



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en el Ejercicio de la Abogacía
**Los debates sobre la libertad y la
prostitución. Análisis de consideraciones
doctrinales y jurisprudenciales**

Trabajo fin de estudio presentado por:	Teresa Madueño Hidalgo
Tipo de trabajo:	Trabajo de fin de máster
Área jurídica:	Derechos de libertad
Director/a:	Alejandro Valencia Virosta
Fecha:	10/01/2022

Resumen

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1949 reconoce la libertad de toda persona. En la Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 se establece que los estados parte tomarán las medidas apropiadas para suprimir todas las formas de esclavitud femenina, como la trata de mujeres y explotación en la prostitución de la mujer. El derecho a una libertad sexual se encuentra incluido en el art. 17 de la Constitución Española (en adelante, CE). Existe cierta controversia en cuánto a los límites de la libertad sexual y el consentimiento. Los debates en torno a la prostitución representan esta disyuntiva donde existe un vacío legal, aunque existen herramientas jurídicas para abordar la trata de personas con fines de explotación sexual.

En este trabajo se expondrán los debates sobre la prostitución analizando la doctrina y la jurisprudencia española y se explicarán los distintos posicionamientos jurídicos.

Palabras clave: Consentimiento; libertad sexual; prostitución; trata de personas.

Abstract

The 1949 Universal Declaration of Human Rights recognizes the freedom of every person. The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women states that states parties shall take appropriate measures to suppress all forms of female slavery, such as trafficking in women and exploitation in the prostitution of women. The right to sexual freedom is included in art. 17 of the Spanish Constitution (hereinafter, CE). There is some controversy as to the limits of sexual freedom and consent. The debates surrounding prostitution represent this dilemma where there is a legal vacuum, although there are legal tools to address human trafficking for the purpose of sexual exploitation.

This work presents the debates on prostitution by analyzing Spanish doctrine and jurisprudence and will explain the different legal positions.

Keywords: Consent; sexual freedom; prostitution; trafficking in persons.

Índice de contenidos

1.	Introducción	5
1.1.	Justificación del tema elegido.....	6
1.2.	Problema y finalidad del trabajo.....	6
1.3.	Objetivos	7
2.	Marco teórico y desarrollo.....	7
2.1.	Marco legislativo internacional y comunitario	8
2.1.1.	La Organización de Naciones Unidas.....	9
2.1.2.	La Unión Europea	13
2.2.	Posicionamientos jurídicos de los distintos países europeos.....	15
2.2.1.	Reglamentación o legalización: Holanda y Alemania.....	19
2.2.2.	Neoabolicionismo: el caso de Suecia y Francia	21
2.3.	Marco jurídico nacional	25
2.3.1.	Tratamiento jurídico español	29
2.3.2.	Doctrina y jurisprudencia	30
3.	Conclusiones.....	41
4.	Bibliografía	47
	Listado de abreviaturas	54

1. Introducción

Se calcula que en el estado español existan unas 350.000 personas que se encuentran en situación de prostitución, de las cuales en su mayoría son mujeres que proceden de Brasil, Colombia, Nigeria, Rumanía o Ucrania según datos proporcionados por la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU) (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DE DROGAS Y CRIMEN 2020, p. 136).

La mayor parte de las mujeres y niñas que son víctimas del delito de trata de seres humanos, tienen como destino la explotación sexual. Representan un 74% y un 16% del porcentaje total de las víctimas de este tipo de delitos (*íbid* p. 135). España es junto con Tailandia y Puerto Rico uno de los países con mayor consumo de prostitución en todo el mundo. El estudio realizado por el Centro de Investigaciones Sociológicas indicó un 27,3% de los hombres que habían tenido relaciones sexuales alguna vez en su vida, había sido acudiendo a la prostitución (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA 2004).

En relación con la prostitución, se hacen afirmaciones superficiales que no ahondan en una cuestión que atraviesa multitud de países tanto ricos del norte global, como del sur global. Se trata de un asunto aparentemente difícil de tratar debido al abismo que existe entre los distintos posiciones jurídicos y políticos para abordarla.

La historia de la teoría feminista puso desde sus inicios la cuestión de la prostitución como una problemática social que influía de lleno en la igualdad entre hombres y mujeres poniendo el foco en los demandantes del sexo y en el escaso margen para el ejercicio de la libertad de las mujeres que se encontraban en esa situación. El diputado y filósofo liberal inglés John Stuart Mill, también señaló a los consumidores de prostitución como los principales responsables en la perpetuación de la misma (DE MIGUEL&PALOMO 2011).

A lo largo de este trabajo daremos respuesta a los objetivos principales del mismo. Además, haremos una exposición del tratamiento jurídico internacional, comunitario y nacional de la prostitución explicando las posiciones más importantes en torno a la misma. Todo ello poniendo en el centro los derechos y libertades fundamentales en general, y de forma concreta la libertad. De esta forma, llegaremos a saber dónde está el punto de intersección de la prostitución con la libertad y su percepción como tal.

1.1. Justificación del tema elegido

Aun encontrándonos en una sociedad occidental democráticamente avanzada con importantes avances realizados en materia económica y social, seguimos teniendo en nuestro país situaciones en la que se producen distintas vulneraciones de derechos y que son comunes a un grupo de personas. El marco económico proporcionado por la Globalización ha provocado que muchas personas de diferentes lugares del mundo hayan tenido que migrar a otros países con el fin de mejorar su vida y la de sus familiares.

De acuerdo con las cifras aportadas la Organización Internacional de las Migraciones (después, OIM) en el año 2019, más de 272 millones de personas emigraron de sus países (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES 2020, p. 21).

En este sentido, las cifras aportadas por las distintas organizaciones e instituciones españolas evidencian que son las mujeres empobrecidas y mayoritariamente migrantes las principales perjudicadas por el delito de trata de seres humanos y las que ejercen la prostitución. Sin embargo, aunque la sociedad española tiende a desligar el ejercicio de la prostitución del delito de trata, se desarrollan en los mismos espacios y evidencian la importante vinculación que existe entre ambos. Existen diferentes posicionamientos jurídicos con respecto a la prostitución y que tienen incidencia directa en la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

En la esfera social se producen numerosos debates sobre determinadas cuestiones que acaban trascendiendo a otros ámbitos. Los límites sobre los derechos fundamentales como la libertad nos han planteado numerosas discusiones sobre los límites de la misma. Las controversias sobre la “libertad” y sus límites han versado sobre numerosas materias como la libertad de expresión, la libertad de pensamiento... Estas polémicas han llegado también al terreno de la Industria del Sexo y los principales debates giran en este sentido giran en torno a la libertad colisión entre esta y la prostitución.

Algunas posturas que presentaremos a lo largo de este trabajo defienden posiciones para hacer con su cuerpo lo que cada persona quiera aun reconociendo que esta libertad puede encontrarse constreñida por las circunstancias de la persona (OSBORNE 2000). Otras defienden que, es imposible que se puede ejercer la libertad en plenas condiciones en tanto

algunas personas elijan dentro de contextos socioeconómicos pobres y cómo la prostitución es una institución que perpetúa la desigualdad entre hombres y mujeres incompatible con valores democráticos como la igualdad (DE MIGUEL 2015).

En este trabajo se mostrarán no sólo las diferentes posturas, sino que además, se verán las contradicciones en torno al concepto de la libertad en relación con la prostitución en un contexto creciente de la Industria del sexo y la globalización.

1.3. Objetivos

Aunque son muchas las preguntas que podemos hacernos en relación a la prostitución, en este trabajo nos centramos en una serie de objetivos realizables que se tienen que ver con el aspecto jurídico.

Los objetivos de este trabajo son explicar los distintos posicionamientos jurídicos en torno a la prostitución tomados por los distintos países europeos analizando la situación jurídica en la que se encuentra España y exponer los debates sobre la prostitución analizando la doctrina y la jurisprudencia españolas, así como.

Para ello será necesario construir el marco legislativo en los distintos niveles internacional y comunitario que afectan a España, así como hace una referencia al tratamiento jurídico actual en nuestro estado de la prostitución y la trata de personas con fines de explotación sexual.

2. Marco teórico y desarrollo

El abordaje jurídico de la prostitución y de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual tiene un largo recorrido histórico desde el ámbito internacional. En esta parte del trabajo nos remontamos a principios del siglo XX para conocer los instrumentos internacionales de los que los países han dispuesto para luchar contra este tipo de fenómenos. Si bien, históricamente siempre ha existido el mismo, su larga duración a lo largo de la historia de la humanidad, nos indica la normalización que hay al respecto.

Tradicionalmente, han existido toda una serie de fuentes para la legitimar la prostitución de mujeres. Por ejemplo, nos encontramos medidas higienistas o vinculadas a la tradición religiosa que tenían una visión utilitaria de esta “institución” en tanto consideraban que servía para paliar las agresiones sexuales o como parapeto de la supuesta desbordante masculinidad.

Otras posturas más recientes y que también veremos en este trabajo, observan la prostitución desde un aspecto más contractualista considerándola una forma de acuerdo entre dos personas.

Analizaremos que sin duda ha sido la postura más revolucionaria de la prostitución de la mano de la teoría feminista, la abolicionista de la prostitución. La misma ha sido de gran influencia para las instituciones y organizaciones a nivel internacional a la hora de construir las acciones normativas en torno a todo lo que tiene que ver con este asunto.

Igualmente, aunque no se ha alcanzado en este sentido todo lo que propone este sector, sí que han conseguido grandes avances. Estos tienen que ver con la aplicación de la perspectiva de género y observar de qué modo influye a hombres a y a mujeres.

En este capítulo analizamos los instrumentos jurídicos internacionales que se han ido creando a lo largo del siglo XX para aproximarse legalmente al tráfico y trata de mujeres, así como la prostitución. Para ello, analizaremos las distintas declaraciones o convenios de los principales organismos internacionales como la ONU, la Unión Europea (en adelante, UE) y haremos una mención al final sobre los pronunciamientos que la Organización Internacional de las Migraciones y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han tenido al respecto.

2.1. Marco legislativo internacional y comunitario

A lo largo de la historia, la Industria del Sexo se ha ido adaptando a las nuevas situaciones jurídicas y sociales para pervivir y mantenerse. Observando la evolución legislativa en el plano internacional, se analiza cómo la misma también ha tenido que ir amoldándose al panorama del comercio sexual. Así, el marco legislativo internacional ha evolucionado durante todo el siglo XX aportando la terminología jurídica y los conceptos adecuados para entender el complejo fenómeno de la prostitución y con él, el de la trata de personas con fines de explotación sexual. La Industria del Sexo ha cambiado desde unos mecanismos más rudimentarios hasta una mayor complejidad que hace todavía más complicado la determinación o no de delitos como el de la explotación sexual puesto que este viene disfrazado de la libre elección. Las propias organizaciones se han visto influidas por este discurso que floreció en los años 70 y 80 del siglo pasado de la mano de la globalización y la explosión en el consumo de la pornografía que entendía la libre elección en el campo sexual

como una forma de consumo y autodeterminación individual frente a los intereses sociales y colectivos.

En todo este proceso de producción normativa internacional y europea ha tenido especial importancia las organizaciones de mujeres. Estas han funcionado como dique de contención con el fin de conseguir de forma efectiva la igualdad entre hombres y mujeres. Han aportado esa visión o perspectiva de género que ha permitido entender cómo la prostitución y la consecuente trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual para llenar la Industria del sexo, afectaba a las mujeres pobres al convertirlas en víctimas.

2.1.1. La Organización de Naciones Unidas

Unas de las primeras medidas tomadas desde el ámbito internacional contra la “Trata de Blancas” se remontan a principios del siglo XX cuando en el año 1902 con el Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal de reclutamiento de mujeres para la prostitución fruto de la I Conferencia Internacional celebrada en París y que fue firmado por trece países del mundo occidental, entre ellos, España.

Más tarde, en el año 1910 se firmó el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, castigando a quienes se beneficiarán de este negocio. Dicho convenio fue firmado por países como España, Alemania, Francia, Bélgica... En el mismo se comenzó a perfil desde un nivel internacional lo que era el delito de trata como delitos las conductas de suministrar, seducir por de medio de engaño o violencia a una mujer menor de 20 años, aun con el consentimiento de la misma (COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MALOS TRATOS A MUJERES 2002, p. 89).

Más adelante, en 1933 se firmó en Ginebra la Convención internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad donde se tipificaron como delito, aquellas conductas de quienes facilitaran o indujesen a irse o llevarse al extranjero con fines sexuales a una mujer o mujeres adultas, incluso teniendo su consentimiento (*íbid* p. 89).

Los pasos hacia el abordaje en los textos internacionales de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual entre otros continuaron y en 1949 la Asamblea General de la ONU aprobó el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, texto internacional en el cual, ya se vincula la prostitución como una situación que atenta directamente contra los derechos humanos estableciendo lo siguiente al

respecto “Considerando que la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad” (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS 1949).

Dicho convenio fue firmado por España en el 1962 tras el reconocimiento internacional del régimen franquista y su inclusión en la Asamblea General de la ya referida ONU. Los países firmantes, se comprometían a “castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona” (*Íbid*).

En los primeros artículos del referido convenio se definen también las obligaciones de los estados firmantes con respecto a la prostitución y la trata, y, además, dan los primeros pasos hacia la definición del proxenetismo incluyendo distintas figuras en su art. 2 incluyendo a aquellos que: “1) Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; 2) Diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos para explotar la prostitución ajena” (*Íbid*).

Se observa por tanto que, según el Convenio el castigo recae sobre aquellas figuras proxenetas y no contra las personas que se encuentran ejerciendo la prostitución o están siendo explotadas a quienes deja fuera del reproche penal.

Resulta todavía más novedoso que el mismo convenio prohíbe los registros de aquellos países que obligaran a las personas en el ejercicio de la prostitución a inscribirse, y además establece que los países firmantes deben adoptar las medidas necesarias para la prevención de la prostitución y la rehabilitación de aquellas personas que se encontraran en dicha situación.

Otro instrumento jurídico del ámbito internacional, y que España, como país miembro de la ONU, ratificó es el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, conocido como “CEDAW”. El convenio definió lo que es a partir de entonces “discriminación contra la mujer” y los estados firmantes se comprometían a consagrar el principio de igualdad del hombre y de la mujer en todas sus constituciones nacionales y legislaciones (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS 1979).

En los años ochenta, España ratificó lo acordado en la segunda y tercera Conferencias Mundiales sobre la Mujer en la misma década, celebradas en Copenhague en el año 1980 y

Nairobi cinco años después en 1985, donde se recordaba nuevamente a los países firmantes la necesidad de por parte de los estados de desarrollar y llevar a cabo medidas más estrictas en cuanto a la situación de prostitución y explotación ajena con el fin de alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres entre los países que participaron en dichos acuerdos.

Más adelante, las Conferencias de Atenas en 1992 y de Pekín en 1995 donde se elaboró el Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, contribuyeron a mejorar el marco internacional afianzando la lucha mundial contra la explotación sexual y la promoción de los derechos y libertades por parte de las mujeres en condiciones de igualdad (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS 1995).

El mismo informe reconoce además la centralidad de la problemática y el alcance global que tiene la trata de mujeres y la prostitución, poniendo como prioritario “La eliminación efectiva de la trata de mujeres y niñas para el comercio sexual es un problema internacional urgente [...] El empleo de mujeres en redes internacionales de prostitución y trata de personas se ha convertido en una de las principales actividades de la delincuencia internacional” (*Ibid* págs. 53- 54).

El marco internacional se ha seguido construyendo con nuevas herramientas como la aprobada por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Resolución 55/25 de la Asamblea General del 15 de noviembre del año 2000, suscrita ese mismo año en el mes de diciembre. Este nuevo instrumento internacional es el Protocolo adicional de la Convención de la ONU Contra el Crimen Transnacional Organizado para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, particularmente mujeres y niños/as del año 2000 conocido como “Parlemo 2000”.

Este protocolo conceptualiza la delincuencia como un problema global en el que todos los países han de estar implicados en su lucha desde una perspectiva transnacional. Además, ratifica la posición de los países firmantes en el plano internacional a la hora de tomar medidas en su lucha contra la trata de personas.

Siguiendo esta línea ofrecida por el protocolo, resulta interesante destacar que ofrece la definición de trata de personas y los tipos de fines: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de

vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una personas [...] con fines de explotación [...] de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual” que más adelante ha sido tomada por el Código Penal (en adelante, CP) español armonizando ambos marcos legales. Dicho protocolo establece una definición de trata de seres humano bajo tres elementos que son: la acción, los medios y los fines.

Por último, conviene explicar las diferencias que existentes entre los delitos de tráfico y trata de personas. No obstante, de esta aclaración, las redes internacionales de tráfico ilícito de personas y las de trata, se encuentran íntimamente ligadas puesto que usan con frecuencia los mismos canales de traslado de personas.

Las diferencias conceptuales residen principalmente en varios puntos: el bien jurídico protegido, el traslado transnacional, los medios empleados y el fin de las víctimas o personas afectadas. En relación con esta diferencia, tal y como se verá a lo largo de este trabajo, el tráfico ilícito de personas migrantes afecta en gran medida a varones mientras que en la trata son las mujeres y niñas las principales víctimas con fines de explotación sexual.

El tráfico ilícito de personas es facilitar el traslado o el viaje a migrantes cruzando fronteras internacionales. Es decir, el delito se consuma una vez se produce el cruce de fronteras y la víctima ha llegado a su destino. La relación acaba cuando la víctima ingresa en el país de destino donde queda de forma irregular. En la trata de personas no tiene por qué haber un desplazamiento internacional y además, implica la explotación de la víctima.

En el tráfico de personas el pago es por el facilitamiento del viaje, en tanto en la trata de personas la transacción económica se convierte en una deuda para la víctima.

Otra de las diferencias tiene que ver con el movimiento. En el tráfico ilegal de personas, una vez en destino estas no suelen sufrirlo, al contrario de lo que ocurre con las víctimas de trata donde uno de los indicios precisamente es el control de movimientos, restricción y vigilancia.

La última diferencia tiene que ver con los bienes jurídicos protegidos. En el tráfico ilícito de personas este es el interés del estado receptos y sus leyes migratorias, pudiendo suponer un atentado contra la seguridad de las personas también. El delito de trata de personas es una vulneración directa contra los derechos de las personas y el bien jurídico protegido es la dignidad humana.

Se observa en el marco internacional un cambio a la hora de redacción puesto que en un principio prostitución y trata de seres humanos aparecen vinculados. En las últimas redacciones estos dos conceptos se alejan. No obstante, no podemos obviar la relación que hay entre ambos y que más adelante desarrollaremos.

2.1.2. La Unión Europea

De acuerdo con la normativa europea, esta sólo se centra en la lucha contra la trata de seres humanos. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE establece que este delito constituye una grave violación de los derechos fundamentales en su art. 5 sobre “Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado” (UNIÓN EUROPEA 2000). En el art. 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se tipifica como delito de dimensión transfronteriza entre todos los países de la Unión (UNIÓN EUROPEA 2010).

De esta forma, en la última década del siglo pasado, se empezaron a dar pasos para abordar únicamente las situaciones de “trata de seres humanos” hacia la cooperación y coordinación entre todos los países desde los ámbitos policial, judicial y social. España ratificó distintos planes europeos como Stop: Programa de estímulo e intercambios destinados a los/as responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los/as niños/as, que abarcó desde el año 1996 hasta el 2000; El Programa Daphne (2000- 2003): programa de acción preventiva para luchar contra la violencia ejercida sobre los/as niños/as, los adolescentes y las mujeres; y los que le siguen Programas Daphne II (2004- 2008) y III (2008- 2013).

El Parlamento Europeo, por su parte, ofreció una definición de la Industria del Sexo que trata de ajustarse lo más posible a la realidad que conforma este sistema. Así, la definía como un conjunto de actividades dentro o fuera de la legalidad, comercializan o venden servicios/productos sexuales de forma organizada y que se aprovechan de la utilización sexual de seres humanos (PARLAMENTO EUROPEO 2004).

La descripción realizada por parte de la institución europea reconoce la evidencia empírica en la que las mujeres suelen ser las principales perjudicadas y los hombres, los consumidores de prostitución. Es decir, que independientemente de la situación legal de la prostitución en cualquier país, esta definición reconoce que existe un sistema organizado que comercializa con el cuerpo de las mujeres y niñas más vulnerables económicamente.

Resulta interesante, además, el reconocimiento que hace sobre el papel invisible de los hombres que, hasta el momento, permanecen “en el más estricto anonimato”.

Esta industria sexual comprendería servicios de acompañamiento, prostitución a domicilio, burdeles, prostitución en espacios abiertos o de calle, a través de las nuevas tecnologías como internet, centros de masaje, líneas eróticas, turismo sexual, pornografía... La Industria del Sexo de acuerdo con esta explicación, incluiría numerosas actividades siendo reseñable que en cualquiera de ellas pueden existir víctimas de trata con fines de explotación sexual en alguno de estos contextos.

La definición que analizamos también incluye numerosos actores que se benefician económicamente de la comercialización del sexo de estas mujeres como son los proveedores de contacto o los dueños de los locales, las personas que se encargan de la publicidad de prostitución ya sea en medios digitales o tradicionales como el papel, transportistas, vendedores de alcohol o drogas, propietarios de páginas web de contenido sexual, fotos de prostitución y pornografía, agencias de acompañamiento, proxenetas que actúan en la red, etc (*íbid*).

El Consejo de Europa aprobó el 11 de mayo de 2011 y España ratificó en el año 2014 el Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul. En el preámbulo se reconoce que la violencia contra la mujer es una manifestación del desequilibrio histórico entre ambos sexos que ha tenido consecuencias como la dominación y discriminación de las mujeres y que la igualdad es el elemento clave para la prevención de la violencia contra la mujer.

En el art.3 del mismo convenio, se define la “violencia contra la mujer” desde una perspectiva de género y la entiende como una violación de los derechos humanos y discriminación contra las mujeres. La misma comprende todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, o que se use la coacción o privación arbitraria de la libertad para realizar dichos actos.

Por su parte, la Comisión Europea, en el año 2016 elaboró su último informe sobre los avances en la lucha contra la trata de seres humanos en Europa afirmando que, la mayoría de las víctimas

registradas en todos los países de la UE tuvieron como destino la explotación sexual y era mayoritariamente mujeres (COMISIÓN EUROPEA 2016, p. 4).

A los mencionados programas europeos contra la lucha de este delito, les han seguido otros programas como la Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012- 2016) y la actual estrategia que concurre desde los años 2021 hasta el 2025 centrada en la prevención del delito, enjuiciamiento de los traficantes y empoderamiento de las víctimas (COMISIÓN EUROPEA 2021).

Entre otros instrumentos comunitarios a destacar, se encuentra la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. La referida directiva sigue la definición que la ONU proporcionó sobre el delito de trata de seres humanos, estableciendo con mucha amplitud las distintas conductas típicas relacionadas con este delito y todas sus finalidades.

Además, la directiva incardina a afrontar este delito desde una perspectiva preventiva, punitiva y tuitiva (VEGA 2011, p. 225). Resulta novedoso la introducción de las medidas de protección de las víctimas con el fin de protegerlas una vez decidan tomar acciones judiciales.

2.2. Posicionamientos jurídicos de los distintos países europeos

Existen muchas formas definir la prostitución. Normalmente estas definiciones vienen de la mano del tratamiento político y jurídico que se le dé al asunto. El debate entre los distintos posicionamientos gira principalmente en torno a las posturas abolicionista y reglamentarista o legalizadora. No obstante, existen cuatro posturas conocidas: prohibicionismo, alegalidad, reglamentación o legalización y abolicionismo.

La diferencia entre todas las posturas es la perspectiva que aplican a cada una de las partes y la consideración que tienen con respecto de la prostitución. El prohibicionismo considera que la prostitución es un acto no moral que va en contra de la mentalidad y costumbres religiosas. Considera que las mujeres que ejercen la prostitución no tienen ningún tipo de moral o que son personas “perdidas” al igual que los clientes. De esta forma, ambas partes son penadas o culpables de que exista la prostitución. Es la postura que tienen países como Irán, Irlanda, algunos estados de Estados Unidos o China.

La alegalidad, como su propio nombre indica, estima que la prostitución no es legal tanto en su ejercicio como en su consumo. Opta no aplicar ningún tipo de política pública a la misma en tanto es entendida como un acuerdo entre dos personas.

Por tanto en una situación jurídica de alegalidad, sólo pena el ejercicio de la prostitución forzada o de menores. Es la posición por la que, hasta el momento, ha optado España (SALAZAR 2019).

El debate gira entre dos posiciones políticas que son las que lideran las principales discusiones y aplicaciones prácticas por parte de diferentes países. Así, la abolición o la reglamentación son dos posturas irreconciliables y aunque ambas afirman poner en el centro la defensa de la libertad sexual y la preocupación por la protección de los derechos humanos de las mujeres que ejercen la prostitución y/o víctimas de la trata con fines de explotación sexual, proponen soluciones absolutamente antagónicas. Igualmente, los resultados de la aplicación de ambos posicionamientos son diferentes y procederemos a explicar en el presente apartado.

La reglamentación, también llamada regulación, tiene como fin la regulación de la prostitución. Las medidas que tradicionalmente se han tomado tienen fines higienistas. Es una postura política y jurídica que en parte tiene influencia religiosa puesto que históricamente la prostitución ha sido considerada como un mal que no se puede erradicar por lo que hay que intervenir para evitar los riesgos asociados que tiene como son la propagación de enfermedades e infecciones de transmisión sexual, regulación de los espacios públicos de manera que no se altere el orden público ni la moral (HEIM 2006).

Esta postura ha evolucionado hasta vincularse con los países considerados “desarrollados” que reconocen la voluntariedad de la actividad en el marco del ejercicio del derecho a la libertad sexual. Es decir, consideran la prostitución como un trabajo y que, si bien son mujeres pobres las que principalmente lo ejercen, debe ser regulado y desestigmatizado. Conforme a esto, los burdeles deben estar registrados, pagar impuestos, cotizar a la Seguridad Social. Un ejemplo tradicional, son Holanda, Bélgica o Alemania. Actualmente, se está haciendo un balance de este modelo en alguno de estos países para determinar los resultados de su aplicación.

El abolicionismo nace de la mano del movimiento feminista tradicional que desde sus inicios consideró que la prostitución es la forma más violenta de opresión a las mujeres. Las primeras

demandas feministas iniciales se centraron en la vindicación de los derechos políticos y civiles, pero cuestionaron la prostitución como la forma de violencia más extrema contra las mujeres. Estas primeras feministas sufragistas señalaron en el siglo XIX que eran las mujeres pobres las que se veían abocadas al ejercicio de la prostitución.

El movimiento feminista continuó sin fracturas en este aspecto considerando la prostitución como explotación sexual de las mujeres hasta el crecimiento de la Industria Sexual en los años 1980. La posición abolicionista cuestiona la *libre elección* de las mujeres pobres a la hora de ejercer la prostitución y centra la cuestión en la responsabilidad del demandante de prostitución como principal culpable de la perpetuación de esta forma de desigualdad. Considera que la prostitución es una forma de violencia contra las mujeres y que ataca de forma directa al principio de igualdad presente en todas las democracias occidentales (CARRACEDO 2007).

Los principales puntos del debate entre la postura reglamentarista o legalizadora y la abolicionista giran en torno a si es un trabajo como otro cualquiera, la vinculación entre la prostitución y la trata de personas, la libertad sexual y el consentimiento entre otros.

El abolicionismo es la postura heredera de la teoría feminista. Esta postura nace en el momento inicial del siglo XIX con las feministas sufragistas quienes a pesar de vindicar sus derechos políticos conceptualizaron la prostitución como la forma de violencia más extrema contra las mujeres y evidenciaron que, estaba principalmente ejercida por mujeres jóvenes. Aunque no era la razón principal de sus protestas, denunciaron que era un claro obstáculo para la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres.

Esta defensa se mantuvo durante todo el siglo XIX y XX hasta el crecimiento de la Industria del Sexo en los años setenta del siglo pasado. A partir de ese momento la vinculación de la libertad sexual no se entendió como la capacidad de autonomía y autodeterminación sexual que tienen las personas respetando la libertad ajena. Sino con la capacidad de las personas para comercializar con su cuerpo incluso a cambio de sexo en tanto se trataran de acuerdos voluntarios entre dos personas adultas (COBO 2019).

Sin embargo, tal y como hemos expuesto en este trabajo, dentro de esa dicotomía, se observan dos elementos que hacen cuestionar este argumento tan manido. Por un lado, la prostitución es ejercida principalmente por mujeres y consumida por varones. Por otro lado,

las mujeres que la ejercen son sobre todo personas en condiciones materiales escasas lo que limita su capacidad de decisión y de libertad de elección que es el argumento que vienen esgrimiendo el movimiento feminista o algunas tesis jurídicas. Es decir, una parte considera la prostitución desde un punto de vista contractualista y por tanto sería considerado un trabajo. La otra, sostiene que dichos acuerdos no contienen los elementos básicos para que pueda darse y que además la libertad sexual, es un derecho personalísimo.

Hemos visto que, partiendo de esas cuestiones dentro del debate feminista, existen otros puntos de colisión que llevan a tomar distintas medidas jurídicas y políticas que tienen que ver con la consideración concreta que de la prostitución se tiene como las condiciones para a la hora de consentir.

La parte reglamentarista y legalizadora reconoce la capacidad de consentir sexualmente a cambio de dinero. Mientras que la abolicionista defiende que las relaciones sexuales no sólo se deben consentir, sino también desear. Argumentan que, en una relación de prostitución, las mujeres consienten o bien porque se encuentran inmersas en una red de trata o porque viven en unas condiciones materiales que las llevan a aceptar el intercambio sexual para sobrevivir económicamente (MESTRE 2002).

Además, la posición reglamentarista y legalizadora se centra en la libre elección de las personas. Incluso reconocen que efectivamente son mujeres pobres las que principalmente ejercen y que por ello es necesario mejorar sus condiciones de prostitución en tanto esta se concierte en su trabajo.

La postura abolicionista pone en el foco de los varones consumidores de prostitución porque consideran que con su demanda perpetúan esta forma de violencia contra las mujeres y, por tanto, optan por medidas punitivas para persuadir su consumición y educativas para prevenir en el acceso a la misma (RANEA 2017).

Otra diferencia entre ambas posturas es la tendencia a separar o desvincular la trata de personas con fines de explotación sexual de la prostitución por parte de la postura reglamentarista o legalizadora. Las abolicionistas sostienen que existe la trata de personas y la explotación sexual porque hay un mercado consolidado de prostitución e Industria del sexo. Las sentencias analizadas en este trabajo demuestran que el recorrido usado por las redes de

trata forma parte de una superestructura organizada cuyo fin es la prostitución en España o en otro país europeo siendo este de tránsito.

Desde el ámbito comunitario existe una importante preocupación por la mejora en la lucha contra la erradicación de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual e insisten en la necesidad de colaboración y cooperación conjunta en la identificación de las víctimas y en la toma de medidas. Además, se afirma que la Industria del Sexo se adapta a las nuevas situaciones para poder pervivir. Surgen nuevos patrones amoldados a la nueva realidad del momento. Las nuevas tecnologías han ocupado la Industria del Sexo y ayudado a que esta se expanda en todo el mundo. Incluso los métodos usados por los tratantes han cambiado y se han adaptado a las tecnologías de la información. La Comisión Europea sostiene que las redes sociales se convierten en herramientas de captación de posibles víctimas. Por tanto, toda esta normativa ha de ser constantemente revisada para adaptarse a las nuevas situaciones.

2.2.1. Reglamentación o legalización: Holanda y Alemania

Holanda y Alemania son los principales representantes de la legislación reglamentarista o legalizadora de la prostitución no sólo en el ámbito europeo, sino también a nivel mundial. Esto se debe a que, dentro del siglo XXI fueron los que tomaron esta serie de medidas.

La ley Holanda del 28 de octubre del 2000 llamada “Ley para la supresión de la prohibición general de los establecimientos de prostitución” nace con el fin de adaptarse a la nueva situación de crecimiento de la Industria del Sexo. Con la misma, se eliminó la prohibición de gestionar un establecimiento en el que trabajaban de forma voluntaria personas mayores de edad siempre y cuando el propietario del negocio tuviera en vigor una licencia municipal cumplimiento todos los requisitos necesarios y se establecía una relación laboral.

El fin de esta ley era asegurar el control y regulación de la explotación sexual y la protección de las personas que ejercían la prostitución. En otros requisitos de la norma, se establecía la edad mínima para el ejercicio de la prostitución a personas mayores de 21 años, la exclusión del ejercicio de la prostitución en lugares públicos como la calle y confinarla a lugares adecuados (BOZA 2017).

En el caso alemán, inspirado por su vecina Holanda, nace en el año 2002 la “Ley de Protección de los Trabajadores Sexuales”, reformada en el año 2017 y que se basa en el acuerdo y compromiso de las dos partes. Paradójicamente, habla en términos masculinos cuando todos

los estudios europeos realizados en los últimos tiempos han demostrado que cuantitativamente la prostitución está perfectamente conformada en la mayoría de los países incluidos los europeos, por mujeres que ejercen y varones que consumen (ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS 2008).

La ley alemana entiende la prostitución como la acción de “proporcionar servicios sexuales, es decir, actos sexuales en los que haya al menos otra persona presente, a cambio de una remuneración”. Es decir, que opta por una definición contractualista de la prostitución extrayendo de la misma elementos fundamentales como que es un mero reflejo de la diferencia sexual que venimos explicando a lo largo de este trabajo.

La misma ley sobre este asunto engloba diferentes puntos: los deberes fiscales de las personas trabajadoras sexuales, se ofrecen servicios se asesoramiento y centros de información, ayudas en situaciones de emergencia... Las personas que ejercen la prostitución en este país deben inscribirse en un registro y obtener un certificado, pueden obtener orientación sanitaria, se establece el uso del preservativo, la obligatoriedad de tener la licencia apropiada en negocios de prostitución, posibilidad de cobro de prestación por desempleo, jubilación, impuestos sobre los sueldos... (MINISTERIO ALEMÁN DE FAMILIA, TERCERA EDAD, MUJERES Y JUVENTUD 2017).

En esta ley alemana se establece la edad mínima para ejercer la prostitución en los 18 años y se centra en la voluntariedad de la persona prohibiendo la explotación y el proxenetismo, la prostitución forzada y el abuso sexual de personas. Igualmente, se deben establecer espacios acotados para el ejercicio de la prostitución (perfectamente distinguibles en las ciudades) y la obligación de comunicación de este tipo de negocios a la autoridad competente para su registro.

Sin embargo, mientras se reconocen estos derechos generales, también lo hacen para los consumidores de prostitución. Estos tienen la posibilidad de que la cantidad que hayan pagado les sea devuelta o pueden reclamarla ante los tribunales “por haber quedado supuestamente insatisfechos” (MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL 2007).

La ley presenta dos aspectos llamativos en relación con el ejercicio de la prostitución. Por un lado, se establece el deber del uso del preservativo en todo tipo de relaciones sexuales debiendo tener los negocios de prostitución una señalización al respecto de lo contrario

pueden ser multados. El otro aspecto que llama la atención es, paradójicamente al reconocimiento de los espacios o negocios de prostitución con licencia, es que se reconoce el derecho a la autodeterminación sexual. Esto es, la prohibición de recibir órdenes, siendo las personas trabajadoras sexuales las que tienen el derecho a establecer las condiciones de los servicios sexuales.

Son muchas las voces de profesionales en distintos ámbitos las que se han pronunciado en contra de las leyes que regulaban o legalizadas el “trabajo sexual”. Entre las consecuencias de la ley alemana, se observa el escaso alcance de la misma. Se encuentra constantemente cuestionada la voluntariedad de las mujeres que ejercen la prostitución. En el año 2007, sólo un 1% de las que ejercían, contaban con un contrato de acuerdo con lo establecido por la ley (*íbid p.81*).

La psicóloga experta en el tratamiento del estrés postraumático en mujeres que ejercen la prostitución o víctimas de agresiones sexuales, Ingeborg Kraus afirma que, la ley alemana tiene como fin la protección de la sexualidad masculina y su supuesto derecho de satisfacción sexual sin límites. Tras analizar la prostitución y sus efectos, Kraus concluye que las mujeres en situación de prostitución están más expuestas a sufrir trastorno de estrés postraumático como consecuencia de su ejercicio al igual que las mujeres y niñas que sufren agresiones sexuales. De esta forma, aunque la propia ley trata de neutralizar la definición de la prostitución optando por una posición contractualista, demuestra que no se puede separar la mente del cuerpo. Esta definición y el sistema de la prostitución se beneficia de la disociación del cuerpo y mente de las mujeres que la ejercen (KRAUS 2016).

2.2.2. Neoabolicionismo: el caso de Suecia y Francia

La postura más revolucionaria viene representada por lo que se denomina el “Nuevo abolicionismo”, “neoabolicionismo” o “modelo nórdico”. Este se considera el posicionamiento político y jurídico sobre la prostitución heredero de la tradición feminista (SALAZAR 2020). Este modelo se centra en la no criminalización de las mujeres en prostitución, en la creación de una red sólida de recursos que permita la inserción sociolaboral de las mismas, la penalización del demandante de sexo y a otros agentes que se benefician de la prostitución ajena, y el fortalecimiento de la legislación penal contra la trata y explotación sexual, y la realización de programas de educación afectivo- sexual y sensibilización.

Esta postura tuvo como país pionero a Suecia y es la línea que han seguido otros países como Noruega, Islandia o Francia en el 2016 con La Ley francesa del 13 de abril de 2016 para reforzar la lucha contra el sistema prostitucional y apoyar a las personas prostituidas. El último país en incorporarse a esta tendencia legislativa ha sido Israel con la Ley de Prohibición del Consumo de Prostitución en el año 2020.

La Ley Sueca de 1999 de prohibición de compra de servicios sexuales, (Sexköpslag) sanciona a los compradores de sexo y no criminaliza a la mujer que ejerce la prostitución y que denomina prostituida. Esta ley considera que la prostitución es una forma de violencia contra las mujeres y es aquí una de las principales diferencias con el resto de leyes.

Lo que sin duda representa la principal novedad es que esta normativa sueca penaliza a los consumidores de prostitución que contribuyen a la explotación sexual cuando acceden a estos servicios sexuales. Las mujeres que ejercen la prostitución no tienen ningún tipo de sanción administrativa o penal y cuentan con programas de inserción sociolaboral y de recuperación psicológica. La parte innovadora reside en que, la prostitución es considerada como una institución en contra de la igualdad entre hombres y mujeres y que atenta contra los derechos humanos.

Estos dos aspectos de la ley son los motivos por los que se puede considerar que la misma es heredera del movimiento feminista, que como hemos venido diciendo, defendió estas posturas. Sin embargo, también la ley, contiene una serie de disposiciones en torno a la educación sexual y la pornografía. Entre los efectos de esta ley, se encuentra la reducción de la trata de mujeres y niñas, así como otra serie de crímenes relacionados con la violencia contra las mujeres como las agresiones sexuales o la violencia de género (DE LORA 2007).

Hasta el momento ha demostrado ser el instrumento jurídico más eficaz para enfrentarse a la trata de mujeres con fines de explotación sexual, prostitución y pornografía. El punto de partida de esta ley ha sido el tomar la Industria sexual como una forma de desigualdad entre hombres y mujeres y conceptualizar la prostitución como una forma de violencia más y que nada tiene ver con el ejercicio de la libertad sexual.

En ese sentido, además de multas y penas a los demandantes del sexo y al proxenetismo, la propia normativa propone ayudas para que las mujeres prostitutas con el fin de que

abandonar la prostitución e integrarse en el mercado laboral, así como asistencia a los clientes consumidores que deseen dejar de comprar servicios sexuales.

En España existe un fuerte movimiento feminista que apuesta por seguir este camino y llegar a la abolición de la prostitución. En este sentido, aunque explicaremos algunas medidas tomadas a nivel local por algunos ayuntamientos, la propuesta más innovadora proviene precisamente de la PAP, siglas que se corresponden con Plataforma Abolicionista de la Prostitución. La misma apuesta por una ley abolicionista basándose en la necesidad imperiosa e inaplazable de acabar con la Industria de la explotación sexual. Para ello, aluden al art. 14 de la CE sobre la igualdad formal y a su vez en el art.9.2 de la norma suprema en relación con la igualdad material que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones adecuadas para el ejercicio de la libertad individual y de grupos de forma efectiva. Esta Ley Abolicionista del Sistema Prostituyente se apoya en unos principios básicos constitucionales (LEY ABOLICIONISTA DEL SISTEMA PROSTITUCIONAL 2021).

Resulta interesante además que, aporta una serie de definiciones que suponen un cambio en relación con conceptos tradicionalmente acuñados de forma aparentemente neutral a la hora de hablar sobre prostitución. En ese sentido, ofrecen nuevas definiciones sobre el sistema prostitucional, cuya definición se observa influida por la aportada por la filósofa Ana de Miguel y la jurista Laura Nuño. La misma considera la prostitución como un sistema o una institución, y no como una cuestión de elección personal (NUÑO & MIGUEL 2017, p. VIII).

Es decir, que de acuerdo con esta definición, la prostitución es un sistema de reproducción de los roles de género que mantiene y sostienen un sistema desigual en función del sexo.

Esta ley no sólo propone sancionar y penar a los consumidores de prostitución, sino que también responsabiliza al Estado y afirma el deber del mismo para acabar con lo que considera que es una violencia contra las mujeres y un escollo en el camino hacia la igualdad y libertad.

La novedad que aportan las leyes sueca o francesa ya en vigor, así como la propuesta de ley por el movimiento feminista español, es que separan el ejercicio de la prostitución con el ejercicio de la libertad. Teniendo en cuenta el perfil generalizado de las mujeres en prostitución como personas migrantes y empobrecidas tienen un campo para el ejercicio de su libertad constreñido y limitado que les aboca al ejercicio de la prostitución.

Otro aspecto a resaltar, es la vinculación inseparable de la trata de personas junto con la Industria del Sexo demostrando que aquellos lugares donde existe un importante y consolidado consumo de prostitución se acaban convirtiendo en el principal destino de las víctimas de trata. Existe un ideario en torno a la víctima de trata que confunde e inspira una apariencia de libertad.

La realización de la libertad es consecuencia de la acción subjetiva pero no actúa de forma aislada “ni sobre todo rasa” (AMENGUAL 1988, p. 94). Es decir, la libertad no actúa de forma individual sino dentro de un cuadro de condiciones y relación con el resto de los sujetos que conforman la sociedad. El sistema jurídico es tal y como dice Hegel “el reino de la libertad realizada”. Las posiciones abolicionistas reclaman al Estado que este provea de forma objetiva y material a todas las personas el contexto objetivo para que puedan ejercer sus libertades en condiciones estables y seguras para su desarrollo.

La acción subjetiva no puede poner en peligro la situación general del resto de la sociedad. Aunque como ya hemos dicho previamente, el perfil prevalente de las mujeres en prostitución es de mujeres pobres, algunas voces ponen en relieve la existencia de otras personas que sí están dispuestas a ejercer la prostitución. Sin embargo, las posiciones abolicionistas consideran que la acción subjetiva del ejercicio de la libertad no puede colisionar con el sistema de derecho general y común que tiene por valor supremo la igualdad.

En esta misma línea, proponen desviar el foco de atención sobre las mujeres y centrarlo en los varones consumidores de prostitución. De esta forma consideran por otro lado, y aquí obtenemos el segundo de los argumentos en relación con la libertad, es que la prostitución es en sí misma un obstáculo para alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y para el ejercicio de la libertad de aquellas mujeres en condiciones materiales o socioeconómicos de dificultad.

Otro de los argumentos esgrimidos por las posiciones reglamentaristas o legalizadoras de la prostitución, es que, el abolicionismo es moralista o las leyes abolicionistas en la que se materializa (MAQUEDA 2008). La moralidad se entiende como una la obligatoriedad de un deber o lo abstracto del deber. Lo que se debería de hacer de acuerdo con el pensamiento social. Según el abolicionismo la intersección entre la libertad y la prostitución no puede rebasar el derecho común o los valores supremos del ordenamiento jurídico.

También han sido acusadas de querer imponer la moral “cristiana”. Históricamente han sido las medidas tomadas por la Iglesia o por países donde esta ha tenido gran influencia, higienizantes y ciertamente reconocedoras de la prostitución como “un mal menor” y por ello se debía mitigar las consecuencias sobre la sociedad.

Las leyes abolicionistas que se han presentado hasta ahora entienden que la moral social no puede separar de la ética. De esta forma, apuntan a que tanto el derecho común como el particular vayan de la mano y con un enfoque desde la ética. Considera que, una sociedad democrática debe girar en torno a la ética y procurar los mismos derechos para todas las personas eliminando viejos privilegios como la compra de sexo que atentan directamente al corazón de los valores democráticos como la igualdad.

Según lo que propone esta ley abolicionista, es que corresponde al Estado según defienden, velar por los derechos y libertades de todas las personas. Es el Estado la institución que provee de las condiciones necesarias para que puedan conjugarse tanto la igualdad como la libertad de las personas en comunidad (VICENTE 2009).

2.3. Marco jurídico nacional

Como se ha mencionado anteriormente, la prostitución en España es alegal mientras sea ejercida por una persona adulta y no exista ninguna persona que se beneficie de la misma o que coaccione a esa persona para su ejercicio. Es decir, el CP español establece unos contenidos mínimos adaptados a las exigencias internacionales sobre esta cuestión, dejando fuera una regulación sobre la prostitución. La legislación penal ha evolucionado a lo largo en relación con los delitos relativos a la prostitución y con ella la doctrina de los estamentos judiciales superiores. La modificación del CP de 1995 hizo desaparecer determinadas conductas que hasta entonces habían estado penadas como la tercería locativa, proxenetismo... El antiguo CP establecía unas conductas más restrictivas en lo que se refiere al ejercicio de la libertad en el marco de la autodeterminación sexual en relación con la prostitución (DE LEÓN 2000).

En el actual ordenamiento jurídico penal viene regulado en el Capítulo V sobre “De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores” los delitos relativos a la prostitución forzada, proxenetismo o prostitución de menores dentro del Título VIII sobre “Delitos contra la libertad e indemnidades sexuales”. Dentro del mismo,

encontramos los delitos relacionados con prostitución son, el art. 187 del CP donde se regula la prostitución de mayores de edad. Este artículo establece que hay prostitución forzada en una persona mayor de edad para entrar o mantenerse en la misma cuando se emplea violencia, intimidación o engaño, o abuso de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Es decir que, en el ámbito de las relaciones sexuales que se mantienen de forma consentida, pero sin deseo sexual, esto es las referidas a la prostitución, son punibles aquellas en las que se force a la persona para entrar o mantenerse en prostitución empleando esos elementos ya mencionados.

Aunque el artículo se refiere al “abuso de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima”, el problema está a la hora de determinar cuándo se produce ese tipo de situaciones y cómo se pueden identificar.

El mismo artículo continúa disponiendo que hay explotación cuando concurra 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. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias según establece este artículo: a) cuando el culpable se hubiera valido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público 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.

Por su parte, el art. 188 castiga al “que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines”.

Otros artículos son el art.188 sobre la corrupción de menores de edad o de personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Se impondrán penas superiores en grado cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia; b) cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera valido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima; c) cuando,

para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público; d) cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima; e) cuando los hechos se hubieren cometido por la actuación conjunta de dos o más personas; f) cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

El art. 189 sobre captación de menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección para fines o espectáculos exhibicionistas o pornográficos entre otros.

De forma separada, tipifica el delito de trata de seres humanos en el Título VII bis cuya definición ha sido trasladada al CP español en su artículo 177 bis con el fin de equipar por parte de la normativa penal española a la consideración de la normativa internacional de este delito. Para ello, modificó el tipo penal apareciendo desde la reforma del año 2015 desligado de la inmigración legal y se adoptaba la definición internacional tras los distintos compromisos internacionales de España con los acuerdos y europeos (LOSC 1/2015, de 30 de marzo).

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el CP, se explica que para que exista un tratamiento penal unificado en torno al delito de trata de seres humanos e inmigración ilegal y adaptarse a los criterios y compromisos internacionales, se tipifican ambos delitos de forma separadas después de esta reforma. En esta nueva tipificación prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos cuyos derechos se ven vulnerados.

El art.177 bis dispone que la ya sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, el que empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas. El fin ha de ser cualquiera de los siguientes: a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad; b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía; c) La explotación para realizar actividades delictivas; d) La extracción de sus órganos corporales; e) La celebración de matrimonios forzados.

El mismo artículo define lo que es una situación de necesidad o vulnerabilidad siendo cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

Es decir, que en este delito los elementos típicos del delito son la acción de captar, transportar, alojar entre otras; esto se hace a través de medios coercitivos como las amenazas, el uso de la fuerza, el fraude, el engaño, el abuso de poder o una posición de vulnerabilidad..., con el fin de explotación sexual, laboral, mendicidad, delincuencia, extracción de órganos, matrimonios forzados, etc. El consentimiento de la víctima en este caso es irrelevante.

Los distintos informes internacionales sobre trata de personas evidencian una importante presencia de mujeres víctimas de este delito procedentes de terceros países en nuestro país y que, se encuentran sobre todo en situación administrativa irregular. Por ello la ley establece para las víctimas de trata con fines de explotación sexual que deciden denunciar a sus tratantes, la protección regulada en la Ley 4/ 2015, del 17 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito. En el art. 13 sobre la participación de la víctima en la ejecución, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a informar de los cambios en la clasificación del penado.

En la misma línea, el art. 23 sobre la “evaluación individual de las victimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección” se deberán de tomar medidas de protección para evitar perjuicios relevantes a las víctimas y se tendrá una especial consideración las características personales de la víctima en particular si son víctimas de delitos graves como los de trata de seres humanos. Es decir, son víctimas especialmente protegidas ya que, en muchos casos, sus vidas o las de sus familiares en origen corren peligro.

La Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración, conocida como “Ley de Extranjería” también se ha adaptado. En el art. 59 sobre “colaboración contra redes organizadas” el extranjero irregular en España y que sea víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado si denuncia a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con las autoridades competentes, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores.

En su art. 59 bis dispone que, en caso de colaborar con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para el desmantelamiento de la mafia o red, las víctimas pueden obtener beneficios a nivel administrativo como la regularización de su situación en España tras la emisión de un informe del organismo correspondiente y la obtención de la protección como testigo protegido de acuerdo con la Ley 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

2.3.1. Tratamiento municipal español

Algunos ayuntamientos de localidades más o menos grandes, han aprobado ordenanzas sobre la prostitución en el sentido de ir multando a los consumidores de sexo como fórmula para disuadir de su consumo y en línea con las tesis abolicionistas. El ayuntamiento de Sevilla ha impuesto sanciones administrativas a la demanda de prostitución amparándose en una norma local para “luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla, considerándola como manifestaciones de violencia de género” y “fomentar y promover la igualdad entre mujeres y hombres”.

En la exposición de motivos de esta ordenanza municipal se establece que el consumo de los “servicios sexuales” son parte de algo que lleva defendiendo el movimiento feminista y es que, esto es la socialización de género. Algo que, la sociedad patriarcal ha transmitido y mantenido a través de la demanda de la prostitución lo que contribuyendo a la violencia contra las mujeres. La propia ordenanza tiene como fin sancionar administrativamente este tipo de conductas que atentan contra los Derechos Humanos de las mujeres que ejercen la prostitución y son consideradas como objetos sexuales comercializados.

Esta misma norma local fue completada con el Plan de Acción Integral para Promover la Erradicación de la Trata, la Prostitución y Otras Formas de Explotación Sexual. La misma línea ha optado por seguir el ayuntamiento de Alcalá de Henares tras dejar de multar a las mujeres que ejercen prostitución, Aprobado en Pleno Ordinario del 15 de noviembre, 2016/ Punto mº14 del Orden del Día del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, continuando con el espíritu abolicionista dentro de las capacidades locales. Las multas tanto para las mujeres en prostitución como los clientes hasta entonces habían estado amparadas en el párrafo 11 del art. 36 de la Ley Orgánica 4/2015. De 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana por “la solicitud o aceptación por el demandante de servicios sexuales retribuidos en zonas de tránsito público en las proximidades de lugares destinados a su uso por menores, como

centros educativos, parques infantiles o espacios de ocio accesibles a menores de edad, o cuando estas conductas, por el lugar en que se realicen, puedan generar un riesgo para la seguridad vial" (LO 4/2015).

En Madrid, en el año 2018 se realizó una propuesta de ordenanza municipal de mano del Partido Socialista de Madrid influenciada precisamente por la ordenanza municipal sevillana mencionada párrafos arriba en que se sancionaba administrativamente a los clientes de prostitución. Sin embargo, esta propuesta no prosperó. En la votación hubo votaciones en contra por parte de partidos como Ciudadanos, Partido Popular y Más Madrid alegando distintas razones, una de ellas el ejercicio de la libertad de las personas.

Con todo esto, conocemos la postura del sistema jurídico español en relación a la prostitución y la trata de personas en todos los niveles.

2.3.2. Doctrina y jurisprudencia

La formación jurisprudencial del TC es la producción de decisiones que gozan de eficacia superior a las sentencias ordinarias e incluso tienen fuerza de ley. Siguiendo a Fernández Segado, aunque en la propia CE se establezcan y culminen los derechos fundamentales que contiene en el Título I de la misma, estos necesitan de una constante redefinición y lectura de tal forma que se puedan amoldar al cambiante panorama social (SEGADO 1993). La consecución de derechos de forma igualitaria entre hombres y mujeres ha sido un proceso histórico de ampliación de estos derechos. A pesa de los recelos del Derecho, el movimiento feminista ha transitado en la senda del constitucionalismo y ha participado en esta extensión y ha servido para conceptualizar incluso en el ámbito jurídico, términos o situaciones que afectan de forma directa no sólo a la consecución de la igualdad, sino a situaciones que afectan de forma directa a las mujeres como la violencia de género (ESQUEMBRÉ 2010). Estas conceptualizaciones también han llegado a todo lo relativo a la prostitución y es entendida es un resquicio tradicional de desarrollo y fomento de la tradicional masculinidad que choca frontalmente con el valor supremo de la igualdad.

El art.1.1 de la CE dispone que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Por su parte, el art. 10 de la misma, establece que La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo

de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

En este sentido, es pertinente ponerlos en valor en relación con el tema que nos acontece. El primero de ellos, da una especial consideración a la libertad y a la igualdad entre otras, como principios rectores del texto fundamental y de influencia directa en el resto del ordenamiento jurídico español. El art.10 eleva la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes como base fundamental del orden político y la paz social. Fernández Segado afirma que, no se tratan de meros y simples principios programáticos, sino que son la base del ordenamiento jurídico en su conjunto y forma parte de su esencia (*Íbid*, p.200).

Ambos artículos se desarrollan en un país con un alto número de mujeres que ejercen la prostitución o que son víctimas de la explotación sexual. Por tanto, existe una contradicción entre la perpetuación de estas situaciones vinculadas entre sí y lo que establecen mencionados artículos.

Resulta interesante volver nuevamente a la CE y lo que dispone la igualdad. Esta aparece recogida formalmente en el art. 14 sobre la no discriminación por razón de sexo, género, religión o raza; y de forma material en el art. 9.2 de la misma correspondiendo a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

La filósofa Alicia Miyares explica la diferencia que existe entre los conceptos de discriminación y opresión. Así, en sus propias palabras, el primero de ellos consiste en diferenciar, distinguir y separar una cosa de la otra como resultado de un prejuicio (MIYARES 2017, p. 121). La opresión es lo que da lugar a la desigualdad estructural. Afirma que este concepto en su caso tiene unos rasgos o características comunes y que nace de una relación desigualdad de acceso a bienes. La opresión además supone la imposición al grupo social oprimido de unas pautas y normas sociales que determinan la base de la organización social. Es decir, este concepto es el que explica la limitación y restricción de la libertad de algunas personas de la sociedad, aunque socialmente no se perciba como tal (*Íbid*, p. 121).

La opresión es lo que explica el que muchas mujeres, principalmente migrantes, en contextos económicos empobrecidas decidan salir de su país y acepten ejercer la prostitución. Lo que la filósofa Ana de Miguel denomina el “mito de la libre elección” (DE MIGUEL 2015). En este sentido, otra filósofa española como Amelia Valcárcel afirma que las mujeres en prostitución se encuentran determinadas por la clase social y el sistema sexo/ género (VALCÁRCEL 2008).

Por tanto, sería coherente y tendría sentido aplicar el art.9.2 de la CE sobre la igualdad material y el deber de los poderes públicos promoverla.

El art. 14 de la CE responde a las tendencias internacionales del momento de ampliación de derechos fundamental y lucha contra la discriminación por razón de sexo entre otras causas.

Existe un precedente legislativo a esta CE como es la CE de la 1931. No obstante, al avanzado catálogo de derechos y libertades fundamentales de nuestra CE, esta carece de la perspectiva de género y sitúa la igualdad entre los dos sexos, junto con otra serie de discriminaciones como el género, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (MORAGA, 2006). Habría que esperar hasta el 2007 para que en nuestro ordenamiento jurídico se incluyera la necesidad de aplicar la perspectiva de género de forma transversal de acuerdo con el art.4 de la misma ley en la creación y aplicación de normas para determinar el grado de afectación a hombres y mujeres, convirtiéndose así también en una herramienta de análisis aplicable también al ámbito jurídico (LO 3/2007).

La línea doctrinal ha variado a lo largo de todo el periodo democrático español. Ha seguido lo establecido por la CE concediendo una posición central al valor supremo de la igualdad dentro de toda su producción doctrinaria. Incluso ha admitido que puede haber una igualdad ante la ley de forma diferenciada siempre que se cumplan unos requisitos establecidos por el propio TC. La STC 140/2003 de 14 de julio dispone la necesaria concurrencia de requisitos para determinar si existe desigualdad o no a la hora de aplicar la ley, estableciendo que los hechos han de ser resoluciones del mismo órgano judicial (en Sala y en Sección) y resueltos de forma contradictoria” pero insistiendo en la necesidad de que estos hechos han de ser esencialmente iguales, y, además, debe no haber ninguna motivación que justifique el cambio de criterio por ese órgano judicial. Es decir, hay trato no igualitario en la aplicación de la ley cuando es de forma arbitraria y no está razonablemente justificado.

La prostitución ese campo en el que las mujeres que ejercen no reciben ni el mismo trato igualitario ni se aplica sobre ellas la libertad dentro de un contexto de autodeterminación sexual.

Ya se ha venido explicando a lo largo de este trabajo que, la prostitución ejercida por personas adultas es entendida como un acuerdo quedando de esta forma recluida al ámbito privado y de forma más concreta, en el ejercicio de la capacidad negociadora por parte de dos personas adultas que tienen sus propios intereses. Conviene recordar la definición sobre la prostitución como el intercambio de dinero por sexo en el que el dinero ha sustituido el deseo de la persona que ejerce la prostitución que se acerca a la estructura de la prostitución (EKMAN 2017, p.117). Aunque pueda ser considerada un contrato privado, la realidad material y la configuración de la prostitución evidencian que es un sistema perfectamente diferenciado entre quienes la ejercen y la consumen y esa diferenciación sexual se ha mantenido a lo largo durante toda su tradición. Esto evidencia que no sería por tanto un “acuerdo” cualquiera, sino un pacto que reproduce un sistema de pensamiento diferenciado y en el que una de las partes, la que paga, realiza un ejercicio de poder sobre la otra.

Algunas de las primeras sentencias de altos estamentos judiciales como la STS 7036/1995 del 27 de enero de 1995, argumenta que en los delitos relativos a la prostitución de personas adultas la libertad se entiende de forma amplia y es por ello que la ley debe proteger a las personas de la prostitución de la explotación o de peligro de ella. Esta sentencia sigue la doctrina ya establecida y planteada en anteriores como la STS 5725/1993 de 26 de julio en la que se decía que la prostitución en sí misma conlleva la existencia de una voluntad coaccionada y por tanto un consentimiento viciado.

Sin embargo, aunque son claros los posicionamientos de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sentencias más recientes podrían haber constituido verdaderos puntos de inflexión en la consecución de la tan ansiada igualdad entre hombres y mujeres.

La sentencia de la AN 4239/2018 sobre el Sindicato OTRAS registrado el 4 de agosto del 2018, en principio conformado por “trabajadoras sexuales”, podía haber sido paradigmática si no hubiera sido anulada por la Sala Cuarta del TS en su sentencia 584/2021 que reconocía a los mismos conforme a derecho. La primera sentencia fue objeto de recurso en el TS instancia en la que finalmente se reconoció el derecho de las personas que desarrollan “trabajos sexuales” a sindicarse.

La sentencia 2/1982 del TC establece que “En efecto, no existen derechos ilimitados [...] Todo derecho tienen sus límites”. Es decir, los derechos, incluso los fundamentales, tienen una limitación ya sea de forma directa e indirecta. La misma sentencia afirma que la propia CE pone esa limitación vinculada con la necesidad de custodiar los derechos y libertades fundamentales, sino también los valores supremos sobre los que se basa nuestro ordenamiento jurídico. Así, la misma dispone que esta exigencia tiene como objetivo “proteger o preservar no sólo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”, como podría ser la igualdad.

En un primer momento, la mencionada en párrafos anteriores AN 4239/2018 establecía unas bases absolutamente acordes con la premisa antes referida del TC, la protección no sólo a los derechos fundamentales sino a otros bienes constitucionales o valores supremos del ordenamiento jurídico con valor central como es la igualdad. La cuestión del conflicto residía en la aprobación de unos estatutos del sindicato “Organización de Trabajadoras Sexuales” con las siglas OTRAS cuyo ámbito funcional era el relacionado con el trabajo sexual en todas sus vertientes.

La parte demandante, compuesta por varias organizaciones feministas, junto con el Ministerio Fiscal, alegaron que la prostitución no podía ser objeto de contrato de acuerdo con el art. 1275 del CC puesto que el derecho a la libertad sexual es un derecho personalísimo. Partiendo de esto, el reconocimiento de estos estatutos de forma tan genérica podía dar cobertura a la sindicación y reconocimiento de la relación laboral de la prostitución por cuenta ajena, y, por tanto, del proxenetismo que se encuentra tipificado como delito en el art. 187.1 del CP. Además, abducían que, todo esto iba en contra de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y todos los convenios y tratados internacionales firmados por España para lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual.

La parte demandada defendía por su parte que, el trabajo sexual no incluía sólo la prostitución, sino que contemplaba “una amplia variedad de trabajos que van más allá de esta” (*sic.*) y que comprendía otras actividades como los actores porno, la de los telefonistas de líneas eróticas, los centros de masaje... Finalmente, se estima en parte la demanda en favor de las asociaciones feministas y el Ministerio Público que se adhiere porque el sindicato vulnera el derecho a sindicarse y constituiría el reconocimiento de la laboralidad ya mencionada, lo que sería una actividad ilícita.

Tras el recurso de casación, la Sala Cuarta de lo Social del TS en la sentencia mencionada en párrafos anteriores, fallaba en favor de la organización de “trabajadoras sexuales” por estimar que sus estatus estaban ajustados a derecho entre otros motivos.

Los delitos sexuales contra la libertad sexual suscitan importantes debates incluso cuando no tienen que ver con la prostitución. Tal y como explica el catedrático de derecho penal Miguel Ángel Boldova “se involucra a una persona en una acción sexual sin que se reúnan las condiciones de libertad para el ejercicio de la propia sexualidad” (BOLDOVA 2019; p.2) Es decir, en este tipo de delitos van más allá del cuerpo de la persona y se vulnera directamente derechos personalísimos como el de la libertad sexual.

El conocido caso de “la Manada” ya expuso las dificultades existentes a la hora de determinar en la forma de ejercer el consentimiento, y elementos básicos de la agresión sexual como la violencia y la intimidación llevando a una importante discusión jurídico penal sobre si se trataba de un delito de abuso sexual o de agresión sexual. La diferencia giraba en torno al consentimiento y la sentencia finalmente la sentencia de la Sala de lo Penal del TS 344/2019, tras un recurso de casación por el fallo de la sentencia 38/2018 de la Audiencia Provincial de Navarra, establecía que debido al contexto intimidatorio no podía darse por parte de la víctima en este caso concreto.

Efectivamente centrar todo en el consentimiento es confuso. La futura Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual conocida como la ley del “Sólo sí es sí” cuyo objeto es entre otros el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a la libertad sexual sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y el orden público garantizado por la Constitución y las leyes, y la protección integral del derecho a la libertad sexual de todas las personas, la erradicación de todas las violencias sexuales que afectan especialmente a las mujeres con el fin de acabar con estas discriminaciones múltiples, ha suscitado un amplio debate incluso dentro del seno del feminismo. La causa de este debate precisamente viene porque deja fuera lo que la teoría feminista considera otra forma más de violencia contra las mujeres como la prostitución contraria también a preceptos constitucionales.

El consentimiento sexual es la causa que elimina la tipicidad de la conducta realizada en delitos sexuales. Miguel Ángel Boldova comenta que hay que fijarse además en sí la acción sexual que se lleva a cabo es una manifestación más o no de la libertad sexual. En este sentido, la

prostitución no se presenta en un contexto que favorezca a la misma incluso si la definimos como tradicionalmente se hace desde un punto de vista contractual. El consentimiento es un elemento que ha de ser valorado con anterioridad a la acción calificada como delito según la magistrada experta en violencia de género (ESTEVE 2021). Es decir, que juega un papel fundamental para que determinados hechos sean considerados como delito o no.

En los delitos de naturaleza sexual existe confusión a la hora de determinar el consentimiento. Sin embargo, encontramos en la doctrina las herramientas jurídicas necesarias para comprender si lo hay o no. El TS en la sentencia 1192/1997 se explica la existencia de elementos externos a la víctima para definir determinados hechos como delitos. Se refiere a la “intimidación ambiental” como aquella forma de amedrentar que “se produce por el hecho de que los demás acompañantes están presentes cuando cada uno de los agresores consume materialmente las diversas violaciones”. Es decir, que la presencia de más de una persona junto con la que realiza la agresión sexual de forma material es condicionantes externos que tienen como resultado que la víctima de doblegue.

No obstante, no ocurre igual con otras situaciones que, lejos de estar tipificadas como delitos por parte de quien se encuentra en una clara posición de poder. En el caso de la prostitución en la que sí hay consentimiento y además determinada por los mismos parámetros de la diferencia sexual y de roles de género, se añade además que se encuentra principalmente ejercida por mujeres pobres, el modo en el que se produce la acción de consentir con respecto a los clientes también estaría condicionada por una serie de factores externos que hace que precisamente este consentimiento no se produzca con los elementos básicos que lo comprenden.

Nos encontramos en sociedades formadas por comunidades de personas en las que para regular las relaciones *interprivatas*, existen una serie de normas comunes que sirven para proteger no sólo los derechos individuales sino la convivencia general. Así, se entiende que en los delitos de naturaleza sexual rompen con esa armonía y de forma concreto, con el derecho a la libertad sexual de las personas entre otras.

La prostitución, sin embargo, se trata de acción o situación que normalmente se prolonga a lo largo del tiempo de la vida de una mujer. Con ella también, se alarga el ejercicio de su consentimiento que aparece en todo caso determinado por su situación material. Al otro lado, nos encontramos con otra persona, el cliente normalmente varón, que abusa del ejercicio de

ese consentimiento que viene sustituyendo al deseo y, por tanto, el verdadero ejercicio de la libertad sexual de esa mujer.

El ya mencionado jurista experto el derecho constitucional Octavio Salazar, afirma que el objetivo prioritario en España debería ser acabar con la prostitución en cumplimiento del art.10.2 de la CE. Además, se debe exigir el cumplimiento del Convenio de Estambul en cuyo art.7 sobre “Políticas globales y coordinadas” donde se establece en que Las Partes firmantes adoptarán las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para adoptar y poner en práctica políticas nacionales efectivas, globales y coordinadas, con el fin de prevenir y combatir todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio, y ofrecer una respuesta global a la violencia contra la mujer. Más adelante, el mismo convenio dedica el Capítulo VIII a la Cooperación Internacional (CONVENIO DE ESTAMBUL 2011).

Salazar defiende que también se debe de dar ejecución al art.83 del Tratado de Lisboa. Este último establece como primordial la lucha transfronteriza de la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños bajo criterios comunes (TRATADO DE LISBOA 2010).

Anteriormente también hemos mencionado el art.187 sobre la prostitución forzada y el art.177.bis de trata de seres humanos. Aunque otras juristas como Nuria Monfort o expertas como Daniela Heim afirman que las políticas de prostitución que aplican una perspectiva abolicionista no acaban con la prostitución y que esta debe estar separada de la trata de persona constituyendo dos esferas distintas (MONFORT & HEIM 2004), lo cierto es que, diferencias sentencias confirman que las redes de trata de mujeres y niñas usan como circuito el mercado de la prostitución.

La STS 3451/2021 demuestra la vinculación existente entre la prostitución y la trata de personas. La misma, resuelve un recurso de casación fallando nuevamente en favor de la víctima. Se condena a un hombre y una mujer como autores penalmente responsables de un delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual en concurso medial con un delito de prostitución.

La mencionada sentencia explica que estas personas se beneficiaron de la situación de vulnerabilidad o pobreza que se vio agravaba por no estar en situación administrativa regular. Uno de los motivos del recurso por parte de los responsables, es que, no se trataba de un delito de trata sino de inmigración ilegal recogido en el art.318 bis del CP porque la parte

condenada ayudó o facilitó el viaje hasta España. Alegando que eso no es un hecho probado del delito de trata.

Algunas teóricas defienden que muchas personas se ven obligadas a usar este tipo de canales proporcionados por las redes de trata y de tráfico para huir de sus países (JULIANO, 2012). Sin embargo, no sólo sendas sentencias demuestran la vinculación entre los dos fenómenos, sino que también la propia Comisión Europea considera que evidente este nexo. La trata de personas es un fenómeno complejo en el que se encuentran adheridos otros crímenes y otros contextos como el tráfico ilegal de inmigrantes o el uso fraudulento de recursos legales a disposición de personas que se ven obligadas a abandonar sus países como es el asilo y la protección internacional. En su último informe, la Comisión reconoce que las redes de tráfico de personas usan los mismos canales que las organizaciones de trata y llegan a usar ambos mecanismos para lucrarse (COMISIÓN EUROPEA 2020).

En la resolución del recurso de la STS 3451/2021 se demuestra jurídicamente que el delito de trata que queda constatado en la fase probatoria. Afirma que, aunque no existe violencia e intimidación o engaño porque la víctima sabía que iba a ejercer la prostitución en España, en este tipo de delitos el consentimiento es irrelevante. Sostiene el Tribunal que, si bien si bien se excluye la violencia e intimidación o engaño o abuso de una situación de superioridad en la fase de captación de la víctima, sí se aprecia en cambio acogimiento o recepción en una segunda fase. Por lo que considera indiferente el lugar de comisión del delito puesto que el tipo penal prevé o establece que los hechos probados que concurren pueden desarrollarse en España, tanto si es país de tránsito como de destino.

Igualmente, otro de los puntos de conflicto, es determinar cuándo se produce la captación de las víctimas. La STS 3458/2021 explica cómo se suele realizar este proceso. Dispone que en el caso concreto que analiza, la captación de mujeres jóvenes se hacía en el país de origen (Nigeria) a quienes se proponía organizar su traslado desde África hasta Europa, siendo en España donde se producía su entrada en territorio comunitario. Se prometía a las víctimas facilitarles la estancia y una actividad remunerada. Finalmente, esta actividad era el mercado de la prostitución español que se alimentaba de estas redes de trata y prostitución como consta en la sentencia.

La línea entre la prostitución y la explotación sexual ya sea como fin o no del delito de trata, es muy fina. Precisamente la dificultad que hay para separar ambas situaciones es el

argumento que se usa para interponer recursos. La última sentencia mencionada, resuelve un recurso de casación. La parte responsable se ampara en el art.852 que dispone que “En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional” de la LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la determinación de los presupuestos de imputación por ausencia de prueba suficiente sobre la concurrencia de finalidad de explotación sexual en la conducta desarrollada.

En la STS 3458/2021 se observa tal y como dice el Tribunal, elemento subjetivo del art. 177 bis párrafo 1 tras el análisis racional de los datos fácticos que permiten relacionar unos hechos y unas consecuencias. Esto es, el traslado a través de una red de conexiones estables hasta la prostitución existiendo, por tanto, las exigencias cognitivas del elemento volitivo.

Sin embargo, la dificultad para probar los hechos en este tipo de delitos no es fácil porque como ya se ha explicado anteriormente, es necesaria la declaración de la víctima que en muchos casos no está dispuesta a colaborar por el riesgo que llega a correr su vida. Este miedo junto con la dificultad probatoria por otros medios se traduce en la existencia de una alta y generalizada impunidad tanto en el contexto nacional español como en el comunitario. La Comisión Europea muestra su preocupación al respecto se refiere a esta situación como la “cultura de la impunidad”. Afirma que prevalece sobre los actores involucrados y los perpetradores de estos crímenes no suelen hacer frente a las consecuencias legales por la comisión de este tipo de delitos. Mientras que en el año 2016 el total de condenas por trata de personas en todos los países la UE fue de 3129, entre los años 2017 y 2018 la impunidad persistió e incluso aumentó. En ese periodo, de 11.788 sospechosos investigados en europea de cometer este delito, sólo hubo 2426 condenas (COMISIÓN EUROPEA 2020, p. 10). La impunidad se materializa en menor acceso a la justicia y derechos por parte de las víctimas.

La Comisión Europea hace una serie de recomendaciones para poder perseguir este delito y a sus perpetrados. Entre las recomendaciones nos encontramos con la necesidad de habilitar herramientas efectivas para la investigación y perseguir a los sospechosos; formación individual y grupal de aquellos servicios o unidades que se dediquen a la investigación de la trata de seres humanos; y que los investigadores no dependan únicamente de la declaración de la víctima para realizar acusaciones. Esto sin duda es lo más novedoso.

Entre otras recomendaciones encontramos también, la necesidad de tomar medidas complementarias a las estrictamente policiales como la reducción de la demanda. Sobre todo,

insiste en la búsqueda de una solución para que los criminales y perpetradores pueden ser presentados ante las autoridades judiciales con los mecanismos adecuados ya que el delito de trata suele combinarse con la realización de otros relativos al ámbito financiero o tráfico de drogas y armas.

La búsqueda de otros medios probatorios del delito de trata es algo habitual. La STC 9/2011, de 28 de febrero, es un claro ejemplo de las dificultades que se encuentran las autoridades a la hora de inculpar y condenar a los responsables.

La STC 9/2011 se trata de un recurso de amparo contra una resolución judicial que condena a dos personas por una serie de hechos ocurridos en una ciudad de la provincia de Cádiz. Se condenaba a una pareja de origen rumano por ocho delitos de detención ilegal, delito de favorecimiento a la prostitución, delito de favorecimiento a la prostitución de una persona menor de edad y un delito de tenencia ilícita de armas. La sentencia afirma que ambos pertenecían a una organización dedicada a la explotación de la prostitución mediante la introducción de mujeres de su misma nacionalidad en España. Estas mujeres eran recluidas en pisos de prostitución dentro de la industria del sexo en nuestro país y ejercían con aparente libertad. La sentencia prueba que la documentación de estas mujeres era controlada, así como sus movimientos y las obligaban a ejercer la prostitución mediante las amenazas, llegando incluso a la agresión física.

Es importante enfatizar en el hecho de que estaban destinadas a ejercer dentro del mercado de la prostitución en España camufladas bajo el disfraz de la libre elección y para atender a la amplia demanda de prostitución en España.

En la sentencia, se describe que, además de las necesarias denuncias también se utilizaron otros medios de prueba como la intervención de las comunicaciones telefónicas y los seguimientos policiales que se realizaron de forma legítima en cuanto a su forma, tiempo y finalidad y que califica de imprescindibles para el esclarecimiento de los hechos.

A pesar de que uno de los posicionamientos políticos trata de desvincular la trata de la prostitución, las sentencias que tomamos como ejemplo, evidencian que las redes de trata utilizan los circuitos de prostitución y este mercado se convierte en lugar de explotación de las víctimas, que son principalmente mujeres en situación de vulnerabilidad socioeconómica y migrantes.

La jurisprudencia del TC ha reconocido que los derechos fundamentales tienen su límite en el resto del ordenamiento jurídico español y los valores supremos recogidos en la misma. Aunque los distintos posicionamientos jurídicos y políticos entorno a la posición se amparen en la defensa de los derechos y la libertad de cada persona, es necesario tener en cuenta que esta se ejerce dentro de contextos sociales y comunitarios. La libertad en todas sus nociones, tiene un papel estructural en la conformación de las democracias. Sin embargo, también tiene relación con la ética de la persona y forma parte de los valores, expectativas y capacidades de todas las personas (SÁNCHEZ DE LA TORRE 2000).

3. Conclusiones

A la hora de realizar este trabajo, comenzamos con tratar la cuestión de la prostitución en el sistema jurídico española, influido por la normativa internacional y la fricción que produce cuando colisiona con los derechos y libertades que provoca y reduce tantos debates. Esta intersección produce importantes debates políticos, jurídicos y sociales que enfrentan de forma virulenta los distintos posicionamientos.

Este trabajo, aunque sea centra en aspecto puramente jurídicos en distintos niveles normativos y orden de tribunales, sí que ofrece una novedad que se desprende de la propia lectura del mismo. Sirve para conocer el sistema prostitucional en su composición tradicional actual. También, ofrece las herramientas y conceptos básicos para comprender no sólo la evolución normativa a nivel internacional, sino también a nivel nacional.

Los debates jurídicos y políticos en torno a la prostitución han marcado sin duda la agenda jurídica en muchos países e instituciones internacionales. Por tanto, exponer esta situación es útil para saber la situación actual en el sistema normativo español. También, gracias al análisis pormenorizado de este tema en todos los niveles del ordenamiento jurídico español, nos ha servido para conocer las distintas medias que han tomado las instituciones políticas dentro de sus competencias y las legislativas.

En primer lugar, en este trabajo partimos de una serie de derechos blindados por la CE y unos valores superiores dentro del ordenamiento jurídico español. En este sentido, nos encontramos con el art.9.2 de la misma donde se reconoce el papel de los poderes públicos para promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su

plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

También partimos teniendo en cuenta el art.10 de la misma sobre la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. El mismo continúa con una aclaración sobre los criterios de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Hemos comentado a lo largo de este trabajo la necesidad de tener en cuenta el valor superior del ordenamiento jurídico español recogido en el art. 14 sobre la igualdad de los españoles ante la ley y la no discriminación por nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El análisis pormenorizado dentro del marco teórico de la normativa internacional y europea resulta útil para explicar la evolución en estos ámbitos que se ha ido produciendo y los consensos que existen en las instituciones internacionales y comunitarias más importantes. Se observa desde el sistema internacional un desarrollo normativo que nace de la abolición de la esclavitud donde se encuentra incluida la prostitución y el entendimiento de que, esta es el origen de la trata de personas con fines de explotación sexual.

Por tanto, no queremos dejar de resaltar, la utilidad que tiene este trabajo para introducirse desde una visión jurídica completa en la situación actual de la prostitución.

El análisis de la jurisprudencia y doctrina nos enseña también, la falta de acuerdo y los diferentes debates jurídicos dentro del seno de los altos tribunales. Hemos podido leer las sentencias más relevantes en este asunto.

Los primeros pasos normativos en el ámbito internacional se dieron como el Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal de reclutamiento de mujeres para la prostitución, la Convención internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad de 1933 de Ginebra, el convenio Internacional para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949, el convenio sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, las conferencias

Mundiales sobre la Mujer celebradas en Copenhague en el año 1980 y Nairobi cinco años después en 1985, las Conferencias de Atenas en 1992 y de Pekín en 1995, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Resolución 55/25 de la Asamblea General del 15 de noviembre del año 2000, el Protocolo adicional de la Convención de la ONU Contra el Crimen Transnacional Organizado para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, particularmente mujeres y niños/as del año 2000.

Los últimos convenios y acuerdos internacionales dejan apartada la cuestión de la prostitución en tanto viene acompañada de debates sociales y jurídicos que también explicamos en este trabajo. La evolución llega hasta sólo abordar el delito de la trata de personas con fines de explotación sexual, que sendos informes producidos en el seno de organizaciones internacionales evidencian que afectan principalmente a mujeres y niñas en todo el mundo.

En estos mismos convenios internacionales, se introduce la necesidad de cooperar de forma internacional y transversal entre los distintos países puesto que, el delito de trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual es global y por tanto todos los agentes han trabajar y colaborar para su erradicación.

Gracias al marco teórico de la normativa internacional, se conceptualiza y define lo que es el delito de trata de personas con sus distintos fines y que será traspuesto a nuestro CP en la reforma mediante la Ley Orgánica /2010, de 22 de junio.

La normativa comunitaria camina por la misma senda que lo han hecho previamente los convenios internacionales como los Planes europeos como Stop: Programa de estímulo e intercambios destinados a los/as responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los/as niños/as, que abarcó desde el año 1996 hasta el 2000; el Programa Daphne (2000- 2003), Daphne II (2004- 2008) y III (2008- 2013); la Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012- 2016) y la actual estrategia que concurre desde los años 2021 hasta el 2025; el conocido como Convenio de Estambul de 2011 ratificado por España en 2014; la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

Por tanto, se observa que existe un consenso generalizado en luchar contra la trata de personas con fines de explotación sexual y su erradicación.

Como decimos, la principal discusión sobre la prostitución enfrente a dos posiciones claramente diferenciadas: el abolicionismo y la reglamentación o legalización. Sin embargo, para su conceptualización, ha sido necesario primeramente explicar las principales medidas que sobre la prostitución se han aplicado. Estas han sido el prohibicionismo, del que hemos destacado que pena tanto a mujeres, ya sean víctimas o no, como a clientes; la alegalidad, en la que solo se condena el proxenetismo y la prostitución de mejores, permaneciendo el resto en un “limbo” jurídico puesto que se considera un acuerdo entre dos personas adultas; la reglamentación o legalización en la que se toman medidas encaminadas a mejorar la situación desde el punto de vista sanitario y laboral de las mujeres con el fin de acabar con la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual y aceptar la nueva situación de la Industria del Sexo; y por último, el abolicionismo, que es la postura tradicional de movimiento feminista desde sus orígenes con la Ilustración y posterior sufragismo inglés, que considera la prostitución como la forma más extrema de violencia contra las mujeres, un obstáculo para la consecución de la igualdad social entre hombres y mujeres, y que se centra en el papel de los demandantes de sexo.

Tras la explicación de todas las posturas políticas y jurídicas de la prostitución, hemos explicado que el debate se centra entre el abolicionismo y la reglamentación o legalización. Igualmente, hemos expuesto los principales puntos de colisión entre ambas posturas

Exponer todo esto ha sido necesario para conocer dos aspectos, uno los distintos posicionamientos jurídicos y políticos en torno a la prostitución en los países más representativos de la Unión Europea y la situación en la que se encuentra esta cuestión en España.

Gracias a que en primer lugar hemos explicado la normativa internacional y comunitaria en materia de trata de mujeres y niñas, así como los debates entre las principales posturas sobre la prostitución, hemos comprendido los caminos que han tomado los diferentes países europeos en este aspecto.

Así, en este trabajo destacamos las diferentes medidas tomadas por Holanda y Alemania países que optaron por la legalización de la prostitución. También especificamos las medidas jurídicas y políticas instauradas por Suecia, que considera la prostitución como una forma de violencia contra las mujeres y se inclinan por penar a los consumidores de prostitución, así como destinar fondos y políticas públicas en la inserción de las mujeres en prostitución. Esto

ha servido para reducir entre otros delitos contra la libertad sexual, el delito de trata de mujeres y niñas en este país. Este tipo de posicionamiento jurídico también ha sido aplicado por otros países como Finlandia, Islandia o Francia.

En España, la prostitución es alegal, pero se castigan otro tipo de conductas como hemos venido explicando a lo largo de este trabajo relacionadas con la misma. El bien jurídico protegido del delito recogido en el art. 187 del CP es la libertad de autodeterminación de la esfera sexual de la víctima y como hemos visto, puede concurrir en concurso medial con el delito de trata de seres humanos. También analizamos de forma pormenorizada este delito cuyo bien jurídico protegido es la prevalencia de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren que son principalmente mujeres como se ha evidenciado en los distintos informes emitidos desde instancias internacionales.

El segundo objetivo ha sido explicar los debates sobre la prostitución analizando la doctrina y jurisprudencia española. Para ello, nos hemos servido de distintas sentencias de los estamentos jurídicos más importantes. En este sentido, el análisis de las sentencias nos ha servido para ratificar que, el sistema prostitucional en España se provee de las mujeres víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual. Esto nos invita a concluir que es imposible desvincular la trata de mujeres y niñas de la prostitución.

Además, hemos reflexionado sobre distintos aspectos como la libertad de elección y el consentimiento dentro del contexto de la prostitución por parte de las mujeres que la ejercen.

Los derechos humanos constituyen la garantía fundamental para el ejercicio de la libertad en todos sus niveles de las personas. Esta puesta en marcha de la libertad tiene que ver también con la capacidad de la persona de tomar decisiones sobre aspectos que tiene que ver con su vida y organización de su entorno. Por tanto, la prostitución entendida como libertad sexual, especialmente cuando esta tiene lugar en países formalmente igualitarios, confronta con los valores y principios que se pretenden proteger para mantener la armonía social.

Este equilibrio se rompe cuando se dan situaciones. La primera de ellas es, cuando una parte de la población ejerce su derecho a comprar el cuerpo de otra persona. La segunda es, cuando dentro de la población de las mujeres, que como se ha afirmado y demostrado a través de cifras en este trabajo son las que ejercen y las principales víctimas de la trata con fines de explotación sexual, un amplio grupo de ellas no pueden ejercer la libertad dentro del marco

de la autodeterminación sexual. Estas son, además, mujeres con unas condiciones materiales que tienen opciones limitadas. Son ser como ya se ha afirmado, mujeres migrantes.

De esta forma, la prostitución defendida como libertad sexual, divide a las mujeres en dos grupos, aquellas que ejercen libremente su autodeterminación sexual, y las que no.

En conclusión, la protección del valor supremo del ordenamiento jurídico de la igualdad colisiona con la defensa de la prostitución en tanto supone una perpetuación de un obstáculo para alcanzar la igualdad efectiva y material entre hombres y mujeres.

4. Bibliografía

- AMENGUAL, G. (1988). La filosofía del derecho de Hegel como filosofía de la libertad. *Taula: Quaderns de pensament*, nº10, 91- 122.
- BOLDOVA, M. A. (2019). Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/ 2019, de 4 de julio, en el conocido como "caso de La Manada". *Diario La Ley*, nº95, Sección *Doctrina*, 1- 12.
- BOZA, E. (2017). *Sobre la prostitución. Un análisis de política criminal y la necesidad de su legalización*. Sevilla: Universidad de Pablo Olavide.
- CAMPOS, A. (1999). Entre la libertad y la necesidad. Fourier y los Derechos del Hombre. *Agora, Papeles de Filosofía*, 18/2, 83- 99.
- CARRACEDO, R. (2007). Prostitución y trata. *Themis: revista jurídica de igualdad de género*, nº7, 22- 27.
- COBO, R. (2019). Globalización y nuevas servidumbres de las mujeres. En C. Amorós, & A. d. Miguel, *Teoría feminista. De los debates sobre género al multiculturalismo*. Vol. 3 (págs. 265- 300). Barcelona: Biblioteca nueva.
- COMISIÓN EUROPEA. (2016). *Report from the Commission to the European Parliament and the Council. Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings*. Bruselas: European Commission.
- COMISIÓN EUROPEA. (2020). *Third report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2020) as required under Article 20 of the Directiva 2011/36/CE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*. Bruselas: European Commission.
- COMISIÓN EUROPEA. (2021). *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. On the EU Strategy on Combating Trafficking in Human Beings*. Bruselas: European Commission.

COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MALOS TRATOS A MUJERES. (2002). *Informe sobre el tráfico de mujeres y la prostitución en la Comunidad de Madrid*. Madrid: Dirección General de la Mujer, Consejería de Trabajo.

CONVENIO DE ESTAMBUL. (2011). *Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*. Boletín Oficial del Estado, núm. 137, de 6 de junio de 2014, páginas 42946 a 42976.

DE MIGUEL, A, PALOMO, E. (2011). Los inicios de la lucha feminista contra la prostitución: políticas de redefinición y políticas activistas en el sufragismo inglés. *Brocar: Cuadernos de investigación histórica, Nº35 Ejemplar dedicado a: Perspectiva de género*.

DE MIGUEL, A. D. (2015). *El neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid: Cátedra.

ESQUEMBRÉ, M.M. (2010). Género, ciudadanía y derechos: la subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva. *Corts: Anuario de derecho parlamentario, nº23*, 47- 85.

EKMAN, K.E. (2017).. Barcelona: Bellaterra

EKMAN, K. E (2017). *El ser y la mercancía. Prostitución, vientres de alquiler y disociación*. Barcelona: Bellaterra.

HEIM, D. (2006). La prostitución a debate: el abolicionismo desde la perspectiva de la defensa de los derechos de las trabajadoras sexuales. *Nueva doctrina penal, nº2*, 441- 467.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. (2004). *Salud y hábitos sexuales. Las conductas sexuales desde la perspectiva del sida*. Madrid: Boletín informativo del Instituto Nacional de Estadística.

JULIANO, D. (2012). Género y trayectorias migratorias en época de crisis. *Papers: revista de sociología, Vol. 97, nº3*, 523-540.

KRAUS, I. (16 de 9 de 2016). *Trauma and Prostitution*. Obtenido de <https://www.trauma-and-prostitution.eu/en/2016/11/05/trauma-as-the-pre-condition-and-consequence-of-prostitution/>

Ley Abolicionista del Sistema Prostitucional. (10 de 10 de 2021). *Ley Abolicionista del Sistema Prostitucional*. Obtenido de <https://leyabolicionista.es/>

Los debates sobre la libertad y la prostitución. Análisis de consideraciones doctrinales y jurisprudenciales

LORA, P. D. (2007). ¿Hacernos los suecos? La prostitución y los límites del estado. *DOXA, Cuadernos de Fisología del Derecho*, 30, 451- 470.

MAQUEDA, M. L. (2008). La prostitución en el debate feminista: ¿otra vez abolicionismo? En F. MUÑOZ, & M. D. DÍAZ, *Problemas actuales del derecho penal y de la criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita* (págs. 833-856). Madrid: Tirant lo Blanch.

MESTRE, R. (2002). Dea ex machina. Trabajadores migrantes y negociación de la igualdad en lo doméstico. Experiencias de Acude- Vimar ecuatorianas en Valencia. *Cuadernos de Geografía nº72*, 191- 206.

MORAGA, M.A. (2006). La igualdad entre hombres y mujeres en la Constitución Española de 1978. *Feminismo/s, nº8 (Ejemplar dedicado a: Mujeres y derecho)*, 53- 70.

MINISTERIO ALEMÁN DE FAMILIA, TERCERA EDAD, MUJERES Y JUVENTUD. (2017). *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*. Obtenido de www.bmfsfj.de/ProstSchG

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL. (2007). *Informe del Gobierno Federal alemán sobre los efectos de la ley para la regularización de las condiciones legales de la prostitución*. Madrid: Ministerio de trabajo y economía social. Obtenido de www.miteco.gob.es

MIYARES, A. (2017). Las trampas conceptuales de la reacción neoliberal: "relativismo", "elección", "diversidad" e "identidad". *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 117- 132.

NUÑO, L., & MIGUEL, A. D. (2017). *Elementos para una teoría crítica del sistema prostitucional*. Granada: Comares.

NURIA MONFORT, D. H. (2004). Prostitución y políticas públicas: análisis y perspectivas de un conflicto histórico. Especial referencia a la situación de los Países Bajos y Suecia. *Revista Catalana de Seguridad Pública*, nº15, 115- 125.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAD. OFICINA DE DROGAS Y CRIMEN. (2020). *Global report on trafficking in persons*. Viena: Organización de Naciones Unidas.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (1995). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Beijing: Organización de Naciones Unidas.

Los debates sobre la libertad y la prostitución. Análisis de consideraciones doctrinales y jurisprudenciales

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (2008). *Trata de personas hacia Europa con fines de explotación sexual*. Viena: OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS MIGRACIONES. (2020). *Informe sobre las migraciones en el mundo*. Ginebra.

OSBORNE, R. (2000). *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el siglo XXI*. Barcelona: Ediciones Bellaterra.

PARLAMENTO EUROPEO. (2004). *Informe del 15 de abril de 2004 sobre las repercusiones de la industria del sexo en la Unión Europea*. Bruselas: Parlamento Europeo.

RANEA, B. (2017). (Re)pensar la prostitución desde el análisis crítico de la masculinidad. En L. Nuño, & A. D. Miguel, *Elementos para una teoría crítica del sistema prostitucional* (págs. 135- 142). Granada: Comares.

SALAZAR, O. (2019). La penalización de los clientes como instrumento de lucha contra el sistema prostitucional: una cuestión de dignidad y derechos fundamentales. *Oñati Socio-legal series, Vol. 9, nºS1, Ejemplar dedicado a la Pornografía y prostitución en el orden patriarcal: perspectivas aboliconistas*, 82- 108.

(2020). La sanción de los sujetos prostituyentes. En L. Suárez, & M. Valvidares, *Libres, dignas e iguales: las claves jurídico críticas de la prostitución y el trabajo sexual* (págs. 103- 121). Madrid: Tirant lo Blanch.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. (2000). Derechos del hombre y libertad: la relevancia jurídica de los dwerechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos, Nueva época*, 1, 357- 365.

SEGADO, F. F. (1993). La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional. . *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, núm. 39, 195- 247.

VALCÁRCEL, A. (2008). *Feminismo en el mundo global*. Madrid : Cátedra.

VEGA, D. M. (2011). *La directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica*. Las Palmas de Gran Canaria: Nova et Vetera. Migración y trata de personas.

VICENTE, S. (2009). La prostitución también es violencia machista. *Crítica, Año 59, Nº960, Ejemplar dedicado a: Violencia de género, problema social*, 48- 52.

LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA

Constitución Española, 1978. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424

España. Ley Orgánica 19/1994. (1994). Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, Boletín Oficial del Estado, núm. 307, de 24/12/1994.

España. Ley Orgánica 1/1995. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. núm. 281, de 24/11/1995, pp.1- 202.

España. Ley Orgánica 1/2000. (2000). Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, Boletín Oficial del Estado, núm. 10, de 12/01/2000.

España. Ley Orgánica 3/2007. (2007). Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, Boletín Oficial del Estado, núm. 71, de 23/03/2007.

España. Ley Orgánica 1/2010. (2010). Ley Orgánica 1/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado, núm. 152, de 23/06/2010, pp. 54811- 54883.

España. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27216 a 27243.

España. Ley Orgánica 4/2015. (2015). Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, Boletín Oficial del Estado, núm. 101, de 28/04/2015.

España, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la ley de enjuiciamiento criminal, "GAZ", núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

Ayuntamiento de Sevilla. (2017). *Ordenanza Municipal para Luchar contra la Prostitución y la Trata con fines de Explotación sexual en la ciudad de Sevilla*. Sevilla: Igualdad, Juventud

Los debates sobre la libertad y la prostitución. Análisis de consideraciones doctrinales y jurisprudenciales

y Relaciones con la Comunidad Universitaria. Dirección General de Igualdad y Coopración. Servicio de la Mujer.

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

- Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1982 de 29 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2003, de 14 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2011, de 28 de febrero.

- Tribunal Supremo

Sentencia Sala Cuarta del Tribunal Supremo 584/2021 de 29 de junio.

Sentencia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 5725/ 1993, de 26 de julio de 1993.

Sentencia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 7036/1995, de 27 de enero de 1995.

Sentencia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 344/2019 de 4 de julio de 2019.

Sentencia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 3451/2021 de 15 de septiembre de 2021.

- Audiencia Nacional

Sentencia Audiencia Nacional 4239/2018 de 11 de noviembre.

- Audiencias Provinciales

Sentencia 38/2018 de la Audiencia Provincial de Navarra de 20 de marzo de 2018.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (1949). *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*. Nueva York. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/trafficinpersons.aspx>

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (1979). *Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Nueva York.

LEGISLACIÓN COMUNITARIA

Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia

Teresa Madueño Hidalgo

Los debates sobre la libertad y la prostitución. Análisis de consideraciones doctrinales y jurisprudenciales

intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, Diario Oficial de la Unión

Europea, núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388.

Unión Europea. (2000). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Bruselas:

Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Unión Europea. (2010). *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. Bruselas: Diario Oficial

de la Unión Europea.

Listado de abreviaturas

AN- Audiencia Nacional

AP- Audiencia Provincial

Art.- artículo

CC- Código Civil

CE- Constitución Española

CP- Código Penal

LO- Ley Orgánica

OIM- Organización Internacional de las Migraciones

OIT- Organización Internacional del Trabajo

ONU- Organización de Naciones Unidas

TC- Tribunal Constitucional

UE- Unión Europea

