunque el TS no reconozca la legalidad de la actividad explícitamente (realizada por cuenta propia), de modo indirecto parece respaldar esta tesis.¹³ Siendo posible argumentar, en virtud de las interpretaciones jurisdiccionales comunitarias y nacionales, que el ejercicio de la

cooperación con estas actividades, como se razonaba en dicha sentencia, obliga, a la hora de resolver el litigio a determinar, sí, el objeto social de la Asociación, en la forma en que quedó reflejado, en el artículo 3 de los Estatutos, permite a la Asociación actora su inscripción en el Registro de Asociaciones; debe por tanto, examinarse, si la actividad mercantil consistente en la tenencia de hoteles destinados a dispensar productos o servicios a terceras personas ajenas al establecimiento que ejerzan el alterne o la prostitución por cuenta propia puede o no constituir el objeto de una asociación empresarial. Como esta Sala declaró en su sentencia de 25 de enero de 1.999, para que exista una asociación de empresarios es necesario que intervengan en las relaciones laborales, contribuyendo como dice el art. 7 de la Constitución en paralelo con los Sindicatos a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, siendo los medios típicos de la acción de las asociaciones empresariales la negociación colectiva laboral, el diálogo Social, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo y la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones laborales. En consecuencia si las empresas que integran la Asociación de autos, son titulares de los establecimientos hosteleros de referencia, que por su propia naturaleza necesitan para su funcionamiento de personal laboral, como son los camareros, limpiadoras, etc..., y el "alterne", en su caso, cuando la actividad sea laboral, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, la conclusión, a la que se llega, como razona la sentencia recurrida, es que están legitimados para asociarse y para intervenir, en cuantos problemas se deriven de las relaciones laborales, antes relacionadas; suponer como alega el Abogado del Estado que realmente el objeto del establecimiento sea la explotación de la prostitución y que por tanto, el objeto social expresado en el art. 3 de los estatutos constituye un fraude no deja de ser una presunción no probada, aparte de que la Sala no puede presumir que la Asociación pretenda fomentar la prostitución y si, en el curso de su actividad futura, así fuera, será entonces cuando habrán de adoptarse las medidas oportunas por quien corresponda.” Fundamento jurídico quinto (RJ 2004, 8063).

¹³ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Cinco casos recientes sobre colectivos vulnerables (prostitutas, extranjeros, víctimas de violencia de género, discapacitados, jubilados forzosos)”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, n.º 14, 2008: “aunque el TS parecía referirse al alterne y no se pronunció directamente sobre la legalidad de que quien lo desee se prostituya por cuenta propia, así como la consiguiente posibilidad de que ejerza los derechos de cualquier trabajadora, de modo indirecto parece que respalda esta tesis”.

prostitución puede ser integrado en nuestro Sistema de la Seguridad Social (como una actividad económica ejercida por cuenta propia), a pesar de la ausencia de una regulación específica para esta actividad.¹⁴

Llegados a este punto, la última cuestión relevante que queda por resolver es si el ejercicio de la prostitución puede ser objeto de inscripción en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA).

Para la inscripción en este Régimen, en primer lugar, es necesaria la inscripción en la Calificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE). Al no encontrarse la actividad de la prostitución explícitamente incluida en la lista, podría ser categorizada como: “*Actividades diversas de servicios personales*”. Tras la identificación de la actividad en la CNAE, sería posible proceder a la solicitud ante la Agencia Tributaria y ante la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). En definitiva, el actual marco del RETA permitiría que una persona que ejerciera la prostitución se diera de alta en este Régimen.

La conclusión que se desprende del análisis anteriormente expuesto es que la práctica de la prostitución, siempre que sea realizada de manera libre y voluntaria por personas adultas, cumple con los criterios establecidos en el Artículo 1.1 de la Ley 20/2007 para ser considerada una actividad económica realizada a título lucrativo de forma directa, habitual, personal y fuera del ámbito de organización de otro. Dado que la actividad no se encuentra excluida en el Artículo 2 de la ya mencionada ley¹⁵, es factible afirmar que la prostitución puede ser regulada jurídicamente mediante el modelo de trabajo autónomo.

Además, ciertas normas del ordenamiento jurídico vigente pueden servir para respaldar esta tesis, ya que de ellas pueden desprenderse interpretaciones que contribuyan a dicho fin. Ejemplo de ello es el Artículo 2 del Decreto 217/2002, por el cual se regulan los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución.¹⁶

¹⁴ POYATOS I MATAS, G., *La prostitución como trabajo autónomo*, ob. cit. pág. 83.

¹⁵ Artículo 2 (supuestos excluidos) de la Ley 20/2007: Se entenderán expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la presente Ley, aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con los requisitos del artículo 1.1, y en especial: a) Las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. b) La actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. c) Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo y disposiciones complementarias.

¹⁶ La definición recogida en dicho precepto pretende evitar el reconocimiento de un vínculo de naturaleza laboral entre quienes ejercen la prostitución y la empresa; sin embargo, puede servir para considerar a quien ejerce como un trabajador autónomo, pues se desprenden las notas características.

Es fundamental señalar que la canalización de ciertos servicios propios de la prostitución mediante la vía del trabajo autónomo, no contradice la opinión comunitaria expuesta en la STJUE de 20 de noviembre de 2001: “*Caso Jany y otras*”.¹⁷

En esta sentencia se procedió a examinar si la prostitución ejercida por cuenta propia podía ser considerada 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. Estableciendo el tribunal comunitario que los artículos 44 del Acuerdo de asociación Comunidades Polonia y 45 del Acuerdo de asociación Comunidades República Checa definían las actividades económicas como “*actividades de carácter industrial, comercial y artesanal, así como las profesiones liberales.*”¹⁸ Concluyendo el tribunal comunitario que “*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» (...) 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.*”¹⁹

En este contexto, la Comisión puntualizó que en la mayoría de los Estados miembros la prostitución no se encontraba prohibida, estableciéndose prohibiciones únicamente en torno a los fenómenos que la rodean como la captación de clientes, el tráfico de mujeres, la prostitución de menores o el proxenetismo.

En última instancia, el tribunal abordó la cuestión de la posible inmoralidad de la actividad, estableciendo: “*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*

¹⁷ (TJCE 2001, 314). En la mencionada sentencia, se declaró la legalidad del ejercicio de la prostitución, siempre y cuando, esta se realice de manera libre y autónoma, es decir, por cuenta propia.

¹⁸ En referencia a esto, se debe tener en consideración el siguiente fragmento de la sentencia: “(47) *Pues bien, según jurisprudencia reiterada, una sola versión lingüística de un texto plurilingüe de Derecho comunitario no puede prevalecer frente a todas las demás versiones, ya que la aplicación uniforme de las normas comunitarias exige que éstas sean interpretadas en función tanto de la voluntad real de su autor como del objetivo perseguido por este último, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las versiones redactadas en todas las lenguas (véanse, en particular, las sentencias de 12 de noviembre de 1969, Stauder, 29/69, Rec. p. 419, apartado 3, y de 17 de julio de 1997, Fernere Nord/Comision, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, apartado 15). Ha de llegarse a la misma conclusión cuando, como sucede en el presente asunto, dos versiones lingüísticas difieren de todas las demás, especialmente porque, a tenor de los artículos 120 del Acuerdo de asociación Comunidades-Polonia y 122 del Acuerdo de asociación Comunidades-República Checa, dichos Acuerdos son igualmente auténticos en cada una de las lenguas en las que fueron redactados.*”

¹⁹ Con “*incluida en ambos conceptos*” se refiera a: “*actividades económicas por cuenta propia*” y el de “*actividades no asalariadas*”.

legisladores de los Estados miembros en los que una actividad supuestamente inmoral se practica legalmente.”

Aplicando el razonamiento empleado en el “*Caso Jany*” a la casuística española, la prostitución podría ser considerada una actividad económica por cuenta propia, dado que en nuestro ordenamiento jurídico su ejercicio no se encuentra prohibido expresamente (no existiendo argumentos jurídicos para su exclusión de la categoría “*actividad económica por cuenta propia*”).

b) La prostitución como trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE)

Tras considerar la opción de incluir la prostitución en el modelo de trabajo por cuenta propia, cabe plantear la posibilidad de enmarcar la actividad en el régimen del trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE), con el propósito de proporcionar cobertura legal a quienes ejercen la prostitución en locales de alterne.

El concepto de TRADE (así como su ámbito objetivo) se encuentra definido en el artículo 11 de la Ley 20/2007, siendo en definitiva una modalidad específica de trabajo autónomo. Según este precepto: “*Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales*”.

Como se ha podido observar, la realización de una actividad de manera personal, directa y habitual es una clara semejanza existente entre las figuras del trabajador autónomo y la del TRADE. Sin embargo, el rasgo distintivo del TRADE, es la dependencia económica. El TRADE depende económicamente de uno de sus clientes, del cual obtiene al menos el 75% del rendimiento de su trabajo. Por consiguiente, se considera al TRADE una figura intermedia del trabajador por cuenta ajena y el autónomo.

En el ámbito de servicios sexuales, esto ocurre cuando una de las prostitutas depende económicamente de un determinado *club* de alterne (no es infrecuente que tres cuartas partes de los ingresos de una trabajadora sexual provengan de dichos establecimientos); pudiendo la trabajadora disponer de otros clientes.

No obstante, la dependencia económica no es el único aspecto relevante a considerar, también es necesario analizar si quienes ejercen la prostitución en *clubes* cumplen con lo establecido en el artículo 11.2 de la Ley 20/2007. Según dicho precepto: “*Para el desempeño*

de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones: a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes. b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente. c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente. d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente. e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla”.

Lo dispuesto en los primeros apartados, a) y b), no genera controversia alguna. Siendo la cuestión más controvertida la necesidad de disponer de una infraestructura propia para el desempeño de la actividad (es decir, el requerir a quienes ejercen la prostitución que dispongan de materiales propios), con ello se pretende que el TRADE quede al margen del ámbito organizativo del cliente, preservando así su autonomía. A tales efectos, debemos clarificar el concepto de “*materiales propios*” al que se refiere el texto normativo, siendo necesario distinguir entre materia prima y materiales propios. El término “*material*” puede ser interpretado de múltiples formas: como sinónimo de materia prima, pudiendo ser aportada por TRADE o cliente (siendo irrelevante quien lo aporte, esto no constituye una limitación para la aplicación de este régimen); o por contra, como un sinónimo de herramienta, maquinaria o medio de producción, siendo en cuyo caso preceptivo que lo proporcione el TRADE. Es habitual en la práctica que los TRADEs trabajen sobre los materiales aportados por el cliente, lo cual no supone un problema si quien aporta los medios de producción es el propio trabajador autónomo. Extrapolando esta teoría al sector laboral que nos ocupa, debemos distinguir entre el material que aporta quien gestiona el *club* (entre los cuales encontraríamos la habitación o instalaciones tales como el aire acondicionado), y los medios propios que aporta la prostituta (lubricantes, vestimenta y demás utensilios utilizados durante la práctica sexual).

Otro aspecto distintivo del TRADE es el desempeño de su actividad según criterios organizativos propios. Este rasgo pretende salvaguardar la autonomía del trabajador autónomo, evitando así la nota de dependencia que concurre en los contratos de trabajo. En este contexto debemos poder distinguir “*criterios organizativos propios*” e “*indicaciones técnicas*”. El

primero se refiere a la independencia jurídica del trabajador, mientras que el segundo hace referencia a las posibles indicaciones que puede recibir el trabajador en el transcurso de la prestación de servicios. Es decir, aunque la prostituta reciba ciertas indicaciones por parte de quien gestiona y organiza el local en el que ejerce, ella ostenta el poder de decisión (capacidad de escoger a qué clientes atender y la manera de hacerlo), en definitiva, la prostituta se organiza libremente. En la práctica, puede resultar difícil la distinción entre ambos conceptos.

El TRADE es, por lo tanto, el propietario del fruto de su trabajo, asumiendo él mismo el riesgo y ventura de la actividad que realiza. Dando como consecuencia que la contraprestación económica sea determinada en virtud del resultado de su actividad, este aspecto constituye la última de las características de esta figura. Reiterando lo anteriormente mencionado, se pretende evitar con esta exigencia la nota de dependencia, concretamente se trata de excluir la ajenidad que caracteriza a toda relación laboral. En el ámbito de la prostitución cuando decimos que la prostituta asume el riesgo nos referimos a que sus ingresos dependen del número de servicios que realice, asumiendo así el riesgo de no percibir cantidad alguna en caso de que ningún cliente contrate sus servicios (se carece de un salario fijo mensual).

Como hemos podido observar, al trabajador sexual siempre que se cumplan las condiciones del artículo 11.2, y no disponga de ningún trabajador sexual por cuenta ajena a su cargo (en este supuesto pasaría a tener la consideración de proxeneta, y no de TRADE), le puede ser de aplicación el régimen jurídico previsto para la figura de TRADE, por no existir prohibición expresa prevista legalmente (artículo 11.3 Ley 20/2007).²⁰

B. La prostitución como trabajo por cuenta ajena y su problemática

El trabajo por cuenta ajena, o asalariado, se encuentra regulado en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 1): *“Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*.

Se configura como un trabajo libre, voluntario, personal y, como su propia denominación indica, por cuenta ajena. Es decir, esta modalidad de trabajo genera una relación jurídica (una relación laboral) fruto de la prestación de un trabajo de manera libre y voluntaria,

²⁰ Artículo 11.3 (concepto y ámbito subjetivo) de la Ley 20/2007: 3. Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes.

la cual debe realizarse por cuenta ajena, esto comporta que se debe realizar en beneficio de un tercero (denominado habitualmente empresa), del cual depende el trabajador al encontrarse bajo su poder organizativo.

En lo referente a la prostitución, la jurisprudencia actual tiende a reconocer un cierto vínculo de carácter laboral entre quienes prestan servicios sexuales y quienes rigen los locales o *clubes*. Sin embargo, esta misma corriente también rechaza la posibilidad de que la prostitución en sí misma pueda ser objeto de un contrato de trabajo por aplicación del artículo 1275 del Código Civil, según el cual: *“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.”*

En este contexto, la prostitución sería considerada un objeto contrario a la ley, ilícito y opuesto a la moral, dando como consecuencia que los contratos de prostitución en la actualidad carezcan de efectos jurídicos. A modo de ejemplificación de esta negativa a reconocer un amparo de la prostitución en la normativa laboral, encontramos la STSJ de Galicia del 27 de febrero de 2009.²¹ La cual dictaminó que la prostitución por cuenta ajena constituía una modalidad de violencia de género, una esclavitud de las mujeres y en definitiva una actividad contraria a la moralidad pública.

En la misma línea, la Sala de lo Social del TSJ de Baleares estableció en la Sentencia del 9 de enero de 1992²² que un contrato con dicho objeto no podía calificarse como *“un verdadero contrato laboral”*. Por cuanto un acuerdo mediante el cual un sujeto accede a prostituirse en el interior de un local para posteriormente repartirse las ganancias con este, o bien, para percibir una remuneración, constituye en sí una causa ilícita y, por ende, un contrato nulo y desprovisto de cualquier eficacia jurídica.

Con igual rotundidad, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Granollers (en la Sentencia del 22 de noviembre de 2002) calificó de ilícito el objeto de los contratos de prostitución, por atentar contra los derechos fundamentales y la dignidad de quienes ejercen: *“nadie puede organizar ni dirigir la actividad sexual de ninguna mujer, porque atenta contra los derechos fundamentales y la dignidad humana”*.

En definitiva, y como se ha podido observar, la doctrina jurisprudencial actual niega la posibilidad de considerar la prostitución como una actividad de servicio canalizable mediante un contrato de trabajo, invocándose por parte de los tribunales: la ilicitud de la causa, la vulneración a derechos fundamentales y a la dignidad de quien la ejerce. Además, debemos

²¹ AS 2009, 1748.

²² AS 1992, 201.

tener en cuenta que el artículo 187.1 del Código Penal²³ prohíbe (incluso en aquellos casos en los que se cuenta con el consentimiento del afectado) el lucrarse de la prostitución de otras personas, constituyendo, por lo tanto, una conducta delictiva y contraria al ordenamiento jurídico. Lo que comportaría la nulidad del contrato con base en los artículos 1271 y 1275 del Código Civil.

A continuación, analizaremos los problemas sustanciales (expuestos anteriormente) de la posible regulación de la actividad de la prostitución mediante el régimen del asalariado.

En primer lugar, abordaremos la problemática existente en torno a la dignidad de quienes ejercen la prostitución. En numerosas sentencias se ha considerado a la prostitución “una actividad que atenta contra la dignidad humana”, sin tan siquiera analizarse si se estaba realizando de manera voluntaria. Esta tendencia jurisprudencial, nacional e internacional, manifiesta una oposición hacia la actividad de la prostitución fundamentada en la dignidad humana. Sin embargo, igual que sucede con los conceptos de “moralidad y buenas costumbres”, “la dignidad” no es un concepto inamovible. La consecuencia de que no sea una noción estática es que una actividad considerada indigna en el presente podría dejar de serlo en el futuro. Ejemplo de ello es la Sentencia dictada por el Tribunal Federal Contencioso Administrativo alemán en el año 1981 sobre el “Caso Peep-show”, en la que se determinó que la participación de una mujer (aún y contando con su consentimiento) en un espectáculo de tales características sexuales vulneraba su dignidad humana. Sin embargo, dos décadas después el legislador alemán optó por considerar a la prostitución un trabajo, otorgando derechos laborales a quienes la ejercen.

Y, en segundo lugar, analizaremos la posible ilicitud de la causa y del objeto. Es comúnmente conocido que el consentimiento, el objeto y la causa lícita constituyen los

²³ Artículo 187 de la Ley Orgánica 10/1995: “El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas. 2. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concorra 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 se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años. b) Cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminal que se dedicare 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. 3. 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”.

elementos esenciales de cualquier negocio jurídico.²⁴ La controversia radica en determinar si el objeto y la causa del acuerdo al que pueden llegar las partes en el ámbito de los servicios sexuales permiten la celebración de un contrato de trabajo válido. Como se ha mencionado anteriormente, la jurisprudencia tiende a aplicar los artículos 1271²⁵ y 1275²⁶ del Código Civil para negar que la prostitución pueda ser considerada una actividad laboralizable. Sin embargo, la afirmación de que “*es una actividad de causa y objeto ilícitos*” puede ser rebatida.

El Código Civil establece que la ilicitud puede derivarse de: la contrariedad moral (contrariedad a las buenas prácticas o costumbre), y de la oposición a la legalidad vigente. En este sentido debemos plantearnos si la prostitución es ilegal, y lo cierto es que no lo es, ya que ninguna norma la prohíbe explícitamente (ninguna norma prohíbe que un sujeto mayor de edad, sin causa alguna de incapacitación, se prostituya si lo decide libremente); si bien tampoco se reconoce un derecho subjetivo a prostituirse.

En este sentido, un sector doctrinal penalista sostiene que, en virtud del principio de legalidad y seguridad recogido en el artículo. 9.3 de la Constitución,²⁷ el intercambio de servicios sexuales por dinero puede considerarse una actividad lícita y legal a pesar de no encontrarse específicamente estipulada. Este sector defiende la existencia de una presunción de legalidad en toda actuación humana (a diferencia de la ilegalidad que se constituye como una excepción, debiendo estar expresamente prevista en una norma). Por lo tanto, el individuo es libre de llevar a cabo cualquier actuación, a menos que esté específicamente prohibida. La Sentencia del 5 de marzo de 2012 del Tribunal Supremo establece este principio como un fundamento general del derecho. En consecuencia, el intérprete no puede distinguir, salvo que la norma lo establezca, cuando se trate de restringir derechos.

Por otro lado, encontramos la cuestión de la contrariedad a la moralidad o las buenas costumbres. El límite a la moralidad se encuentra determinado por las concepciones sociales de cada época histórica, por lo que el concepto de “*moralidad y buenas costumbres*” al que hace

²⁴ Artículo 1261 del R.D de 24 de julio de 1889: “*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca*”.

²⁵ Artículo 1271 del R.D de 24 de julio de 1889: “*Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particulares, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres*”.

²⁶ Artículo 1275 del R.D de 24 de julio de 1889: “*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*”.

²⁷ Artículo 9.3 de la Constitución Española: “*3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

referencia el Código Civil no es un concepto inmutable; sino cambiante, el cual depende de la evolución histórico-social de los núcleos poblacionales (así se estableció en la STC 62/1982 de 15 de octubre).²⁸ Correspondiendo al legislador la tarea de adecuar el ordenamiento jurídico a los nuevos valores sociales. En este contexto, se ha sostenido por la doctrina que las actuales buenas costumbres no se ven amenazadas con la libertad de una mujer para prestar servicios sexuales a cambio de un precio (como sucede en el caso de una actriz de la pornografía). Además, debe tenerse en consideración la Sentencia de 14 de abril de 2009²⁹ en la que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estableció que la prostitución voluntaria, que no supusiera coacción, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero no podía solventarse mediante argumentos moralistas, ya que esto implicaría una afectación a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados sin matizaciones.

Entonces, y a modo de conclusión, ¿Es posible considerar a las prostitutas como asalariadas? El principal obstáculo con el que nos encontramos a la hora de determinar si el ejercicio de la prostitución puede enmarcarse en una relación laboral deriva del Código Penal (concretamente de su artículo 187), que califica como delito el obtener beneficios de la explotación sexual ajena. A tales efectos, es importante comprender que el Código Penal criminaliza únicamente el lucro derivado de la explotación de la prostitución cuando se abusa de una situación de poder. Por lo que, la conducta dejaría de estar tipificada cuando se produjera el lucro sin abuso de poder. Si el legislador penal hubiera optado por omitir términos como: “*violencia*”, “*intimidación*”, “*engaño*”, o “*abuso de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima*”, en la redacción del artículo 187, limitándose a tipificar el lucro de terceros por la prostitución ajena, resultaría una cuestión clara y evidente que la actividad de la prostitución no podría canalizarse mediante un contrato de trabajo. Esto no lo hizo y optó por incluir dichos términos en la redacción del mencionado precepto, dejando la puerta abierta a interpretaciones restrictivas (lo que implica que solo se prohíbe cuando un tercero, abusando de su posición de superioridad, obtiene lucro por la prostitución de otra persona).

C. La prostitución como objeto del cooperativismo (trabajo asociado)

La cooperativa es una sociedad constituida por una pluralidad de individuos que optan por asociarse de manera libre y voluntaria con el fin de desempeñar actividades empresariales

²⁸ “*Es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde la perspectiva social.*”

²⁹ RJ 2009, 3197.

(artículo 1 de la Ley de Cooperativas, 27/1999).³⁰ En esencia, implica que un conjunto de sujetos deciden intervenir en el tráfico mercantil, poniendo en común su trabajo, capital, bienes y derechos, con la finalidad de posteriormente repartirse los frutos y beneficios. Más concretamente, el objeto de la cooperativa está definido en el artículo 80.1,³¹ donde se establece que busca proporcionar empleo a sus socios mediante una organización conjunta de la producción. Finalmente, procede destacar que las cooperativas pueden revestir dos modalidades en virtud de lo establecido en el artículo 1.4 de la Ley de Cooperativas³², pudiendo constituirse una cooperativa de primer o de segundo grado.

Un sector doctrinal considera que la cooperativa de primer grado es la solución más adecuada para abordar la cuestión de la prostitución en el ámbito laboral, ya que prevé la posibilidad de que los socios cooperativistas sean a su vez trabajadores. En consecuencia, se excluyen a los socios capitalistas que podrían ser calificados como proxenetes. La condición de socio unida necesariamente a la condición de trabajador, comporta que todas las socias deben ser a su vez prostitutas en ejercicio, evitando de esta manera que terceros puedan verse beneficiados de los resultados obtenidos por las trabajadoras sexuales, salvándose de esta manera el obstáculo que podría comportar en este modelo de regulación el artículo 187 del Código Penal.

Otro aspecto relevante a destacar es la relación existente entre las socias trabajadoras, la cual es meramente asociativa, no existiendo la figura de empresario; por este motivo, ninguna persona que forme parte de la cooperativa puede ejercer poderes de organización y de control sobre las demás (preservándose así la total independencia en el ejercicio de la prostitución).

No obstante, y a pesar de que dicho modelo es defendido por su idoneidad para regular el ejercicio de la prostitución, existe la posibilidad de que se utilice de forma fraudulenta para encubrir el proxenetismo tras una apariencia cooperativista. Esto se lleva a cabo con el propósito

³⁰ Artículo 1 (concepto y denominación) de la Ley 27/1999: “1. La cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley”.

³¹ Artículo 80 (objeto y normas generales) de la Ley 27/1999: “1. Son cooperativas de trabajo asociado las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. También podrán contar con socios colaboradores. La relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria”.

³² Artículo 1 (concepto y denominación) de la Ley 27/1999: “4. Las sociedades cooperativas podrán revestir la forma de cooperativa de primero y segundo grado, de acuerdo con las especificidades previstas en esta Ley”.

de eludir el pago de impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social (en relación con esto, véase el artículo 80.5 de la Ley de Cooperativas).³³

En definitiva, un amplio sector de la doctrina considera la vía del cooperativismo de primer grado (modalidad de trabajo asociado) como una opción completamente apta. A tales efectos, mencionar que el cooperativismo cuenta con un beneficio fiscal (bonificación del 50% sobre el impuesto societario).

IV. LA RESPUESTA DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL A LA ACTIVIDAD DE LA PROSTITUCIÓN

A pesar de ser considerada “*una actividad repulsiva e indigna*” social y moralmente (en especial si se realiza por mujeres)³⁴ en España, la prostitución se lleva a cabo de diversas formas: se practica en coches, en espacios abiertos alejados de las miradas de los curiosos, e incluso en locales, hoteles o pensiones. Sin embargo, la forma más común de ejercer la prostitución es a través de modalidades que no se perciben socialmente como “*actos propios de prostitución*”, tales como: *clubes* de alterne, masajistas o casas de citas, entre otros. Esto evidencia que las prestaciones de contenido sexual a cambio de una cierta retribución pueden revestir múltiples variantes, no solo las más convencionales.³⁵

En este apartado, se pretende analizar algunas de las cuestiones jurídico laborales conexas a los servicios sexuales a las que nuestros tribunales han intentado dar respuesta, dado que el ordenamiento jurídico en esta materia no es claro, dejando a los jueces de lo social la difícil tarea de pronunciarse al respecto.

A. Alterne y prostitución

Los servicios de alterne se definen como: “*aquellos en que una persona, normalmente una mujer, queda vinculada con un local comprometiéndose a permanecer en el establecimiento para animar el ambiente e incitar el consumo de bebidas (generalmente alcohólicas) mediante su atractivo sexual, obteniendo a cambio una retribución que habitualmente consistirá en un porcentaje sobre la cuantía de las consumiciones*”,³⁶ y se

³³ Artículo 80 (objeto y normas generales) de la Ley 27/1999: “5. Serán de aplicación a los centros de trabajo y a los socios trabajadores las normas sobre salud laboral y sobre la prevención de riesgos laborales, todas las cuales se aplicarán teniendo en cuenta las especialidades propias de la relación societaria y auto gestionada de los socios trabajadores que les vincula con su cooperativa”.

³⁴ BOZA MORENO. E., *La prostitución como trabajo*, ob. cit. pág. 14.

³⁵ BOZA MORENO. E., *La prostitución como trabajo*, ob. cit. pág. 89.

³⁶ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Prostitución y Derecho del Trabajo ¿auténtica relación laboral?”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, n. °17, 2009, pág. 41.

caracteriza por ser una de las formas más habituales de ejercer la prostitución. Pese a ello, cabe advertir que alterne no es sinónimo de prostitución, pues, aunque no sea infrecuente que el alterne se configure como un medio cuyo fin sea ejercer la prostitución, no siempre lo primero comporta lo segundo. Además, el alterne y la prostitución tampoco forman parte de una misma realidad para los tribunales españoles, por lo que, en la práctica, los tribunales laborales vienen distinguiendo ambas actividades. La jurisprudencia suele admitir la posibilidad de que la actividad de alterne sea canalizada mediante un contrato de trabajo (siempre que se den las notas características); mientras que en la prostitución se niega dicha posibilidad.

La remuneración de las personas que practican el alterne puede variar según el local en el que se ejerzan. En virtud de lo establecido en el Informe Estudios y Cooperación para el Desarrollo,³⁷ podemos afirmar que habitualmente las personas alternadoras (quienes ejercen servicios de alterne) perciben el 50% del precio de las copas; con independencia de que en algunos *clubs* de alterne, además perciban una remuneración de cuantía fija determinada en base a la antigüedad y permanencia (la cual se otorga con independientemente de los servicios realizados). Ascendiendo las ganancias de quienes prestan servicios de alterne a los 2.000 o 4.000 euros mensuales. Cabe destacar que, cuando el cliente también solicita los servicios sexuales de la persona alternadora, la remuneración de esta última suele ser del 75-80% del pago realizado por el cliente. Además, es posible que quienes realizan servicios de alterne para un local también lleven a cabo números de baile; en dichos casos, probablemente se acuerde una remuneración fija en función del número de actuaciones realizadas.

Las condiciones de dichos *clubes* son heterogéneas, dependiendo en la gran mayoría de casos de su emplazamiento. En los alejados de la ciudad ("*clubes de carretera*"), habitualmente se incluye alojamiento y comida. En cambio, en los "*clubes urbanos*", no se incluye residencia o alojamiento para las meretrices, siendo habitual que quienes prestan sus servicios de alterne acudan al centro de trabajo en horario (habitualmente nocturno) para desempeñar una jornada laboral de una media de 8-9 horas diarias.³⁸

La cuestión principal a analizar es si pueden las personas que prestan servicios en clubes de alterne ser consideradas trabajadoras por cuenta ajena. Y lo cierto es que la jurisprudencia de los tribunales laborales ha sufrido una evolución en lo que a esta cuestión concierne, por influencia de la STS de 3 marzo de 1981³⁹. En este contexto, recordar que actualmente, algunos

³⁷ Informe Estudios y Cooperación para el desarrollo: *Impacto de una posible normalización profesional de la prostitución en la viabilidad y sostenibilidad futura del sistema de pensiones de protección social*, 2006, pág. 38.

³⁸ AA.VV. *Manual de profesionalización de las trabajadoras sexuales*, organización *Genera*, pág. 13.

³⁹ RJA 1981, 1301.

de los indicios de laboralidad son: la sumisión horaria, que la actividad se ejerza en el establecimiento del empleador o la existencia de un control de la actividad realizada.

Inicialmente, los tribunales laborales mostraron resistencia a considerar la existencia de una cierta relación laboral en el ámbito de los servicios de alterne. Ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de marzo de 1975⁴⁰, que declaró la falta de competencia de los tribunales laborales a favor del orden civil. La argumentación se basaba principalmente en la ausencia de un indicio de laboralidad (ya que, en la gran mayoría de casos se carece de un horario laboral fijo y concreto). Sin embargo, en ningún momento se negó por parte del tribunal la existencia de un cierto contenido de laboralidad.

La doctrina expuesta anteriormente fue supervisada por el Tribunal Supremo, que falló a favor de la jurisdicción laboral, otorgándole competencia para conocer de las demandas relativas a las relaciones de alterne. De suma relevancia es la STS de 3 marzo de 1981⁴¹, ya que fue la primera en reconocer la existencia de un contrato de trabajo (y, por consiguiente, de una relación laboral) entre una alternadora y un empresario propietario de una “*Sala de Fiestas*”. El máximo órgano casacional apreció la obligación de la trabajadora de acudir al local diariamente en una horquilla horaria comprendida entre las 22.30 y las 23.00 horas, debiendo permanecer en el establecimiento hasta las 03.00 y las 04.00 horas de la madrugada, y cuya función era: “*animar el baile, percibiendo también comisión por botella de champán abierta en compañía de concurrentes y otra inferior en consumiciones ordinarias*”. El TS concluyó estableciendo que se daban “*los elementos característicos del contrato de trabajo, especialmente dependencia y retribución*”.

La doctrina judicial derivada como consecuencia de dicha sentencia, reconoce a las alternadoras como trabajadoras por cuenta ajena, y establece que la relación que existe entre quienes prestan el servicio de alterne y el local, consiste en una relación laboral propia del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores.⁴²

El mencionado cambio de paradigma fue recogido en múltiples sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, entre las cuales encontramos la Sentencia del 25 de febrero de 1984⁴³ que abordó la prestación de servicios de alterne que realizaba una mujer en un bar de “*Top-Less*”. El tribunal estableció, que la mujer ejercía su actividad “*atendiendo a los clientes,*

⁴⁰ RA 1396/1975.

⁴¹ RJA 1981, 1301.

⁴² Artículo 1 (Ámbito de aplicación), apartado primero, del Estatuto de los Trabajadores: “*Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”.

⁴³ RJ 1984, 923.

con horarios fijos, mediante la percepción de 3.000 pesetas diarias más 150 pesetas por cada copa que tomara con aquellos”, por lo que: *“la calificación jurídica que vinculaba a las partes no podía ser otra que la de un contrato de trabajo”*.

En otras ocasiones, el Tribunal Supremo ha considerado que la prestación de servicios (consistente en la captación de clientes varones) era *“la nota tipificada y característica de toda relación laboral”*.⁴⁴

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2004, también se evidencia este cambio de enfoque. Esta sentencia versaba sobre la nota de dependencia existente en toda relación laboral. En este contexto, el TS se inclinó por realizar una interpretación flexible de dicho término, dando como consecuencia que, a pesar de que, en ocasiones, las alternadoras carezcan de un horario específico y una jornada definida (como sucedía en el supuesto de hecho de la resolución del 2004), sería igualmente posible considerar que existía una relación de dependencia. Pues, según el tribunal, lo decisivo es *“la dependencia en el sentido de inclusión de las alternadoras en el círculo rector y organizativo del empleador”* (siendo así lo relevante, que la facultad organizativa la ostente el empleador).

Sin embargo, cabe advertir, que son muchas las cuestiones prácticas que generan controversia en torno al alterne: la dificultad de encuadre de la actividad (pues, en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas no aparecen expresamente recogidas las actividades de alterne o de prostitución)⁴⁵, la inexistencia de pacto colectivo por la dificultad de su negociación (STSJ de Castilla y la Mancha, 9 de marzo de 2011)⁴⁶, o el hecho de que, en algunos casos, la alternadora reciba la remuneración de manera directa, es decir, en ocasiones es el propio cliente, quien remunera a la trabajadora (STSJ de Castilla y León, Valladolid, 2 de diciembre de 2011).⁴⁷ Siendo una de las cuestiones más controvertidas el determinar la existencia de subordinación o dependencia. En esta línea, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Navarra del 14 de abril de 2008⁴⁸ estableció que el análisis de la dependencia para determinar la existencia de una relación laboral entre una alternadora y los clubes implicaba un alto grado de abstracción (con esto se pretendía señalar que existen múltiples manifestaciones e indicios de diversa índole que pueden ser considerados): *“En definitiva, se trata de que el*

⁴⁴ RJ 1985, 2712.

⁴⁵ Sin embargo, se podría encuadrar el alterne en la cláusula residual de dicha Clasificación Nacional: *“otras actividades de servicios personales”* (código 9305).

⁴⁶ AS 2011, 1513.

⁴⁷ *“Dicha modalidad de pago no es sino un artificio cuando se enmarca en una organización empresarial sobre la cual la trabajadora carece de todo control”*. STSJ de Castilla y León, Valladolid, 2 de diciembre de 2011 (JUR 2011, 441148). En dicha sentencia se establece que la modalidad de pago no desvirtúa la ajenidad.

⁴⁸ AS 2008, 1748.

trabajo se realice bajo la dirección del empresario o persona en que este delegue, como reafirma el artículo 20.1 del ET".⁴⁹ La conclusión, que se puede extraer de la mencionada sentencia, es que la interpretación de la dependencia tiende a ser flexible, siendo suficiente la mera integración del trabajador en el círculo de organización del empleador, siendo este último quien ostenta el poder disciplinario. Por lo que no debe entenderse como una subrogación absoluta y rigurosa.

En el ámbito de los servicios de alterne, entre los aspectos que suele ser determinantes para la declaración de una relación de dependencia trabajador-empresario se incluyen: la puesta a disposición de taquillas (STSJ de la Comunidad Valenciana del 18 de noviembre de 2010)⁵⁰; así como el hecho de que los precios de las copas se encuentren fijados unilateralmente por los locales, junto con la imposición de una determinada vestimenta por parte de estos (STSJ del País Vasco del 13 de noviembre de 2001).⁵¹

Otra sentencia provista de especial relevancia en esta materia es la emitida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 17 de septiembre de 2003;⁵² esto se debe al hecho de que por primera vez se analizan y enjuician por separado los actos de prostitución y alterne. Específicamente, la nota característica de la sentencia radica en que: *"se reconoce abiertamente que las mismas personas que ejercían el alterne también desarrollaban la prostitución en el mismo lugar de trabajo"*. Hasta entonces, las resoluciones judiciales que reconocían la existencia de contrato de trabajo entre las personas que ejercían el alterne y el local para el que prestaban servicios no se adentraban a valorar el hecho de que, en muchas ocasiones, esas mismas personas también llevaban a cabo en el mismo establecimiento la prostitución. La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña se despoja de esa voluntaria venda que los órganos judiciales se colocaban al enjuiciar este tipo de casos y no tuvo reparos en resolver la cuestión planteada atendiendo a la verdadera realidad que encierra el desarrollo de la actividad del alterne⁵³. En resumen, el TSJC analizó primero los servicios de alterne prestados (los cuales están provistos de legalidad, pues son una actuación lícita y legal en nuestro ordenamiento) encajables en el artículo 1.1 del ET (siempre que se den los presupuestos) y, en un segundo lugar, analizó el ejercicio de la prostitución (debemos recordar que, debido a la

⁴⁹ Artículo 20 (Dirección y control de la actividad laboral) apartado primero, del ET: *"el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue"*.

⁵⁰ JUR 2011, 79963.

⁵¹ AS 2002, 1237.

⁵² AS 2003, 1493.

⁵³ GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M., *El ejercicio de la prostitución y el derecho del trabajo*, ob. cit. pág. 75.

configuración legal de nuestro ordenamiento, la prostitución no puede actualmente ser objeto de un contrato de trabajo).

Una de las conclusiones más relevantes a las que llegó el TSJC es que la posible ilicitud de una actividad (la prostitución) no afecta ni invalida el ejercicio de una actividad lícita y legal (el alterne). Y, a pesar de que, el criterio jurisdiccional mayoritario defiende la licitud del alterne, incluso cuando se encuentra vinculado a la prostitución, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 1.1 del ET (determinantes para la existencia de una relación laboral), dicho planteamiento ha generado múltiples críticas.

Esto se debe a que, un sector doctrinal advierte de que en ocasiones la ilicitud de la prostitución debería comportar la ilicitud de la actividad de alterne que le es pareja. En esencia, este sector sostiene que *“la ilicitud de la actividad de la prostitución debería llevar a la ilicitud del alterne”*.⁵⁴ Por otro lado, otro de los sectores minoritarios argumenta que *“el alterne es una modalidad de prostitución, por lo que no reúne los requisitos para cumplir con lo dispuesto (por ejemplo) en el Art. 4 e) del ET,⁵⁵ que ordena respetar la intimidad de los trabajadores y la consideración debida a su dignidad, puesto que lo que hacen estas personas es vender su dignidad y la dignidad no tiene precio: cuando lo tiene deja de ser dignidad”*.⁵⁶

Como ejemplo, de la escasa doctrina que ha optado por negar la laboralidad de los servicios de alterne, encontramos la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia del 29 de octubre de 2007.⁵⁷ En la que el tribunal consideró que *“no era posible deslindar”* los servicios de prostitución de los de alterne: *“en el presente litigio la actividad principal a la que se dedicaban las condenadas era la prostitución, no siendo posible deslindar de esta actividad la complementaria de incitación al consumo de bebidas por parte de la clientela, todo ello sin sujeción a jornada ni horario y fuera del poder de organización y dirección del chalet (lugar en el que prestaban dichos servicios) por lo que resulta imposible identificar las notas de ajenidad y dependencia que caracterizan una relación jurídico laboral”*.

En conclusión, es importante recalcar que, aunque es habitual que la prestación de servicios de alterne se vincule con la realización de servicios sexuales (lo que denominamos

⁵⁴ LOUSADA AROCHENA, J.F., “Prostitución y trabajo: La legislación española”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3, 2007, pág. 8.

⁵⁵ Artículo 4 (Derechos laborales), apartado segundo, letra e): *“2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.”*

⁵⁶ PACHECO ZERGA, L., “La aplicación del derecho en el caso «Mesalina»”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, n.º 16, 2005.

⁵⁷ AS 2008, 673.

comúnmente como prostitución) esto no siempre es así. Puede ocurrir que el propio cliente no esté interesado en estos servicios, o bien, que la propia alternadora se niegue a ofrecerlos. En ningún caso, la trabajadora, puede ser obligada por el empleador (o por aquel que ostente la organización del local) a prostituirse. Esto comporta que, el empleador no puede ejercer su poder sancionador sobre aquellas trabajadoras que no estén dispuestas a ofrecer servicios sexuales a sus clientes, ya que el objeto del contrato y, por ende, de la relación laboral entre empleador y trabajador, es la prestación de servicios de alterne, no de prostitución.

No obstante, es bastante frecuente que prostitución y alterne se realicen en la misma jornada laboral, es decir, en ocasiones la captadora presta también servicios carnales dentro de su jornada de alterne. Esto genera que la distinción entre ambas actividades sea forzada y artificial, surgiendo así la cuestión de si deberían tratarse de manera separada, o como un concepto unitario. En este sentido, es una práctica extendida a nivel jurisprudencial utilizar los conceptos de “alterne” y “prostitución” como sinónimos, incluso en aquellos supuestos en que la sentencia parte de la distinción de ambas actividades.⁵⁸

Todo esto nos lleva a reafirmarnos en lo mencionado anteriormente: en la actualidad, no debemos considerar al alterne como un sinónimo de prostitución. A pesar de eso, *“la actividad conocida como alterne puede y debe ser encasillada en el concepto de prostitución, puesto que, si bien no consiste en mantener acceso carnal, como la vertiente más convencional, sí que consiste en la permanencia de mujeres a un local para la captación de clientes varones, mediante su atractivo, que como apunta considera que es el elemento sexual, cobrando un porcentaje de las consumiciones por ellas conseguidas”*.⁵⁹

B. Masajista y prostitución

En ocasiones, los servicios sexuales se ofrecen y publicitan de manera encubierta mediante supuestos “salones de masajes o relax”. En cualquier caso, cabe advertir que esto no siempre es así, no todos los centros que ofrecen servicios de masajes ofrecen a su vez servicios que trascienden de dicho objeto.

Desde la perspectiva laboral, surge la cuestión de si las personas que aceptan empleos como masajistas comprenden lo que realmente implica este trabajo, es decir ¿Quién acepta un empleo de masajista en un local en que se ofrecen servicios sexuales, conoce la actividad o

⁵⁸ Como ejemplo de lo expuesto: STS (sala de lo Penal) del 8 de marzo de 1994.

⁵⁹ BOZA MORENO, E., *La prostitución como trabajo*, ob. cit. pág. 90.

servicio sexual que deberá prestar? En este contexto, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña del 22 de marzo de 1996⁶⁰ intentó abordar dicha cuestión.

La sentencia versa sobre la demanda interpuesta por una trabajadora⁶¹ a una empresa de masajes denominada “*Prestige*”⁶². La masajista creía firmemente que la decisión de prescindir de sus servicios se debía a la negativa de esta a ejercer actos propios de prostitución con los clientes del local. El tribunal falló a favor de la demandante, argumentando que: “*estas circunstancias*⁶³ *llevan al ánimo del Juzgador la duda más que razonable de que el despido puede obedecer efectivamente a la negativa de la demandante a ejercer la prostitución (...) El Art. 15 de la CE*⁶⁴ *garantiza el derecho fundamental a la integridad física y moral, que se vulnera con la decisión de la empresa de proceder a la extinción del vínculo contractual en razón exclusivamente de la negativa de la trabajadora a ejercer la prostitución (...) A los efectos de este litigio, lo único determinante es el hecho de que la trabajadora ha sido despedida por negarse a realizar una actividad que atenta contra la integridad moral desde el momento que pretende ser impuesta por el empresario contra la libre decisión de la afectada, suponiendo un ataque a sus principios morales y éticos y con relevancia constitucional suficiente en cuanto afectan a una esfera íntima de la libertad personal que reviste especial gravedad y trascendencia*”.

C. Casa de citas y prostitución

Otro de los mecanismos utilizados en la actualidad para el desarrollo y ejercicio de prácticas sexuales son las “*casas de citas*”.

En esta práctica, se desplaza a las trabajadoras sexuales a pisos (algunos de los cuales también pueden constituir su lugar de residencia) con el único propósito de que estas ejerzan la prostitución. Posteriormente, se distribuyen los beneficios entre el propietario del bien inmueble y la meretriz. Usualmente, el reparto es equitativo (a partes iguales), salvo que se haya incurrido

⁶⁰ AS 1996, 646.

⁶¹ La mujer decidió demandar a la empresa tras que le fuera comunicado su despido “*por no superar satisfactoriamente el periodo de prueba*”.

⁶² “*Prestige*” se publicitaba en la sección de relax, en la cual, a su vez, aparecían publicitadas otras actividades de carácter sexual.

⁶³ Cuando el Tribunal hace referencia a “*estas circunstancias*”, se refiere a las circunstancias penales: prostitución y eufemismos utilizados para referirse a los masajistas en la publicidad del local.

⁶⁴ Artículo 15 de la CE, recogido en el Capítulo II, Sección I (derechos fundamentales y libertades públicas): “*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. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*”.

en gastos de manutención o alojamiento. Siendo habitual que el propietario de la casa asuma los costes de publicidad, limpieza y ropa de cama.

Los juzgados españoles han conocido de numerosas demandas por despido y reclamaciones de cuantía presentadas por trabajadoras contra los propietarios de casas de citas. En este sentido, encontramos la Sentencia de la Sala de lo Social n.º 2 de Vigo del 9 de enero de 2002⁶⁵, que conoció de la demanda (de despido) interpuesta por una meretriz contra el propietario de la casa de citas en la que había trabajado durante dos años. El Tribunal de Vigo dictaminó que: *“la actividad desarrollada por la actora, de prostitución, jamás puede ser objeto de contrato de trabajo, ni de relación laboral por cuenta ajena (...) ningún tercero puede organizar ni dirigir la actividad sexual de ninguna mujer, porque atenta contra los derechos fundamentales y la dignidad humana. El comercio sexual no puede ser objeto lícito de contrato de trabajo, la capacidad de decidir y la libertad sexual están por encima de la pretendida dirección y organización empresarial. La prostitución está claro que es un atentado a la dignidad humana, es una forma de explotación sexual que abusa de la situación de vulnerabilidad de la víctima (...) aun no cerrando los ojos a la evidencia o incluso a la necesidad de tener que legitimar esta actividad, nunca lo sería por cuenta ajena, porque también sería cerrar los ojos al hecho de que, considerar esas relaciones como contrato de trabajo, sería tanto como dejar una vía libre y construir cauce legal para la trata de mujeres o las redes ilegales de inmigración, que integradas por traficantes dirigen a las mujeres a la industria del sexo”*. Terminando el Juzgado de lo Social por desestimar la demanda basándose en los argumentos anteriormente citados y concluyendo: *“obliga como establece el Art. 5 c) del ET⁶⁶ a cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas, y esto implica que no puede haber negativa a las órdenes del empresario de practicar sexo con cualquiera, aunque no guste o no todos los días del mes, porque es la actividad que se remunera, y si, por otro lado, el consentimiento es evidentemente necesario para todo yacimiento carnal (porque si no sería agresión sexual, violación) esa misma necesidad de consentimiento de la trabajadora anularía el poder de dirección y la naturaleza de contrato de trabajo”*.

Sobre la misma casa de citas se interpuso una segunda demanda (por parte de otra trabajadora) ante el TSJ de Galicia. En esta ocasión, se reclamaba el impago de salarios y horas

⁶⁵ AS 2002, 260.

⁶⁶ Artículo 5 (Deberes laborales), apartado c), del ET: *“Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”*.

extraordinarias en sede de lo social⁶⁷. En la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia del 10 de junio de 2002, el tribunal desestimó la demanda, fundamentándose en los artículos 1275⁶⁸ y 1277⁶⁹ del Código Civil, declarando su incompetencia por la falta de dependencia (puesto que el horario no le era impuesto, siendo la meretriz quien decidía libremente los días que acudía).

Previamente a las sentencias mencionadas se encuentra la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Baleares de 9 de enero de 1992⁷⁰ en la que se negó la calificación de “*accidente de trabajo*” debido a la existencia de una causa ilícita en el contrato. Esto llevó al tribunal a considerar que el contrato era nulo y, por ende, desprovisto de eficacia legal.

Llegados a este punto, cabe plantear la cuestión de cuál es la situación jurídica de las personas que prestan servicios en casas de citas sin ejercer la prostitución. En este sentido, estamos haciendo referencia al personal de limpieza y recepcionistas, entre otros.

Sobre la situación jurídica del personal, cuya función principal es llevar a cabo las gestiones necesarias para que la actividad de la prostitución se lleve a cabo de manera satisfactoria, cabe mencionar la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 2 de enero de 1997⁷¹, que concluyó que, pese a darse las notas propias de ajenidad, dependencia y retribución, la causa del contrato era ilícita, considerándose, por lo tanto, un contrato nulo de pleno derecho y, consecuentemente, desprovisto de cualquier efecto jurídico. Sin embargo, para evitar una posible injusticia material por aplicación del Art. 9.2 del ET,⁷² el Tribunal sentenció que “*el ordenamiento laboral establece la excepción antes comentada, esto es, la obligación de remunerar el trabajo ya prestado sin hacer distinción alguno, contrariamente a la legislación civil, de cuál sea la causa de nulidad del contrato en cuestión*”.

Cabe destacar que las argumentaciones negacionistas, mediante las cuales se rechaza el vínculo laboral de quienes prestan servicios en una casa de citas sin prostituirse, resultan

⁶⁷ Pues la demandante consideraba que se daban las notas características del artículo 1.1 del ET en su relación con la propietaria del centro.

⁶⁸ Artículo 1275 del CC: “*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*”.

⁶⁹ Artículo 1277 del CC: “*Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario*”.

⁷⁰ AS 1992, 201.

⁷¹ AS 1997, 340. El Tribunal conoció de la demanda (por impago de cuotas) interpuesta por un trabajador, cuya finalidad era atender las llamadas telefónicas, concertar citas, realizar servicios de limpieza y ejecutar los cobros de un local en el que se ejercía la prostitución.

⁷² Artículo 9 (Validez del contrato), apartado segundo, del ET: “*En caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido*”.

contrarias a la más reciente doctrina,⁷³ que defiende que una actividad ilícita no puede descalificar a la que es objeto de un contrato.

V. CONCLUSIONES

La prostitución es un fenómeno de difícil erradicación, y no es válida la implementación de cualquier modelo ideológico si lo que se pretende es mejorar la situación de quienes ejercen dicha actividad. Mediante el presente estudio, se ha pretendido mostrar la necesidad de encontrar una respuesta del ordenamiento jurídico que permita garantizar la seguridad y protección de quienes la ejercen, evitando así los posibles abusos que estas personas puedan sufrir.⁷⁴

Se tiende a afirmar que la prostitución en España es una actividad alegal, ya que su ejercicio por personas mayores de edad no se encuentra expresamente prohibido, ni tampoco permitido. Sin embargo, esta calificación no es veraz, puesto que en distintos ámbitos la administración ha optado por regularla, e incluso permitirla (ejemplo de ello es la Ordenanza local de Bilbao).⁷⁵ Además, en virtud del principio de legalidad y seguridad (recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española) el intercambio de sexo por dinero, debería considerarse una actividad legal, pese a no reconocerse de manera explícita por aplicación de la presunción de legalidad.

Partiendo de la premisa anterior (la cual nos llevaría a afirmar que la prostitución es legal en España) sería posible considerar a las trabajadoras sexuales como autónomas. Esta opción cuenta con el respaldo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (“*Caso Jany*”), e incluso del Tribunal Supremo (Sentencia de 27 de noviembre de 2004).⁷⁶

Otra opción, sería aplicar a la actividad de la prostitución el modelo de trabajo asociado o cooperativismo, el cual permitiría evitar los problemas derivados del proxenetismo. Esto se debe al hecho de que este es el único modelo que prevé la posibilidad de que las socias sean además trabajadoras, excluyéndose así a los socios capitalistas.

⁷³ Ejemplo de ello son: las STSJ de Galicia de 30 de junio de 2008 (AS 2008, 2173), y de 27 de febrero de 2009 (AS 2009, 1748), y la STSJC de 17 de septiembre de 2003 (AS 2003, 1493).

⁷⁴ En este mismo sentido, DAUNIS RODRÍGUEZ, sostuvo que un correcto abordaje de la prostitución conllevaba el empoderamiento de quien la ejerce con el objetivo de evitar así los posibles abusos de empresarios y/o proxenetes. Siendo necesario que la actividad quedará regulada por el Derecho Laboral. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “La nueva criminalización del proxenetismo”, *Revista Penal* n.º 36, 2015, pág. 119.

⁷⁵ Concretamente se está haciendo referencia a la Ordenanza aprobada el 12 de mayo de 1999, la cual regulaba los establecimientos públicos dedicados a la prostitución.

⁷⁶ RJ 2004, 8063.

En tercer y último lugar, encontramos la vía del trabajo por cuenta ajena. Siendo esta alternativa la que más problemas jurídicos plantea. El principal obstáculo lo plantea el Código Penal, pues de la redacción del artículo 187 se podría llegar a extraer la conclusión de que se está criminalizando al posible empleador, ya que se tipifica como delito el lucrarse de la prostitución de otro sujeto mediante explotación (incluso cuando se cuenta con el consentimiento de la persona prostituida).

Por lo tanto, la conflictividad radica en la interpretación que se debe realizar del mencionado precepto. A tales efectos debemos recordar que, por los términos utilizados en la redacción del artículo, la penalización de la explotación queda reservada a aquellos casos en que se abusa de una posición de poder o superioridad para explotar indebidamente a otro sujeto. Esto comportaría que siempre que se optara libremente a su ejercicio, se salvaría el principal obstáculo para la laboralización de la prostitución. En este sentido, sería plausible considerarlo un negocio jurídico aceptable legalmente. Cabe advertir que si se optara por una interpretación amplia del término “*explotación*”, hasta la Administración podría ser considerada proxeneta, pues se lucra de la actividad de la prostitución (aunque de manera indirecta) mediante la recaudación de impuestos en locales en que se ejerce de manera efectiva.

De todas formas, sería aconsejable que se optara (en caso de quererse implementar este modelo de protección) por regular de manera expresa y precisa la actividad, como ya se ha realizado en otros países como Holanda o Alemania. De esta manera se ofrecería una mayor protección de los intereses de las prostitutas e incluso de la sociedad en su conjunto, mediante un claro reconocimiento de derechos laborales y de seguridad social, otorgando como resultado una mayor seguridad jurídica y la posibilidad de exigir a quienes la practican que contribuyan al mantenimiento del sistema a través del pago de impuestos (como ya se hacía en la antigua sociedad romana).

El actual sistema jurídico fomenta la marginación de quienes practican la prostitución, fomentando la violencia, la esclavitud, y el tráfico de seres humanos. Una regulación laboral dirigida al control de las actividades de servicios sexuales generaría un catálogo de derechos, y una protección jurídica a quienes en la actualidad se encuentran desprotegidos, alentando a las víctimas de abusos a condenar y denunciar su situación. Aunque demostrar y defender que la prostitución puede ser considerada un trabajo es difícil por las particularidades propias de la

actividad (en especial por su heterogeneidad),⁷⁷ el encuadre de la prostitución en el derecho laboral, podría ser ampliamente beneficioso.

Siguiendo este desarrollo, en numerosas ocasiones se ha rechazado la posibilidad de considerar la prostitución como un trabajo, utilizándose argumentos tales como: la contrariedad a la moralidad y orden público, la vulneración de los derechos fundamentales, la dignidad y libertad de quien ejerce, o la imposibilidad de la existencia de un consentimiento libre de quien se prostituye, pues existe una cierta reticencia a aceptar que alguien pueda escoger la prostitución como un medio lícito de vida. Esta reticencia comporta una victimización añadida de la figura de la prostituta, la cual impide que se identifique al sujeto de derecho que existe tras dicha categorización. Es decir, estas afirmaciones tienen un efecto adverso al despojar a quien la ejerce de su autonomía, dignidad, integridad, libertad, y, en definitiva, de su subjetividad.

En definitiva, resulta injusto el reconocer la libertad sexual y la capacidad de mantener relaciones sexuales libremente consentidas en ciertos ámbitos, como en las relaciones de pareja, mientras se niega esta misma autodeterminación sexual en otros, como ocurre en la prostitución.

⁷⁷ Heterogeneidad entendida como distintos factores que comporta que existan múltiples formas de entender y vivir la prostitución. Entre estos factores encontramos: género, condición física, posición social y económica (necesidad), edad, adicciones o marginalidad de quienes la practican.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. Informe Estudios y Cooperación para el desarrollo: *Impacto de una posible normalización profesional de la prostitución en la viabilidad y sostenibilidad futura del sistema de pensiones de protección social*, 2006. Realizado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

[5.+Impacto+de+una+posible+normalizacion+profesional+de+la+prostitucion...\(Castellano\).pdf \(seg-social.es\)](#)

AA.VV. Manual de profesionalización de las trabajadoras sexuales, organización Genera. [manual-profesionalizacion.pdf \(genera.org.es\)](#)

ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Prostitución y Derecho del Trabajo ¿auténtica relación laboral?”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, n.º17, 2009. [Prostitución y derecho del trabajo ¿auténtica relación laboral? - Dialnet \(unirioja.es\)](#)

BOZA MORENO, E., *La prostitución como trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “La nueva criminalización del proxenetismo”, *Revista Penal* n.º 36, 2015. [La nueva criminalización del proxenetismo - Dialnet \(unirioja.es\)](#)

GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M., *El ejercicio de la prostitución y el derecho del trabajo*, ed. Comares S.L, 2013.

HERÓDOTO, *Los nueve libros de Heródoto de Halicarnaso*, T.I, Traducción de Bartolome Pou, Madrid, 1919.

LOUSADA AROCHENA, J.F., “Prostitución y trabajo: La legislación española”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3, 2007. [Prostitución y trabajo: la legislación española - Dialnet \(unirioja.es\)](#)

LUIS SOLANA, J y ACIÉN, E., *Los retos de la prostitución. Estigmatización, derechos y respeto*, ed. Comares, Granada, 2008.

PACHECO ZERGA, L., “La aplicación del derecho en el caso «Mesalina»”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, n.º 16, 2005. [la-aplicación-del-derecho-del-trabajo-en-el-caso-mesalina.pdf \(wordpress.com\)](#)

POYATOS I MATAS, G., *La prostitución como trabajo autónomo*, ed. Bosch, Barcelona, 2009.

SEMPERE NAVARRO, A.V., “Cinco casos recientes sobre colectivos vulnerables (prostitutas, extranjeros, víctimas de violencia de género, discapacitados, jubilados forzosos)”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, n.º 14, 2008. [Cinco casos recientes sobre colectivos vulnerables: \(prostitutas, extranjeros, víctimas de violencia género, discapacitados, jubilados forzosos\) - Dialnet \(unirioja.es\)](#)

VII. JURISPRUDENCIA

Sentencia de 14 de abril de 2009 (RJ 2009, 3197).

Sentencia de 20 de noviembre de 2001 (TJCE 2001, 314).

Sentencia del 23 de diciembre de 2003 (AS 2003, 3692).

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de marzo de 1975 (RA 1396/1975).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 858).

STC 62/1982 de 15 de octubre.

STS (Sala 4ª de lo Social) del 29 de octubre de 1997.

STS de 17 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 858).

STS de 25 de febrero de 1984 (RJ 1984, 923).

STS de 3 de marzo de 1981 (RJA 1981, 1301).

STS de 3 de marzo de 1981 (RJA 1981, 1301).

STS de Baleares de 9 de enero de 1992 (AS 1992, 201).

STS de Castilla y León, Valladolid, 2 de diciembre de 2011 (JUR 2011, 441148).

STS de Cataluña de 2 de enero de 1997 (AS 1997, 340).

STS de Cataluña del 17 de septiembre de 2003 (AS 2003, 1493).

STS de Cataluña del 22 de marzo de 1996 (AS 1996, 646).

STS de Galicia del 10 de junio de 2002.

STS de la Comunidad Valenciana del 18 de noviembre de 2010 (JUR 2011, 79963).

STS del País Vasco del 13 de noviembre de 2001 (AS 2002, 1237).

STS de Madrid (Sala de lo Social) del 16 de noviembre de 2000.

STS de Navarra del 14 de abril de 2008 (AS 2008, 1748).

STS de Murcia del 29 de octubre de 2007 (AS 2008, 673).

STS de 27 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 8063.).

STS de Galicia de 30 de junio de 2008 (AS 2008, 2173).

STSJ de Castilla y la Mancha, 9 de marzo de 2011 (AS 2011, 1513).

STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 2003 (AS 2003, 1493).

STSJ de Cataluña del 22 de marzo de 1996 (AS 1996, 646).

STSJ de Galicia de 27 de febrero de 2009 (AS 2009, 1748).

STSJ de Galicia del 27 de febrero de 2009 (AS 2009, 1748).

STSJ de Galicia del 27 de febrero de 2009 (AS 2009, 1748).

STSJ de Murcia del 29 de octubre de 2007 (AS 2008, 673).

STSJC de 17 de septiembre de 2003 (AS 2003, 1493).