

EL VACÍO LEGAL DE LA PROSTITUCIÓN EN ESPAÑA: MARCO LEGAL Y DOCTRINAL

EN BREVE

La **prostitución** es un tema controvertido que conduce – casi siempre – al debate social, económico, jurídico, o incluso; moral.

SUMARIO

1. Introducción
2. El limbo jurídico español
3. Regulación de la prostitución en España
 - Regulación estatal
 - Ordenanzas municipales
 - Regulación penal
4. Jurisprudencia
5. Conclusiones



EVA MARÍA HERNÁNDEZ RAMOS

Directora legal y socia iSEC.
Presidenta Instituto Alana

INTRODUCCIÓN

¿Imponer multas a las prostitutas y clientes es una medida correcta para erradicar la trata? O, por el contrario, ¿hace aumentar la estigmatización de los que ejercen la prostitución de forma libre e independiente? ¿Ralentiza la lucha de sus derechos? ¿Qué modelo se aplica en España y por qué existe un limbo jurídico?

Existen **varios modelos normativos** para tratar la prostitución a nivel internacional.

Por un lado, nos encontramos con (i) el **modelo abolicionista**, que tiende a estigmatizar la práctica clasificándola como indigna, manteniéndola apartada de los núcleos urbanos e incrementando el control de determinados grupos sobre la misma (como es el modelo colombiano), frente a un (ii) **modelo legalizador** de reconocimiento y protección de la prostitución, abogando por la libertad sexual y la conciencia de no condenarla. Además, es una fuente de ingresos, que gestionada de forma coherente, pueden beneficiar al Estado.

EL LIMBO JURÍDICO ESPAÑOL

En nuestro país seguimos manteniendo diferentes posturas que pueden llegar a ser contrapuestas.

Nos encontramos con tres vertientes; los que apuestan por la (i) **legalización** de la prostitución como actividad



económica, los que se inclinan por su (ii) **abolicionismo**, o incluso por su (iii) **prohibición**, por clasificarla como explotación sexual. En este sentido se manifiesta la doctrina de **CARMONA CUENCA**, “**Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derechos**”, 2007.

En España no se legaliza la prostitución pero tampoco se tipifica, es por eso que **se encuentra en el limbo jurídico o se considera alegal**. Sin embargo, no hablamos de ello en sentido estricto ya que se aplica un modelo abolicionista por medio de sanciones administrativas únicamente (algunas ordenanzas municipales y leyes autonómicas como Navarra que la consideran acto de violencia machista).

Se han iniciado los trabajos para una “Ley Integral Contra la Trata”, para contemplar todo tipo de trata contra las personas, particularmente las mujeres y niñas, con fines de explotación sexual. También hay diversidad de opiniones, tanto defendiendo que no se diferencie la trata de la prostitución por configurarse como **violencia sexual**, hasta las posiciones legalizadoras en defensa y protección de las mujeres que libremente la practican.

▶ **LEGISLACION** www.globaleconomistjurist.com

- Constitución Española (Marginal: 69726834).
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- 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 (Marginal: 6926938).

“LA PROSTITUCIÓN, SE ENCUENTRA EN EL LIMBO JURÍDICO; NI ES ILÍCITA PERO TAMPOCO LÍCITA”

La legislación estatal no se inclina, de forma concreta, por ninguno de estos modelos. En España no se legaliza la prostitución pero tampoco se tipifica, por lo que aplicamos una especie de modelo abolicionista impuro por medio de sanciones administrativas únicamente. Y es por eso que, **la prostitución, se encuentra en el limbo jurídico; ni es ilícita pero tampoco lícita.**

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- STS 1428/2000 de 23 de septiembre
- STS 1425/2005, 5 de Diciembre
- STS 380/2007, 10 de Mayo
- STS 208/2010, de 18 de marzo
- STS 838/2016, 4 de Noviembre

NAVALPOTRO BALLESTEROS, “la doctrina y la jurisprudencia suelen afirmar que se trata de una **actividad tolerada, en cuanto que exenta de regulación**, sobre la base del principio de que lo que la Ley no prohíba expresamente, se entiende permitido”.

REGULACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN EN ESPAÑA

Regulación estatal:

La práctica de la prostitución, actualmente, no puede ser reprimida porque eso iría en contra del contenido del derecho fundamental a la libertad, pero a tenor de **Quintero Olivares**, “esto solo muestra una lectura sesgada o hipócrita de la Constitución, y que **sirve para dar fundamento a la abstención de represión por parte del Derecho, pero que deja en la oscuridad y en la indefinición jurídica esa actividad**”.

Sin embargo, a pesar de no existir un precepto que tipifique el ejercicio de la prostitución de forma independiente, en la práctica esta actividad puede ser sancionada por la vía de la **Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana**, pero únicamente en vía administrativa, mediante la imposición de sanciones a nivel estatal.

Ordenanzas municipales:

QUINTERO OLIVARES, “**se pasa a la proliferación de medidas administrativas orientas a dificultarla en todos los modos imaginables, con sus correspondientes contradicciones, comenzando por la simultánea clausura de burdeles a la vez que se otorgan licencias para la construcción de otros, (...)**”, “Prostitución: ¿hacia la legalización?”, 2012.

Y así nos encontramos con **incoherencias entre ordenanzas municipales**. A falta de una regulación estatal al respecto, los municipios tomaron la iniciativa y comenzaron a legislar como forma de paliar el impreciso legal existente. Pero con grandes diferencias de un municipio a otro en cuestión del modelo adoptado (abolicionista o prohibicionista).

¿Cuál es la diferencia entre ambos modelos?

Las personas a las que sancionan. Algunas de estas ordenanzas sólo sancionan la adquisición de servicios por los clientes, es decir, se inclinan por un **modelo abolicionista**, pero otros se decantan por sancionar a ambos, clientes y trabajadores del sexo, lo que se traduce en **modelos prohibicionistas** de la prostitución.

La necesidad de legislar para la conservación de la seguridad del espacio público y la protección de menores ante estas prácticas (VILLACAMPA), lo que se traduce en más precariedad *en las condiciones de su ejercicio*, y **dejando sin protección a ciudadanos, al fin y al cabo.**

Regulación penal:

El Código Penal tipifica dos conductas; la explotación sexual de un tercero y el proxenetismo, aún con el consentimiento de la persona prostituida.

Conducta 1, artículo 187 Código

Penal: “El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Conducta 2, artículo 187 Código

Penal: Se impondrá la pena de prisión de dos a

“NO SOLO SIGUE PRACTICÁNDOSE LA PROSTITUCIÓN, SINO QUE LAS CONDUCTAS CRIMINALES SIGUEN EN AUMENTO, SIRVIENDO EL SISTEMA COERCITIVO PARA AUMENTAR LA PRESIÓN EN EL COLECTIVO AUTÓNOMO”

“SE HAN INICIADO LOS TRABAJOS PARA UNA “LEY INTEGRAL CONTRA LA TRATA”, PARA CONTEMPLAR TODO TIPO DE TRATA CONTRA LAS PERSONAS, PARTICULARMENTE LAS MUJERES Y NIÑAS, CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL”

DOCTRINA www.globaleconomistjurist.com

Disponible en www.globaleconomistjurist.com

- QUINTERO OLIVARES, en VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, 2012, pp. 159-160.
- MIRÓ I ARDÈVOL, *Consideraciones sobre la prostitución y su legalización*. Reflexiones en relación al proyecto de regulación y limitación de servicios sexuales remunerados, Universitat Abat Oliba CEU, 2006.
- CARMONA CUENCA, “*Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derechos*, 2007, p. 51;
- CUERDA ARNAU, “*Delitos contra la libertad sexual*”, Consejo General del Poder Judicial, 1997.
- NAVALPOTRO BALLESTEROS, *Anuario de Derecho municipal*, 2007.
- VILLACAMPA. “*Estudios Penales y Criminológicos*”.

cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.” Ojo, tanto el lucro como la explotación deben cumplir unos requisitos a tenor de la **STS 1428/2000 de 23 de septiembre** al citar “obtener un **lucro económico notable**, por el procedimiento de obligar a diversas mujeres, compatriotas suyas, a que ejercieran la prostitución”.

Este delito se entenderá cometido no solo cuando se amenace a alguien para que se prostituya, sino **también cuando se le retenga el pasaporte (STS 1425/2005, 5 de Diciembre de 2005)**, o cuando se **“fijan los precios de las relaciones sexuales que las mujeres habían de mantener con los clientes y controlan el tiempo en que se desarrollaban tales relaciones”** tal y como se cita en la **STS 208/2010, de 18 de marzo**.

Como todos sabemos, por engaño podemos entender el pago de un viaje bajo la promesa de trabajo en nuestro país, para después exigir su reembolso por medio del ejercicio de la prostitución. También el abuso de la situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima imponiendo sanciones o castigos económicos como cita la **STS 208/2010, de 18 de marzo** “llevaba la contabilidad de las ganancias obtenidas por las mujeres que prestaban servicios en el establecimiento, **llegaba a imponerles a éstas**

multas o sanciones si algún día se ausentaban del trabajo, salvo que ello fuera debido a enfermedad”.

Como conclusión a la regulación penal, es que la normativa estatal sanciona la prostitución desde el punto de vista administrativo, por no estar tipificada como hecho delictivo. El Estado solo actúa frente la prostitución coactiva y el proxenetismo, pero queda fuera el ejercicio independiente de la prostitución por mayores de edad.

JURISPRUDENCIA

Como hemos podido analizar anteriormente, el fundamento de la tipificación penal obedece a una protección de la libertad sexual de las víctimas, quedando atrás antiguos conceptos como el de promiscuidad o inmoralidad.

Así pues, se reitera el denominador común de las conductas de explotación coactiva, con el concepto de abuso, **control e intimidación** aprovechando su **situación de vulnerabilidad** al citar, por ejemplo, “**donde fue obligada a permanecer durante un mes y medio y mantener relaciones sexuales con los clientes del local, siendo en todo momento sometida al control** de Edurne quien no sólo “ (...) Dormía con ella y la acompañaba en las pocas salidas que realizaba para efectuar compras, sino que



“Se reitera el denominador común de las conductas de explotación coactiva, con el concepto de abuso, control e intimidación” (Foto: Economist & Jurist)

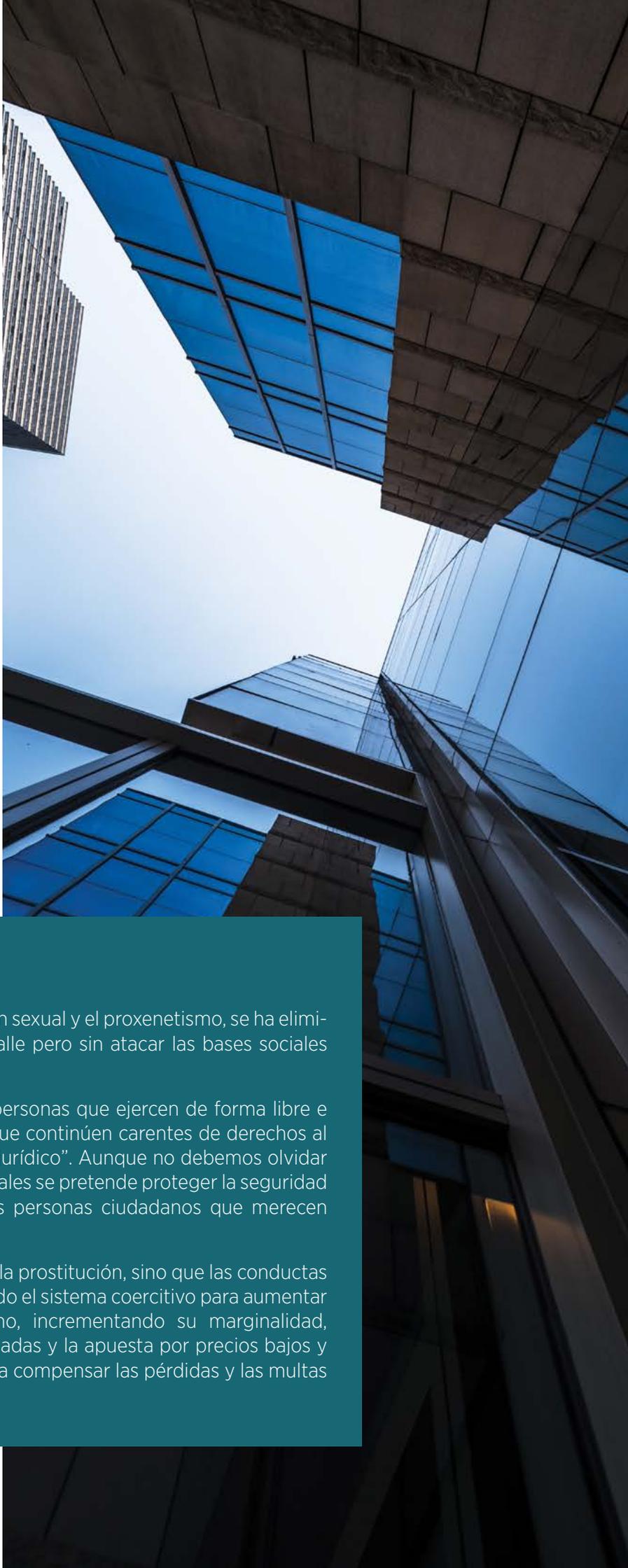
también **le arrebató su pasaporte así como el dinero que obtenía cada día con el ejercicio de tal actividad**", además de "con ánimo de obtener ilícito beneficio económico y **aprovechándose de la mala situación económica** en la que se encontraba a causa de la enfermedad de su padre (...)" (STS 380/2007, 10 de Mayo de 2007)

No debemos olvidar la práctica del engaño a personas de nacionalidad extranjera con la promesa de un mejor trabajo en España como recoge la **STS 1428/2000 de 23 de septiembre**; *"algunos de los integrantes del grupo ofrecían, en diversas localidades de Hungría, a jóvenes de las mismas, la posibilidad de ser trasladadas a España para ejercer aquí diversos trabajos que resultarían ser bien remunerados, fundamentalmente cuidar niños.- A continuación, las mujeres que aceptaban viajaban a nuestro país, por cuenta de la organización, generalmente eran acompañadas de algunos de sus miembros"*.

Sin embargo, también se determina su ejercicio de manera libre y voluntaria, castigando lo que supone un delito penal laboral por contratación y explotación de extranjeros irregulares (STS 208/2010, de 18 de marzo).

CONCLUSIONES

- Más allá de luchar contra la explotación sexual y el proxenetismo, se ha eliminado también la prostitución en la calle pero sin atacar las bases sociales que llevan a la misma
- La ilegalidad de la actividad en las personas que ejercen de forma libre e independiente la prostitución, hace que continúen carentes de derechos al estar situados en el conocido "limbo jurídico". Aunque no debemos olvidar que mediante las ordenanzas municipales se pretende proteger la seguridad ciudadana y el civismo, siendo estas personas ciudadanos que merecen protección de igual manera
- Además, no solo sigue practicándose la prostitución, sino que las conductas criminales siguen en aumento, sirviendo el sistema coercitivo para aumentar la presión en el colectivo autónomo, incrementando su marginalidad, propiciando la huida a zonas más aisladas y la apuesta por precios bajos y peores condiciones de salubridad para compensar las pérdidas y las multas impuestas



Recurso contra auto libertad provisional delito inducción menor prostitución

Marginal: 71886461

Juzgado: Instrucción núm. ... de Barcelona **Sumario:**

AL JUZGADO

D....., abogado defensor de

.....cuyas circunstancias personales ya constan en la causa de las anotaciones al margen, ante el juzgado comparezco y:

Que habiéndole sido notificado a esta parte Auto de fecha 6 de Noviembre del 2002 desestimatorio de la Solicitud de Libertad Provisional de mi defendido, y considerando dicha resolución lesiva para los intereses del mismo en tiempo y forma interpongo contra dicho auto RECURSO DE REFORMA.

Baso el presente recurso en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

HECHOS

PRIMERO.- Fundamenta el Auto recurrido como primer supuesto, la concurrencia de la agravante del apartado tercero del art 187 del Código Penal, afirmación que respetuosamente debemos impugnar ya que el art 187 no recoge tal apartado. En el supuesto de la referencia del apartado tercero del art 188 del Código Penal este se refiere a la determinación coactiva mediante engaño para que una persona ejerza la prostitución, no siendo precisamente este el caso:

Visionado la prueba pre constituida de la menor la misma fue contundente cuando afirmó que quien supuestamente la compró fue un tal ,y que fue esta persona la que la envió a ejercer la prostitución en las y en los alrededores del que el dinero que obtenía se lo entregaba por las noches al tal Que nunca le entregó dinero a , y también quedo establecido que D. Nunca la coaccionó, ni la compro ni la vendió no le mandó a ejercer la prostitución ni en modo alguno le exigió le entregara el dinero a el.

Por tanto y al afirmar también que el tal la enviaba en compañía de otras señoritas al lugar donde ejercían la prostitución (.....), las enviaba dijo en taxi es evidente que el para nada intervenía en dichas actividades , y por lo tanto no está acreditado y probado el delito ni si quiera de inducción a la prostitución de menor de edad que tipifica el art. 187.1 del Código Penal.

SEGUNDO.- También se afirma de que constituyen los actualmente detenidos y otras personas a las que define como huidos, constituyen se dice un grupo de personas puestas de común acuerdo para traer jóvenes de Rumania y destinarlas a la prostitución.

Este último extremo en modo alguno ha sido acreditado ya que solamente se cuenta en el Sumario

con la declaración inculpatoria de la menor

Si sorprende a esta defensa de que a pesar de que la denuncia la presentó al parecer la menor el

día 6 de Septiembre del 2002 y haber sido detenidos los actualmente inculcados el día 23 de Septiembre del mismo año, sin embargo hasta el día de la fecha no se ha detenido a ninguna otra persona por lo que se carece de testimonios que confirmen en el Sumario la denuncia de la menor

Según doctrina ya consolidada tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional, el testimonio de la víctima constituye una prueba de cargo apta para fundar la convicción Judicial sobre la realidad de un hecho delictivo y la participación en él de una persona determinada. Pero aunque esto sea en principio así, los mismos Tribunales se cuidan de prevenir al Juzgador sobre la prudencia que ha de presidir su valoración. Una muestra de esta doctrina puede ser el Auto de fecha 28 de Febrero del 1996, que señala como «conforme a la reiterada Doctrina Jurisprudencia! de esta Sala, sentada entre otras por STS de 23 de Junio del 1993 hay que hacer constar que el sistema de prueba tasada ha sido derogada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, que uno de sus apogemas, **«tesis unus, tesis nullus»** ha perdido por ello toda su vigencia y lo esencial es que exista prueba y que esta se produzca en el Auto del Juicio Oral, pudiendo por ello estar constituida por la declaración acusatoria de un solo testigo», para añadir a continuación **que «el testimonio único constituye un valido medio probatorio, siempre que el órgano a quo, pondere y valore con toda mesura y discreción las concurrentes circunstancias del caso ya que lo contrario significa restaurar un añejo y derogado sistema de prueba legal, por vía negativa, referente al testimonio.** Estas «mesura y discreción» de los que habla el Tribunal Supremo se desarrollan en otras Sentencias como la 990/95 del 11 d Octubre, en la que se resume la propia doctrina del alto Tribunal en estos términos:

«Esta Sala ha declarado reiteradamente que un único testimonio, aun cuando sea el de la victima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia. Pero también ha afirmado que para la validez como prueba de cargo de dicho único testimonio es necesario que concurren las notas siguientes:

- Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones procesado/víctima o denunciante que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad o de otra índole que privase al testimonio de la aptitud necesaria para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba
- Verosimilitud del testimonio, que no es propiamente tal, en cuanto la víctima puede mostrarse parte en el procedimiento (art. 109 y 110), ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria. En definitiva, lo fundamental es la constatación de la real existencia de un hecho.
- Persistencia en la incriminación. Esta ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin

En su virtud,

AL JUZGADO SUPLICO, que habiendo por presentado el presente escrito se sirva admitirlo, y en sus méritos tener por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE REFORMA** contra el Auto de fecha 6 de Noviembre del 2002, y previos los trámites de pertinencia en su día se revoque dicho Auto y se dicte otro acordando la, **Libertad Provisional con o sin fianza de mi defendido**, adoptándose también cuanta medida cautelar estime por conveniente el Ilustre Juzgado.

Barcelona 8 de Noviembre del 2002