

GUÍA PARA ENTENDER EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL

EN BREVE

El Consejo de Ministros aprobó, el pasado mes de julio, el Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Se trata de una iniciativa impulsada por el Ministerio de Igualdad, que pretende abordar el debate de la violencia sexual desde la prevención, detección temprana, denuncia y asistencia a las víctimas.

SUMARIO

1. Introducción
2. La distinción necesaria entre prostitución y libertad sexual
3. Conclusiones

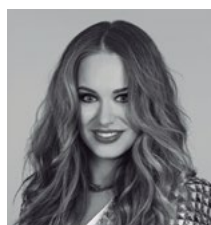
INTRODUCCIÓN

Esta normativa, conocida también como la “Ley del solo sí es sí”, acaba con la distinción entre abuso y violación. Además, establece el consentimiento expreso en las relaciones sexuales como clave sobre la que pivota el delito sexual. También funciona como garantía del derecho a la libertad sexual, erradicando todo acto de violencia sexual (agresión, exhibicionismo, acecho acoso callejero, provocación sexual, prostitución ajena, explotación, el feminicidio sexual y delitos sexuales en medios digitales).

El Gobierno pretende actualizar la tipificación de los delitos sexuales en el Código Penal y perseguir el proxenetismo instaurando la prohibición de la tercería locativa, es decir, castigando a los que se lucran del alquiler de inmuebles donde se produce la explotación sexual.

Pero, ¿Es la prostitución voluntaria, libre y autónoma “explotación” sexual? ¿Cómo interpretamos el discurso del consentimiento expreso en estos casos? ¿Qué problemas puede acarrear la prohibición de la tercería locativa frente al derecho a la libertad sexual?

Al margen de los debates que la distinción entre abuso y violación pueda ocasionar, esta normativa presenta



EVA MARÍA HERNÁNDEZ RAMOS

Directora legal y socia iSEC.
Presidenta Instituto Alana

diversos errores de interpretación prácticos y conceptuales, la cual perseguiría – *en la práctica* - el trabajo sexual prestado de forma autónoma, libre y voluntaria (llamado “prostitución” y confundido con “explotación sexual”).

Esta normativa, conocida también como la “Ley del solo sí es sí”, acaba con la distinción entre abuso y violación (Foto: Economist & Jurist)

Por ello, en este Informe nos vamos a centrar en algunos puntos que pudieran ser enmendados para evitar impactar de manera negativa a quien ejerce la profesión por cuenta propia:

El peligro de la prohibición de la tercería locativa sobre el trabajo sexual autónomo, en concreto la modificación de los arts. 187 e introducción del 187 bis del Código Penal. *La tercería locativa penada impide el ejercicio libre y autónomo de la prostitución, y venimos de aceptar la existencia de un sindicato de prostitutas por el Tribunal Supremo.*

Se necesita una distinción necesaria entre prostitución y libertad sexual.

Mezclar prostitución con libertad sexual en la misma ley supone un sesgo y mezcla de derechos no aceptable.



En la redacción de este artículo, hemos tomado como referencia el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, el Dictamen del Consejo de Estado, los “Apuntes a la nueva Ley de Libertad Sexual” realizados por **Mar García Puig**; **Laura Pérez Castaño**, teniente de Alcaldía del Ayuntamiento de Barcelona, y; **Susana Segovia** diputada de En Comú Podem del Parlamento de Cataluña, así como análisis legal y propio del sector de elaboración propia.

El peligro de la prohibición de la tercería locativa sobre el trabajo sexual autónomo

Concepto de tercería locativa:

El concepto “tercería locativa” consiste en obtener beneficio de la prostitución ajena – sea forzada o no- mediante el alquiler del local donde se ejerce (**véase art. 187 bis del Proyecto de Ley**):

“El que con ánimo de lucro y de manera habitual destine un inmueble, local o establecimiento, o cualquier otro espacio, abierto o no al público, a favorecer la explotación de la prostitución de otra persona, aún con su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años, y multa de seis a dieciocho meses sin perjuicio

“ESTA NORMATIVA, CONOCIDA TAMBIÉN COMO LA “LEY DEL SOLO SÍ ES SÍ”, ACABA CON LA DISTINCIÓN ENTRE ABUSO Y VIOLACIÓN”

de la clausura prevista en el artículo 194 de este Código. La pena se impondrá en su mitad superior cuando la prostitución se ejerza a partir de un acto de violencia, intimidación, engaño o abuso de los descritos en el apartado 1 del artículo 187”.

Esta conducta, que se encontraba tipificada en el Código Penal de 1973, no se prevé en el vigente Código, puesto que solo se encuentra castigada la conducta de quien determine, coactivamente, mediante engaño o abusando de una situación de necesidad o superioridad, a persona mayor de edad, a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella.

La tercería locativa es un concepto desarrollado sustanciosamente por la doctrina y la jurisprudencia.

A modo de ejemplo, la Jurisprudencia (**STS 1999/1997, de 18 de marzo**) cita el **delito de prostitución (tercería locativa)**, tipificado en el **Art. 452 bis d)** del Código Penal de 1973; al darse estas circunstancias;

“las camareras mayores de edad que trabajaban en el local (...), también prestaban servicios sexuales mediante precio a los clientes que lo solicitaban en las habitaciones dispuestas a tal efecto en la primera planta del establecimiento (...) beneficiándose económicamente los inculpados por el uso de la habitación”.

Analicemos posibles argumentos legales que acreditan la no idoneidad de la prohibición de la tercería locativa:

A/ Reconocimiento del derecho de Libertad Sindical a las trabajadoras sexuales

Un grupo de trabajadoras sexuales fundó en 2018 el Sindicato “OTRAS”, como respuesta a la defensa de los derechos de libertad sexual. Este Sindicato ha sido reconocido recientemente mediante la Sentencia el **Tribunal Supremo STS 584/2021**.

A pesar de que la prostitución no se reconoce como actividad laboral, se consideró necesario reconocer el derecho de libertad sindical que les negó la Audiencia Nacional previamente.

La **STS 584/2021**, excluye la prostitución por cuenta ajena al ser considerada ilícita, pero **mantiene la ejercida por “cuenta propia”** de forma independiente.

Por ello, consecuentemente, **se reconoce el derecho a la libertad sindical de los trabajadores sexuales por cuenta propia** según lo invocado en el artículo 3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.





Por lo tanto, podría considerarse, por un sector, carente de sentido tipificar la tercería locativa para el libre y voluntario ejercicio de la prostitución.

B/ La derogación de la prohibición de la tercería locativa

La prohibición de la conducta extralegal de tercería locativa fue eliminada del Código Penal de 1995, ya que *“una vez que la intervención penal quedó fundamentada en el atentado a la libertad sexual, desterrando antiguas consideraciones moralistas sobre la “honestidad”* (Dictamen del Consejo de Estado de 10 de junio de 2021).

Por lo anterior, el vigente Código no prevé la responsabilidad penal del dueño de un local en el que se ejerza la prostitución (STS 5174/2014, de 26 de noviembre), y así lo manifiesta la Exposición de Motivos del propio CP:

“Se pretende con ella adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente”

Podemos recordar unas palabras de D. Pedro Jover Presa, del Grupo parlamentario Socialista a colación de la desaparición del delito de tercería locativa del Código Penal de 1995:

“... conviene recordar que (en) el Código Penal vigente [el de 1973] llega a ser incluso delito la tercería locativa, es decir, (comete delito) la persona que alquila una habitación a otra para que en ella ejerza libremente la prostitución también es delito eso. También... (comete) delito con el Código Penal vigente – ¡fjense ustedes, qué barbaridad!- la persona que arrienda un inmueble a otro para que en él cree o monte un negocio de prostitución. ¡Qué barbaridad!... nuestra posición en este sentido es que si el hombre o la mujer que ejerce la prostitución lo hace como

LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Código Penal (arts. 187, 187 bis, 188) (Marginal : 69726846)
- Código Civil (artículos 1254, 1261 y 1262, 3.1.) (Marginal: 69730142).
- Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (art. 3) (Marginal : 69726849).
- Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual.

consecuencia de una decisión libre... ahí no hay por qué extraer consecuencias delictivas... sería tremendamente absurdo... que en esos casos... no sea delito para el hombre o la mujer que la ejerce, pero, en cambio, sí es delito para aquel que le facilita esta actividad, le contrata" (Diario de Sesiones de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados de 2 de junio de 1995, p. 15489).

También hemos de matizar esta última frase, en la que se recuerda el limbo legal imperante en España para la prostitución por cuenta ajena. **Si no es una actividad delictiva, ¿cómo podemos considerar delictivo el acto de facilitarla?**

C/ Proxenetismo vs prostitución por cuenta propia

Tanto la Jurisprudencia como la normativa actual reconocen únicamente la ilicitud de la prostitución por cuenta ajena.

El "proxenetismo no coercitivo" fue una novedad introducida por la Ley Orgánica 15/2003; **lucrarse explotando la prostitución de otra persona aun con su consentimiento** (artículo 187.1. del CP).

Siguiendo la lógica de las modificaciones proyectadas en el Proyecto de Ley, debería castigarse cualquier acto que favorezca eficazmente la prostitución (**servicios de telefonía, publicidad, suministro de agua...**).

Es por ello por lo que, debemos tener en cuenta **las notas fundamentales que ha marcado la jurisprudencia sobre la "explotación"**:

i/ La **STS 445/2008 de 3 de julio** delimitó determinados requisitos como:

a) *el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación, de necesidad o vulnerabilidad para el ejercicio de la prostitución o mantenimiento en ella.*

b) *Conocimiento de las circunstancias por las que la persona se mantiene en la prostitución, por parte de quien se lucra de su explotación.*

c) *Beneficio económico directo y habitual.*

También los **requisitos establecidos por la reforma del Código Penal de 2015**:

a) *la situación de vulnerabilidad de la víctima;* y

b) *condiciones particularmente desproporcionadas o abusivas.*

ii/ **Respecto al concepto de "favorecimiento"**, debería ser prohibido el favorecimiento eficaz de la explotación de la prostitución por cuenta ajena (**STS 905/2014, de 29 de diciembre y 666/2016, de 21 de julio**).

Por todo ello, concluimos que la conducta prohibida es no es **el simple alquiler de un local para el ejercicio de la misma por cuenta propia** (no ha lugar a "explotación" en este supuesto).

D/ Sustrato de división de roles.

Existe un profundo sustrato de división de roles dentro del trabajo sexual, ya que el espectro es muy amplio (**Weitzer, R. (2010). La mitología de la prostitución: investigación de promoción y políticas públicas. Investigación sobre sexualidad y política social**).

Es **trabajo sexual** aquel que se realiza prestando servicios que tienen como finalidad la excitación sexual de sus consumidores a cambio de dinero, actuando como prostitutas, masajistas eróticos, actores y actrices porno,

escorts, *performers* de espectáculos de sexo en vivo, bailarines de *striptease*, putas de calle, *webcammers*, teleoperadores de líneas eróticas...

Cada uno de estos empleos sexuales, tiene sus propias características y gozan de un determinado nivel dentro de la sociedad con mayor o menor dignidad. Por ejemplo, existen diferencias significativas de tratamiento entre las prostitutas y las actrices porno (**Vanwesenbeeck, I. (2001). Otra década de trabajo científico social sobre el trabajo sexual: una revisión de la investigación 1990-2000**).

Además, existe una gran transversalidad y, a menudo, son ejercidos complementariamente para; (i) suplir las exigencias horarias inherentes a la actividad (una stripper trabaja por la noche y durante el día puede ser *escort*), (ii) maximizar las ganancias económicas (por ejemplo, hay *strippers* que además son *escorts* que ofrecen masajes eróticos) y (iii) controlar su nivel de exposición pública.

Algo que queda patente con esta nueva normativa, que no hace más que intensificar

“EL VIGENTE CÓDIGO NO PREVÉ LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL DUEÑO DE UN LOCAL EN EL QUE SE EJERZA LA PROSTITUCIÓN ”

estas diferencias al establecer solo la tercería locativa a la prostitución de primera mano.

¿Qué diferencias existen entre los diferentes sustratos? ¿Debería extenderse la tercería locativa a quien alquila o regenta los locales de webcams, shows de prono en vivo, estudios de cine porno, etc? ¿También deberíamos castigar a quien suministra los servicios de luz y gas por facilitar estos el ejercicio de la prostitución? ¿Qué razones hay para estigmatizar a una escala (prostitución) y no a otra?



JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- STS 208/2010, de 18 de marzo
- STS 584/2021
- STS 1425/2005, 5 de diciembre
- STS 1428/2000 de 23 de septiembre
- STS 905/2014, de 29 de diciembre
- STS 666/2016, de 21 de julio
- STS 445/2008, de 3 de julio
- STS 12/1997, de 17 de enero
- STS 426/1997, de 31 de marzo
- STS 5174/2014, de 26 de noviembre
- STS 1999/1997, de 18 de marzo
- SAP Madrid 677/2012 de 26 de diciembre.

LA DISTINCIÓN NECESARIA ENTRE PROSTITUCIÓN Y LIBERTAD SEXUAL

Mezclar prostitución con libertad sexual en la misma ley supone un sesgo y mezcla de derechos no aceptable.

El Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual **pone el foco en que, sin voluntad expresa de la víctima, no existe consentimiento.** Por tanto, asume la definición de consentimiento del **Convenio de Estambul** que regula determinados delitos sexuales en base al consentimiento y no en base a la violencia o intimidación.

El consentimiento en el trabajo sexual por cuenta propia, ¿es nulo?

En la prostitución, hay discursos que estiman que la trabajadora sexual que se acuesta con su cliente es víctima de agresión sexual y su consentimiento se considera nulo.

Pero, si ignoramos la capacidad de consentir de la trabajadora sexual, estamos ocultando los verdaderos abusos.

¿Por qué se critica la cosificación de la mujer si por otro lado se le niega su capacidad propia de decisión?

El intercambio de dinero no impide ejercer tu derecho a revocar el consentimiento prestado. El consentimiento viene regulado en los **artículos 1254, 1261 y 1262 del Código Civil.** El contrato de prestación de servicios sexuales existe desde que dos personas consienten en obligarse en prestar dicho servicio con las exigencias y características acordadas.

El único momento en que no habría consentimiento o sería nulo es por ausencia de información (por ejemplo, un cliente que omite datos esenciales o preferencias mientras se negocia). Así se trata en algunas sentencias como **STS 208/2010, de 18 de marzo y STS 1425/2005, 5 de Diciembre de 2005.**

Sin embargo, la figura del proxenetismo (prostitución por cuenta ajena) es delictiva incluso mediando dicho consentimiento (**art. 187 del Código Penal**), por lo que esta será la primera diferencia entre la prostitución por cuenta ajena y el trabajo sexual (“prostitución por cuenta propia”):

“Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma”.

Lo esencial, en estos casos, es el lucro notable obtenido de la práctica sexual de un tercero (**STS 1428/2000 de 23 de septiembre**).

Argumentos legales para la distinción entre “prostitución” y “libertad sexual”

A/ Trabajo sexual voluntario no es trata.

El Proyecto de Ley no diferencia la trata del trabajo sexual voluntario, libre e independiente entre adultos, y que es claramente diferente de las conductas tipificadas en los **artículos 187 y 188 del Código Penal.**

La **trata de personas, la explotación sexual y la prostitución de menores** son

indiscutiblemente **ilegales**, como apunta la Doctrina relevante (Agustín, L. M. “**Trabajar en la industria del sexo, y otros tópicos migratorios**”), sin embargo, muchas trabajadoras sexuales no son víctimas de trata como lo demuestran numerosas investigaciones (Kempadoo, K., Sanghera, J., & Pattanaik, B. “**Trafficking and prostitution reconsidered: New perspectives on migration, sex work, and human rights. 2016**”, o de Oso, L. (2006). “**Mulleres inmigrantes y prostitución en Galicia. 2006**”). Por eso, deben evitarse las leyes que confunden el trabajo sexual, con la explotación y la trata.

Tampoco las leyes deben basarse en la eliminación del trabajo sexual, ya que es contradictoriamente perjudicial para identificar a víctimas de la trata, según indica **Global Network of Sex Work Projects**.

B/ Abordar la violencia sexual desde el debate de la prostitución, es un error.

Abordar la lucha contra la explotación sexual en la Ley de Libertad Sexual, conforme está expresado, nos da a entender la prostitución por cuenta propia como una forma de violencia sexual. Sin la necesaria diferencia entre un concepto y otro, parece que los servicios sexuales voluntarios a cambio de dinero carecen de consentimiento.

Actualmente, el proxenetismo es una conducta tipificada en el Código Penal y supone el uso de la “*violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima*”, por lo que es incoherente incluir otros escenarios que no conlleven estos presupuestos.

C/ Criminalizar el trabajo sexual por cuenta propia, es peligroso.

La criminalización de cualquier forma de trabajo sexual autónomo, libre y voluntario, tiene consecuencias devastadoras en la vida de las trabajadoras sexuales en relación a la atención médica y sanitaria, estigmatización y discriminación, victimización y marginación física y sexual por las marcadas desigualdades sociales (**Estudio “Less equal than others. The laws affecting sex work and advocacy in the European Union”**).

Si a esto, le sumamos la imposibilidad de alquilar un piso o local para ejercer la actividad, en base a la prohibición de tercería locativa, nos encontraremos con un estigma todavía mayor entre las trabajadoras sexuales.

Los modelos normativos sobre prostitución en Europa son generalmente abolicionistas, aunque existe una gran brecha entre las leyes y las políticas reales, ya que dentro de un Estado existen tres niveles legislativos (estatal, autonómico y municipal) y se debe tener en cuenta para evitar incoherencias entre ellos. Sin embargo, **no se han encontrado indicios de que estas políticas hayan reducido la prostitución** (“**Less equal than others. The laws affecting sex work, and advocacy in the European Union**”), pero sí se ha probado que han aumentado los problemas sociales, el desplazamiento espacial y el riesgo en el tipo de relaciones con los clientes, sin líneas de actuación para la reducción de daños.

Las trabajadoras sexuales extranjeras en Suecia evitan, por ejemplo, denunciar



“SE DEBE CONSIDERAR LA EXPERIENCIA VIVIDA DE LAS TRABAJADORAS SEXUALES Y SE DEBEN INCLUIR COMO EXPERTOS, MÁS QUE COMO OBJETOS, PARA PERMITIR ALEJARSE DEL DISCURSO MORALISTA”



violaciones y robos por el miedo a ser deportadas (Vuolajärvi, N. “Governing in the Name of Caring—the Nordic Model of Prostitution and its Punitive Consequences for Migrants”). La policía en Estocolmo se hace pasar por clientes, contactando en línea con “escorts” para averiguar la ubicación de los apartamentos e, incluso, acusan a los propietarios de delinquir como explotadores (Levy, J., & Jakobsson, P. “Sweden’s abolitionist discourse and law: Effects on the dynamics of Swedish sex work and on the lives of Sweden’s sex workers”).

Situación última a lo que sucedería en España de prohibirse la tercera locativa.

D/ Las políticas de extranjería como base de vulnerabilidad.

Es imprescindible reformar la **Ley de extranjería**, dado que es uno de los principales elementos que **sostiene las situaciones de trata e incrementa la vulnerabilidad** (Agustín, L. M. (2004). “Trabajar en la industria del sexo, y otros tópicos migratorios”), permitiendo la emisión de órdenes de expulsión a mujeres con claros indicadores de trata.

Son muchos los que afirman que prostitución y trata son dos escenarios que van de la mano y que no pueden existir el uno sin el otro, pero no es así. Olvidamos una realidad incuestionable; la trata consecuentemente al cierre de fronteras y la desidia estatal (Bernstein, E. y Jakobsen, JR (2010). **Sexo, laicismo e influencia religiosa en la política estadounidense**).

Considerar que el trabajo sexual por cuenta propia es otra forma de trata y/o que propicia la violencia machista, es como decir que existe explotación laboral de los temporeros por culpa de los consumidores de fresas (adaptación del libro Miller, A. “**Virgenes, esposas, amantes y putas**”).

E/ Escenarios desprotegidos.

Existe un sector de trabajo sexual dedicado a personas con **diversidad funcional** y, en ocasiones, impedimentos físicos severos **¿Se llevarán acciones para proteger del abolicionismo atenciones de tipo afectivo-sexual?**

Además, se debe considerar la experiencia vivida de las trabajadoras sexuales y se deben incluir como expertos, más que como objetos, para permitir alejarse del discurso moralista. Apoyar los derechos de las trabajadoras sexuales implica dotar a la toma de decisiones de realidades diversas y complejas, a la hora de la formulación de políticas (**ICRSE - Comité Internacional sobre los Derechos de las Trabajadoras Sexuales en Europa (2018). Kit de herramientas de activismo interseccional para trabajadoras sexuales y aliados**).

F/Apostemos por una nueva regulación “proderechos”.

No podemos considerar de la misma manera a una trabajadora sexual autónoma y a una víctima de trata. La pandemia ha resaltado la falta de reconocimiento de la prostitución como un trabajo, ya que las trabajadoras sexuales no han podido optar a las ayudas del Gobierno establecidas para asalariadas o autónomas ante las pérdidas de facturación como consecuencia de la pandemia.

Apostar por un modelo “proderechos” despenaliza cualquier delito relacionado con la prestación de servicios sexuales de forma voluntaria y libre. Por ello, el trabajo sexual pasaría a tener los mismos derechos y protección que el resto de trabajos.

Como ejemplo, apuntamos el modelo neozelandés (Abel, G. et al., (2009). **El impacto de la despenalización en el número de trabajadoras sexuales en Nueva Zelanda**), el cual se apoya en cooperativas y régimen de autónomos para permitir a las trabajadoras sexuales, obtener préstamos e hipotecas sin necesidad de inventar otra profesión. También se les reconoce el derecho de admisión, con el fin de rechazar clientes o prácticas sin dar ningún tipo de explicación.

Es necesario que el trabajo sexual salga de la clandestinidad para que las mujeres tengan la capacidad de acción y decisión para evitar prácticas abusivas, rechazando servicios que no puedan o quieran hacer.

CONCLUSIONES

En vista de lo analizado en el artículo, debería distinguirse entre los conceptos de prostitución y libertad sexual, no mezclándolos en la misma norma para evitar sesgos inadecuados.

Por otro lado, en lo que respecta a la tercería locativa interpuesta en el proyectado artículo **187 bis del Código Penal**, debería tipificarse únicamente (i) el favorecimiento de la explotación de la prostitución de otra persona, obteniendo un lucro derivado de la misma, no por el mero alquiler de una vivienda para el desempeño de la actividad y; (ii) excluir del concepto de explotación el simple ejercicio de la prostitución por cuenta propia.

El concepto de “favorecimiento”, se aplicará a la contribución forma eficaz en la explotación de la explotación de la prostitución con los requisitos que marca tanto normativa como jurisprudencia.

FORMULARIO ASOCIADO



GLOBAL
Economist & Jurist