

# EN LOS MÁRGENES DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO: PROSTITUCIÓN Y DERECHOS DE LAS MUJERES \*

On the Margins of Anti-discriminatory Law: Prostitution and Women's Rights

Elena BELTRÁN

Universidad Autónoma de Madrid (España)

## RESUMEN

Este artículo surge de la pregunta acerca de la posibilidad de considerar la legislación sobre prostitución como actividad laboral dentro del derecho antidiscriminatorio. De una idea de derecho antidiscriminatorio un tanto heterodoxa. Para buscar respuestas a esa pregunta se analizan algunos de los lugares comunes en los debates acerca de prostitución: la cosificación de las mujeres, la validez del consentimiento para realizar esta actividad y la relevancia de la idea de autonomía, así como la mercantilización del sexo y la dignidad de las mujeres. De ese análisis se deriva que no habría razones definitivas para negar el reconocimiento de la prostitución como actividad laboral con unas características específicas, aunque la regulación legal derivada de ese reconocimiento habría de hacerse de tal manera que las mujeres tuviesen el control sobre sus condiciones de trabajo.

**Palabras clave:** cosificación, consentimiento, autonomía, paternalismo, patriarcado, perfeccionismo, mercantilización, derechos sociales, ciudadanía.

## ABSTRACT

This article arises from the question of the possibility of considering legislation on prostitution as a working activity within anti-discriminatory law, albeit from a rather heterodox idea of such a law. To answer that question, this study analyses the commonplace notions in the debates on prostitution: the reification of women, the validity of consent to carry out this activity and the relevance of the idea of autonomy, as well as the commercialization of sex and the dignity of women. From that analysis the article concludes that there are no definitive reasons to deny the recognition of prostitution as a work activity with certain specific characteristics, although the legal regulation resulting from that recognition would have to be made in such a way that women have control over their working conditions.

**Key words:** reification, consent, autonomy, paternalism, patriarchy, perfectionism, commercialization, social rights, citizenship.

---

\* Este trabajo se inscribe en el marco del proyecto de investigación: "Las dificultades de la democracia: entre política y Derecho" DER2009-08138 (subprograma JURI). Ministerio de Ciencia e Innovación.

El tema del que me voy a ocupar tiene una fuerte carga polémica y una peculiar situación legal, además de una vertiente humana de estigma y marginación. El ejercicio de la prostitución afecta fundamentalmente a mujeres, en mucha menor medida a hombres y a estos de un modo diferente, por ello vamos a hablar en femenino, aunque no hemos de olvidar tampoco que la prostitución no existiría sin clientes, y estos son masculinos. De las cifras de la prostitución, tentativas, y difíciles de comprobar, se desprende que involucra a una gran cantidad de usuarios, casi siempre, interesadamente, invisibilizados<sup>1</sup>. El tema de la prostitución es un tema incómodo a pesar de estar presente en nuestras calles de modo cotidiano y en la prensa diaria de diferentes maneras y ahora, cada vez más, y mejor tratado, en las publicaciones académicas<sup>2</sup>.

La inclusión de un artículo con esta temática en un número dedicado al derecho antidiscriminatorio exige algunas explicaciones que voy a intentar desarrollar a continuación. El punto de partida del derecho antidiscriminatorio es el de paliar las situaciones de injusticia que sufren algunas personas debido a su pertenencia a un cierto grupo (ya sea racial, étnico, religioso, sexual...) en relación con las personas de otro u otros grupos<sup>3</sup>. Estas personas sufren un trato discriminatorio por ser parte de un grupo, y son tratadas de modo desigual, son discriminadas, pues no hay una justificación para ese trato acorde con criterios de justicia. La finalidad del derecho antidiscriminatorio sería doble, por un lado, en primer lugar, identificar un trato como trato discriminatorio y por otro lado, encauzar una serie de medidas destinadas a eliminar la discriminación<sup>4</sup>.

La pregunta entonces sería si el tratamiento que recibe la prostitución en la legislación española reúne características que permitirían su encaje en la consi-

1. Las cifras de la prostitución en nuestro país en general son poco fiables, por la razón obvia de la situación *alegal* en la que se desenvuelve esta actividad, por ello no voy a entrar en precisiones. Para información sobre este punto se puede ver López Precioso, Magdalena y Mestre, Ruth (2007), "Informe", en López y Mestre (coord.) *Derechos de ciudadanía para trabajadoras y trabajadores del sexo*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 111-132.

2. Entre otras publicaciones, en español, podemos citar: Osborne, Raquel (2004): *Trabajador@ del sexo*, Barcelona, Bellaterra; Serra Cristóbal, Rosario (2007): *Prostitución y trata. Marco jurídico y régimen de derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch; Rey Martínez, Fernando; Mata Martín, Ricardo; Serrano Argüello, Noemi (2004): *Prostitución y Derecho*, Navarra, Aranzadi; López Precioso, Magdalena y Mestre, Ruth (coord.), (2007): *Derechos de ciudadanía para trabajadoras y trabajadores del sexo*, cit.; Lora del Toro Pablo (2007): "¿Hacernos los suecos? La prostitución y los límites del Estado", en *Doxa*, 30, pp. 451-470;

Solana, José Luis y Ación, Estefanía (eds), (2008): *Los retos de la prostitución, Estigmatización, derechos y respeto*, Granada, Comares; Maqueda, Maria Luisa (2009): *Prostitución, feminismo y derecho penal*, Granada, Comares.

3. Sobre las mujeres como grupo ver bibliografía citada en Beltrán, Elena (2001): "Justicia, democracia, ciudadanía: las vías hacia la igualdad" en *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Madrid, Alianza, pp. 222 y ss.

4. Barrère, M. Ángeles (1997): *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Cívitas; Mora Ruiz, Manuela (2010): *Formación y objeto del derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho público*, Barcelona, Atelier.

deración de trato discriminatorio. La respuesta, a mi entender, y creo que puede generar muchos desacuerdos, es afirmativa. Las razones de esta respuesta radican en la distinción muy conocida entre discriminación directa y discriminación indirecta. Mientras que para que exista una discriminación directa es necesario que se rompa con el principio de igualdad de trato a partir de normas que establecen diferencias basadas en rasgos y características definitorias de un grupo, por ejemplo del grupo de las mujeres; para que exista una discriminación indirecta no es necesario que las normas establezcan esas diferencias en sus enunciados, pues estos pueden ser exquisitamente neutrales, basta que las consecuencias de la aplicación de esas normas afecten de un modo especial a miembros de un grupo, como el grupo mujeres, por seguir con el ejemplo. La STC 145/199 sienta las bases de este tipo de discriminación al afirmar que “los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las consecuencias fácticas que tienen lugar entre los trabajadores de diverso sexo consecuencias desiguales por el impacto diferenciado y desfavorable...” FJ2<sup>5</sup>. La admisión de este tipo de discriminación nos llevaría a considerar si la inexistencia de normas capaces de proteger y de permitir el ejercicio de sus derechos a las mujeres que se dedican a una actividad como la prostitución es un modo de discriminación indirecta. De preguntarnos también, y esto es todavía más problemático, si la omisión del legislador en relación con muchos aspectos de esta actividad que fundamentalmente afecta a mujeres, no es más que otro modo de discriminación, pues esa omisión supone la imposibilidad de ejercer derechos de ciudadanía en condiciones de igualdad con respecto a los demás ciudadanos, con el impacto negativo sobre las mujeres dedicadas a esa actividad que tal omisión supone<sup>6</sup>.

Esta es la explicación del título de este trabajo. Y la respuesta a las preguntas anteriores no es sencilla, pues de entrada exige una clarificación de toda una serie de aspectos relacionados con el muy complejo tema de la prostitución. En primer lugar, saber de qué hablamos cuando hablamos de prostitución. O mejor, para empezar, de qué no hablamos. No hablamos de trata de personas con fines de explotación sexual, ni de esclavitud, ni de ejercicio forzado, ni siquiera vamos a entrar aquí en el tema del tráfico, o de la inmigración. Vamos a hablar de prostitución definida como “prestación voluntaria y negociada de servicios sexuales remunerados”<sup>7</sup>.

Adoptar una definición como la anterior supone una toma de posición en el campo minado del debate sobre prostitución. Tal vez no existe la posición perfecta ni la respuesta correcta en este tema, pues tiene demasiadas implicaciones. Es inevitable por tanto dudar y cuestionar planteamientos. Pero sí pueden existir algunas

---

5. Beltrán, Elena (2004): “La construcción de la igualdad constitucional”, en Betegón, Laporta, Páramo, Prieto (eds.), *Constitución y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 569-586.

6. En la línea de identificación de tratos discriminatorios y de visibilización de las prostitutas parecen ir sentencias recientes de los tribunales españoles que se citan en otros apartados de este trabajo.

7. María Luisa Maqueda (2009), *Prostitución, feminismos y derecho penal*, cit., p. 61.

respuestas que son mejores que otras. Y de lo que se trata es de dar argumentos para encontrar esas respuestas capaces de sortear inconsistencias, maximalismos, victimismos, lugares comunes o puritanismos, y para contribuir a mejorar la vida de muchas mujeres abocadas a una situación de carencia de derechos y de completa desprotección jurídica.

En lo que sigue me voy a detener en algunas de las cuestiones siempre relevantes en el debate cuando se habla de prostitución, tratando de analizar las implicaciones de las mismas y de comprobar si efectivamente tienen la fuerza que se les otorga y el significado que se les atribuye. Me referiré en este artículo a temas como el de la cosificación de las mujeres, es decir al tratamiento de las prostitutas como objetos, implícito tal vez inevitablemente en las relaciones derivadas de su actividad. También al tema de la autonomía de las mujeres, o a la imposibilidad, según una buena parte del abolicionismo<sup>8</sup>, de que una mujer pueda prestar su consentimiento para un intercambio sexual remunerado y al consiguiente paternalismo vinculado a esta posición. Y finalmente entraré en el debate acerca de la mercantilización del sexo. No pretendo dar una visión exhaustiva de cada una de estas cuestiones, pero creo necesario empezar por ellas para clarificar posiciones y desbrozar el campo de los discursos sobre este tema de elementos que en ocasiones son completamente ajenos a la voluntad y a los intereses de las propias mujeres inmersas en la prostitución.

## OBJETOS SEXUALES, SUJETOS DE DERECHOS

Las palabras de Catharine Mackinnon o de Andrea Dworkin han puesto un énfasis especial en la idea de deshumanización de las mujeres que conllevan actividades como las relacionadas con la pornografía (también la prostitución) y en la consiguiente cosificación que solo es el primer paso para llegar a la violencia masculina

“estar sexualmente cosificada significa tener un significado social impuesto al propio ser que nos define como algo que puede ser utilizado sexualmente según

---

8. De una manera muy breve y un tanto simple mencionaré en qué consisten las posiciones contemporáneas más características sobre prostitución: la posición abolicionista sostiene que la prostitución es una forma de violencia sobre las mujeres, por tanto hay que descartar la voluntariedad en su ejercicio y las medidas jurídicas han de tender a su erradicación. A diferencia del abolicionismo clásico, que cargaba sobre todo las sanciones sobre las prostitutas, el grueso de las sanciones en el neabolicionismo ha de recaer sobre todo en clientes y en los que se lucran de la actividad. Las posiciones reglamentaristas sostienen que la actividad de la prostitución ha de ser regulada, no como era regulada en el reglamentarismo tradicional, como una cuestión de higiene y de control social, sino con la finalidad de otorgar derechos y deberes a las prostitutas. Una parte de las posiciones neoreglamentaristas defiende la necesidad de incidir en el tema de los derechos sociales. Ver Maqueda, 2009, cit. pp. 5-40; 79-102.

los usos que se deseen y ser utilizada de esa forma. Hacer esto es el sexo en el sistema masculino”<sup>9</sup>

Desde el punto de vista de un sector del feminismo el significado de la idea de cosificación está implícito en las relaciones heterosexuales y las mujeres en general están tan inmersas en ella que ya no son capaces de percibirla, serían víctimas de una falsa conciencia tal como la entiende el marxismo. Aunque deberían de ser conscientes de su situación porque arriesgan demasiado, su capacidad de expresarse, o su capacidad de decidir, en definitiva su capacidad de ser humanas.

Sin embargo no siempre la cosificación en las relaciones sexuales es vista como algo intrínsecamente malo.

“puede ser posible argumentar, como hacen algunos, que la cosificación y alguna forma de instrumentalización son una parte sustancial de la vida sexual, o una parte maravillosa de la vida sexual, o una parte inseparable de la vida sexual. En un contexto de igualdad, respeto y consentimiento, la cosificación —algo muy difícil de definir— puede no ser tan problemático”<sup>10</sup>.

Con el fin de clarificar el significado de cosificación, es posible aludir a una serie de comportamientos relacionados con el hecho de tratar a una persona como una cosa que vienen introducidos por el término cosificación, ninguno de los cuales implica a los demás, aunque existan conexiones entre ellos. Este es el modo de aproximarse al tema de Nussbaum, que se acerca también a los significados de cosificación a partir de la cita de fragmentos literarios. Y señala reiteradamente lo importante de contextualizar las situaciones para interpretar la verdadera significación de las relaciones<sup>11</sup>.

La idea de tratar a una persona como una cosa, es decir, cosificarla, está presente en todas las nociones enumeradas a continuación:

- Instrumentalización: el cosificador trata a los objetos como herramientas para sus propósitos
- Denegación de autonomía: el cosificador trata al objeto como carente de autonomía y de capacidad de autodeterminación.
- Inercia: el cosificador trata el objeto como carente de capacidad de agencia o incluso de actividad.
- Fungibilidad: el cosificador trata el objeto como intercambiable, ya sea con otros objetos del mismo tipo o con objetos de otros tipos.

---

9. Mackinnon, Catharine (1989)[1987], *Hacia una teoría feminista del Estado*, Barcelona, Cátedra, p. 248, trad. de E. Martín.

10. Sunstein, Cass, *The New Republic*, 9, January, 1995, no es una cita literal de Sunstein, que parece moverse con extrema cautela sin atribuirse estos argumentos. Cit en Nussbaum, Martha, “Objetification”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 24, núm. 4, pp. 249-291, pp. 250 por el que se cita. También está publicado en *Sex and Sexual Justice*, Oxford University Press, 1999.

11. Nussbaum, 1995, cit., pp. 256 y ss.

- Violabilidad: el cosificador trata el objeto como carente de límites a su integridad, como algo que es permisible quebrar, aplastar, allanar.
- Posesión: el cosificador trata el objeto como algo que puede ser poseído por otro, comprado o vendido.
- Denegación de subjetividad: el cosificador trata al objeto como algo cuya experiencia y sentimientos no han de ser tenidos en cuenta.

La importancia del contexto, que hemos mencionado anteriormente, radica en hacer hincapié en los participantes en la relación y en sus interacciones y poner el énfasis en este punto o bien en prestar atención al entorno social y político en el que se desarrolla la acción. Si lo que realmente importa es lo primero, entonces estaremos en el terreno del enfoque más habitual, es decir, que la cosificación es admisible moralmente como parte de la intimidad sexual vinculada a las relaciones entre personas más o menos enamoradas. Sería moralmente incorrecta fuera de estas situaciones. Estaríamos en un camino intermedio entre la idea radical de Mackinnon y Dworkin (Andrea) de que toda actividad sexual, puesto que conlleva el uso de otra persona es moralmente sospechosa y la idea libertaria de que toda actividad sexual, en la medida que es consensuada, es moralmente admisible. La cuestión es si cabe tal punto intermedio, tal como ensaya Nussbaum, o realmente lo que importa es el respeto por la autonomía de la persona y no otras características de la relación o de la interacción particular. Es cierto que no se puede olvidar el contexto social y político<sup>12</sup>.

Para Nussbaum en su argumentación, expuesta a través de sugerentes ejemplos literarios, queda claro que algunos tipos de cosificación y de uso instrumental no niegan la autonomía individual. Usar a alguien como medio para satisfacer las propias necesidades sexuales no es necesariamente malo, siempre que se haga en el contexto *correcto* y de la manera *adecuada*<sup>13</sup>. Instrumentalizar a alguien solo es incorrecto, entiende Nussbaum, cuando se le considera solo y exclusivamente un instrumento. Para que la instrumentalización pueda considerarse correcta es necesaria una relación íntima y lo que denomina una “narrativa”. También nos habla de una necesidad de simetría y de reciprocidad entre las partes que intervienen en la relación. Si esto es así, la prostitución y el sexo ocasional o promiscuo que tiene que ver solo con placer y no siempre es simétrico y que implica en muchas ocasiones una cosificación recíproca, con frecuencia anónima, serían moralmente incorrectos o por lo menos claramente sospechosos.

Sin embargo no siempre y no necesariamente la intimidad, la simetría o la reciprocidad hacen la cosificación y la instrumentalización sexual más aceptable moralmente. En ocasiones el consentimiento en un contexto de intimidad es más turbio que cuando se trata de relaciones entre extraños, las relaciones de pareja son

---

12. Marino, Patricia (2008): “The Ethics of Sexual Objectification: Autonomy and Consent”, *Inquiry*, vol, 51, n. 4, 345-364, p. 346.

13. Con todas las salvedades e infinitas interpretaciones que implican el uso de las palabras *correcto* y *adecuado* en relación al tema del sexo entre adultos que consienten.

complejas y conllevan redes de demandas y favores que con frecuencia oscurecen los contextos en los que se presta consentimiento a determinados tipos de instrumentalización. Es bueno establecer una diferenciación entre una absoluta falta de respeto a la autonomía de la otra persona o simplemente no tener en cuenta todos los deseos de esa persona en un determinado momento. La segunda opción estaría relacionada con una instrumentalización débil, en la que se respeta lo esencial, pero se ignora el abanico completo de aspiraciones y deseos del otro u otra. Puede ocurrir en relaciones íntimas en ocasiones, sin que sea lo más deseable, pero sin que llegue a significar una idea de instrumentalización fuerte o falta de autonomía que descalifique por completo la relación. La simetría y la reciprocidad no se dan siempre. Si admitimos estas situaciones más ambiguas, entonces no son tan diferentes a efectos de cosificación las relaciones amorosas con todos los elementos que acarrearán y las relaciones ocasionales, anónimas o promiscuas<sup>14</sup>. Otros elementos enumerados por Nussbaum podrían considerarse como subordinados a la idea de consentimiento prestado a partir de una decisión autónoma.

#### AUTONOMÍA DE LAS MUJERES, PATERNALISMO JURÍDICO Y PERFECCIONISMO POLÍTICO: LA RELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO

Los ordenamientos jurídicos de las democracias constitucionales se fundamentan en unas concepciones de los derechos humanos que a su vez asientan sus razones últimas en unas perspectivas morales que raramente niegan la centralidad de la idea de autonomía. No es en absoluto sencillo articular con brevedad en qué consiste la autonomía moral. La base canónica de partida es la concepción kantiana que define la autonomía con referencia a las condiciones de racionalidad e independencia

El agente autónomo es aquel capaz de determinar el sentido de sus acciones conforme a decisiones racionales —que para Kant se derivan de leyes morales de alcance universal— que no sean consecuencia de imposiciones externas. La noción de independencia se refiere a la ausencia de condicionamientos externos que puedan influir de manera inexorable en la voluntad del sujeto<sup>15</sup>.

Sabemos que no es fácil que existan decisiones sin condicionamientos externos, pues las personas no suelen decidir en una completa ausencia de éstos, pero se trata de que la persona que decide sea capaz de ponderarlos y de ser consciente de que está tomando una decisión. Para que la independencia sea real la persona ha de establecer cuáles son sus propias razones para la acción. Digamos que estas pueden ser las características fundamentales para una definición de autonomía, la

---

14. Marino, Patricia, 2008, cit., p. 352

15. Álvarez, Silvina (2001): “La autonomía personal”, en E. Díaz; J. L. Colomer (eds.), *Estado, Justicia, Derechos*, p. 154.

lista de condiciones y de requisitos puede hacerse infinitamente más larga y compleja, pero tal vez sería posible reconducirlos a las dos básicas que hemos citado.

Decíamos que hablar de derechos humanos implica la idea de autonomía. Otra cosa es que relativicemos el valor de los derechos humanos y de los valores constitucionales y en consecuencia desactivemos la idea de autonomía como fundamento de los mismos. Esto puede hacerse de diversas maneras. Negando que tanto la autonomía como los derechos sean valores morales por encima de otros valores posibles vinculados a la tradición, la comunidad de pertenencia, la religión, el bien común, la patria, o las concepciones del bien que dan sentido a nuestras vidas en los entornos sociales en los que éstas se desarrollan<sup>16</sup>. O considerando que la autonomía es un valor más, sin un componente de valor básico, y que por tanto configura otra concepción del bien más, sin una trascendencia especial con respecto a otras posibles y por tanto en casos de conflicto no tiene que prevalecer necesariamente. Si asumimos alguna de estas posibilidades tenemos que ser coherentes con las implicaciones que conllevan. Cegamos en buena medida la vía de los derechos como arma reivindicativa. Es una opción.

Si no nos parece la mejor opción posible, es necesario seguir hablando de autonomía como valor básico. Y es necesario por tanto que nos preguntemos qué razones pueden darse para que neguemos a las personas la posibilidad de ejercerla. La razón por excelencia está vinculada a la idea de que, puesto que la autonomía no es un valor fundamental, el Estado a través del derecho puede llevar a cabo la imposición de lo correcto desde el punto de vista moral. Es decir, puesto que el valor de la autonomía y de los derechos humanos, al menos de los vinculados a las libertades individuales, es, como mínimo, secundario, la moralidad personal y privada, no solo la moralidad social y pública, ha de ser objeto de las normas jurídicas.

En relación con la oposición a esta idea es obligada la cita de John Stuart Mill, que articula el denominado principio del daño en virtud del cual

“el único principio por el que está justificado que la humanidad, individual o colectivamente, interfiera en la libertad de acción de cualquiera de sus miembros es la propia protección. Que el único propósito con el que puede ejercerse legítimamente el poder sobre un miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es impedir el daño a otros...”<sup>17</sup>

Una interferencia posible por parte del Estado en el comportamiento de los ciudadanos tiene que ver con la restricción o limitación de sus actividades con la finalidad de proteger los intereses de estos mismos ciudadanos, de desalentar conductas o elecciones que pueden impedirles una vida acorde con lo que son sus verdaderos planes de vida. Este tipo de interferencia es la que en el lenguaje

16. Estas ideas están vinculadas a los autores comunitaristas.

17. Mill, John Stuart “[1859](1997): *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, trad. de P. de Azcárate, Introducción.

de la filosofía política contemporánea se denomina paternalismo jurídico, por su relación con el modelo paternal de gobierno del despotismo que Kant acusaba de tratar como niños a los súbditos, lo cual entendía como la mayor muestra de despotismo imaginable<sup>18</sup>.

Una definición posible de paternalismo lo considera “la intervención coactiva en el comportamiento de una persona a fin de evitar que se dañe a sí misma”<sup>19</sup>. En la justificación o falta de ella de esta intervención coactiva entran en juego una serie de elementos y al tratar el tema es habitual analizar el papel que juega el consentimiento de los “protegidos” por las medidas paternalistas. Una vía posible de justificación de la medida paternalista consiste en que si bien, por definición, el consentimiento no puede ser otorgado en el mismo momento de la intervención, puede darse un consentimiento previo o futuro. Ya sea expreso o tácito por parte de los afectados por la intervención paternalista. Aunque en realidad tendría más sentido hablar de consentimiento hipotético. Y el consentimiento hipotético tendría que ver con la idea de que toda medida paternalista estaría justificada si una persona racional estuviera de acuerdo con esa medida. O dicho de otro modo, si alguien rechaza la medida es porque no está en condiciones de comprender el alcance de la misma. Aquí entra en juego el concepto de competencia, es decir “la capacidad de una persona para hacer frente racionalmente o con una alta probabilidad de éxito a los desafíos o problemas con los que se enfrenta”<sup>20</sup>.

Y es la falta de esta competencia básica una condición necesaria para la justificación de medidas paternalistas. Los casos en que se da esta situación tienen que ver con: la ignorancia de elementos relevantes en la situación en que se tiene que actuar; una fuerza de voluntad tan reducida o afectada que no se pueden llevar a cabo las propias decisiones; unas facultades mentales temporal o permanentemente reducidas; cuando se actúa bajo compulsión o amenaza; o cuando sabiendo de la importancia de un bien y no deseando ponerlo en peligro no se utilizan los medios necesarios para salvaguardarlo, pudiendo disponer de ellos con facilidad. Además de la competencia básica es necesaria otra condición: la intervención ha de tener un interés benevolente. En estos casos sería moralmente permisible o incluso moralmente exigible la intervención paternalista. Quedaría descartada sin embargo en situaciones como las siguientes: si alguien con competencia quiere dañarse e incluso privarse de la vida; o cuando alguien competente desea correr un riesgo seguro o muy probable para obtener placer o felicidad; o cuando alguien competente decide arriesgar la vida en aras de los demás<sup>21</sup>. Es decir, no siempre, ni en cualquier circunstancia, se podría justificar una intervención paternalista por parte del Estado aunque en ocasiones estaría plenamente justificada. Las grandes

---

18. Colomer, José Luis (2001): “Libertad individual y límites del derecho”, en Díaz, E. y Colomer (eds) *Estado, justicia, derechos*, cit., p. 198.

19. Garzón Valdés, Ernesto (1988): “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?” en *Doxa*, 5, pp. 155-173, p. 155.

20. Garzón Valdés, cit., p. 165.

21. Garzón Valdés, cit., pp. 168-169.

polémicas en relación con el paternalismo jurídico se relacionan con quién decide sobre la determinación de las incompetencias básicas. Pues esta decisión configura la relación desigualitaria que inevitablemente acompaña a las políticas paternalistas.

En muchas ocasiones, aunque no en todas, y no necesariamente, las intervenciones paternalistas están amparadas en posiciones perfeccionistas. Hablamos de perfeccionismo político en los casos en que se entiende que es parte de la finalidad de los ordenamientos jurídicos y de las políticas del gobierno producir el mayor bien para los ciudadanos, y que el valor de la autonomía no es el único valor o principio moral, ni siquiera el principal, pues existen muchos otros valores que hacen buenas y dignas de ser vividas las vidas de las personas. Las posiciones perfeccionistas suelen partir de una tesis ética, según la cual existen pautas acerca de cómo es una vida buena, que son universales y válidas para todas las personas e independientes de los deseos y preferencias de éstas, conectadas con unos valores o capacidades superiores de los seres humanos. Al tiempo, la tesis ética va acompañada de la tesis política y según ésta, la finalidad del Estado es legislar para promover esas formas de vida valiosas y para desincentivar por todos los medios posibles, incluso a través de medidas coactivas, las formas de vida que no se ajusten a las pautas morales valiosas<sup>22</sup>.

Las posiciones perfeccionistas entienden que una vida no es buena solo porque la persona que la vive así lo considere, una vida valiosa no depende únicamente de la percepción del que la vive para ser tal, sino que depende de que los valores que desarrolla sean realmente valiosos desde el punto de vista moral. Las vidas autónomas pueden ser peores vidas por los desaciertos de las personas al ejercer sus opciones de elección. Y es posible que pueda ocurrir que alguien elige una vida por completo disvaliosa. Pero muchos opinan que difícilmente se puede decir de una vida que es valiosa contra las creencias o las preferencias de su protagonista principal. Tal vez la autonomía no es una condición suficiente para considerar una vida como buena, pero sí parece ser una condición necesaria<sup>23</sup>.

Por tanto, podemos decir que una instrumentalización sexual que prescinda del consentimiento de una de las partes implicadas es inadmisibles desde el punto de vista moral. Sin embargo puede darse una instrumentalización o cosificación consentida y si admitimos esta posibilidad entonces probablemente deberíamos de dejar de hablar de cosificación y tendríamos que hablar de consentimiento. Porque estaríamos en una situación por completo diferente.

Esta posibilidad no es admitida pacíficamente. Hemos mencionado anteriormente la importancia del contexto en el que se establecen las relaciones de prostitución. Es relevante sin duda. Es cierto que vivimos en una sociedad patriarcal y sexista en la cual las mujeres han ocupado tradicionalmente y todavía ocupan en buena medida posiciones de subordinación con respecto a los varones. Y por tanto no

---

22. Colomer, J. L. (2001): cit., p. 193.

23. Raz, Joseph (1986): *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press; Dworkin (1985): *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press.

estamos en una sociedad igualitaria. En este contexto puede ser que cierto tipo de elecciones y de preferencias en ocasiones tengan que ver en mayor medida con preferencias adaptativas, es decir, con ese tipo de preferencias que por decirlo de algún modo más coloquial “hacen de la necesidad virtud”. Las personas acaban prefiriendo algo que en un contexto diferente en ningún caso sería una opción deseable, en este caso consentir en el ejercicio de una actividad como la prostitución, lo que reflejaría los deseos deformados por las condiciones del sexismo cultural y unas determinadas condiciones socioeconómicas<sup>24</sup>. Si llevamos esta posibilidad al extremo, efectivamente no cabría una presunción *prima facie* de que se ha consentido libremente en ninguna relación sexual que podamos identificar con actividades de prostitución<sup>25</sup>. Si admitimos esto, y puesto que la desigualdad patriarcal permea por completo todas nuestras sociedades la conclusión lógica sería que el consentimiento, cualquier consentimiento otorgado por las mujeres carecería de valor, pues nunca sería un consentimiento genuino. Y si damos este paso las consecuencias son devastadoras y completamente indeseables, fundamentalmente para las mujeres. Pues la sociedad patriarcal atañe a todos los ámbitos y no reconocer como válido el consentimiento prestado en el terreno sexual, y por extensión en todos los demás, nos puede llevar a dejar a las mujeres inermes e incapacitadas para actuar como personas y como ciudadanas. Salvo que consideremos que el sexo tiene alguna característica peculiar en virtud de la cual no puede ser mercantilizado<sup>26</sup>.

---

24. Este tipo de preferencias surgen como una respuesta del sujeto ante contextos donde el deseo de aquello que no se puede alcanzar genera una alta frustración. La respuesta para reducir ésta consiste en una devaluación de la alternativa deseada. El ejemplo para ilustrar esta idea lo encontramos en la fábula de la zorra y las uvas, donde las uvas al estar fuera del alcance de la zorra pasan a ser percibidas como verdes y por lo tanto no apetecibles. Este es un proceso no consciente y tiene como fin mantener en la persona afectada la frustración dentro de niveles tolerables. *Vid.* John Elster (1985) *Sour Grapes: Studies in the Subversion of Rationality*, Cambridge University Press. *Vid.* en un sentido similar Sen, Amartya (1999)[1992]: *Nuevo examen de la desigualdad*, Madrid, Alianza, trad. de A. M. Bravo, rev. de P. Schwartz, pp. 68-69.

25. Carol Pateman desarrolla estas ideas en su influyente obra *El contrato sexual* (1995)[1988], Barcelona, Anthropos. El punto de partida de la autora es que el contrato originario es un pacto sexual-social, pero la historia del contrato sexual ha sido reprimida, mientras que la historia del contrato social es una historia de libertad, la historia del contrato sexual es una historia de sujeción. En su análisis del contrato, Pateman comparte con las tesis radicales la apelación a la violencia, presente o latente en las relaciones heterosexuales, en todas. Para esta autora la existencia de la prostitución acentúa la sexualidad de las mujeres sobre cualquier otra característica y de este modo conduce a la cosificación de todas las mujeres sin excepción.

26. Según Pateman la respuesta sería afirmativa. Entiende que cuando una prostituta contrata la venta de su cuerpo se vende a sí misma. Las mujeres según esta autora se involucran en la prostitución de una manera diferente que en otras ocupaciones.

## SEXO Y MERCADOS

“Desde el punto de vista económico, su situación [la de prostituta] es simétrica a la de la mujer casada [...la única diferencia consiste en el precio y en la duración del contrato...]. Para ambas el acto sexual es un servicio; la segunda está enganchada de por vida con un solo hombre; la primera tiene varios clientes que pagan a destajo”<sup>27</sup>.

“Todos nosotros, con la excepción de los ricos y de los desempleados, obtenemos dinero del uso de nuestro cuerpo. Profesoras, obreros, abogadas, cantantes de ópera, bailarines, prostitutas, doctores, legisladores, todos hacemos cosas con diferentes partes de nuestro cuerpo, por las cuales recibimos un salario a cambio. Algunos obtienen buenos salarios, otras no tanto, unas tienen un alto grado de control sobre sus condiciones de trabajo y otros apenas pueden controlarlas, unos tienen muchas opciones de empleo, otras muy pocas. Y algunas están socialmente estigmatizadas y otros no”<sup>28</sup>.

Sorprende Beauvoir y es ciertamente desconocido y poco citado su punto de vista en la obra seminal (no sé si es la palabra más políticamente correcta en este contexto, pero sí es expresiva sobre el significado de esta obra) del feminismo contemporáneo. Analiza matrimonio y prostitución y dentro de ésta las diferentes modalidades de la misma, no es lo mismo la prostitución callejera y sometida a proxenetas y *chulos* y la ejercida en los burdeles que la prostitución de las que denomina *hetairas*, las mujeres que ejercen la prostitución por su cuenta y en un nivel en ocasiones más alto en cuanto a clase social y formación personal y a las que compara, con un balance favorable a las *hetairas*, con las mujeres que contraen matrimonio, pues considera mucho más simétrica la relación que establece la prostituta con su cliente. Está claro lo que cada uno puede esperar del otro, la cosificación afecta a ambos o a ninguno. Lo que está haciendo Beauvoir a través de sus afirmaciones es desactivar la distinción patriarcal entre mujeres buenas y respetables, es decir las mujeres casadas y mujeres malas y perdidas, las prostitutas<sup>29</sup>. Esta distinción interesada y patriarcal muestra el control sobre la sexualidad femenina. Al fin y al cabo las prostitutas pueden escapar a ese control y solo a través del estigma es posible minimizar el descontrol posible.

Y sorprenden en algunos momentos las similitudes entre las argumentaciones de Beauvoir y las de Martha Nussbaum en un artículo muy posterior en el tiempo. Incluso la línea argumentativa es similar, Beauvoir nos habla del matrimonio y

---

27. Simone de Beauvoir (1999) [1949]: *El segundo sexo*, Tomo II, cap. VIII, p. 356. Parece que en un momento muy posterior Beauvoir cambió su posición sobre la prostitución. *Id.* Elena Beltrán, “La ‘situación’ de las mujeres: prostitución y matrimonio en *El segundo Sexo*” en Sánchez, Cristina, *El Legado de Simone de Beauvoir*, México, Palacio Valdés, en prensa.

28. Martha Nussbaum (1999): “Wether from Reason or Prejudice. Taking Money for Bodily Services” en *Sex and Social Justice*, Oxford University Press, p. 276.

29. Es verdad que el matrimonio en el año 1949 no podía ser contemplado más que como una institución opresiva y patriarcal, la pregunta pertinente es si ha perdido ese carácter.

Nussbaum toma una serie de trabajos como referencias para hablar de prostitución y tratar de encontrar las razones de su estigmatización. En Beauvoir la idea es la de mostrar una cierta prostitución como más emancipadora para las mujeres que un respetable matrimonio burgués de los años 40 en Francia<sup>30</sup>. La de Nussbaum, mostrar como ciertas creencias acerca de la prostitución son irracionales, al menos tan irracionales como pasadas estigmatizaciones a los cantantes de ópera o a los actores<sup>31</sup>. La conclusión de Nussbaum es que la cuestión más urgente planteada por la prostitución es la de ser una oportunidad de empleo para las mujeres trabajadoras y de ahí la necesidad de que estas controlen sus condiciones de trabajo. Sugiere que una buena parte de la teoría feminista se centra en la cuestión de la sexualidad y vive completamente al margen de otras realidades, fundamentalmente de las que afectan a las mujeres más desfavorecidas de las clases trabajadoras.

Frente a estas posiciones tan meridianamente claras con respecto a la legitimidad de la venta voluntaria de servicios sexuales y a cuyas argumentaciones volveremos, vamos a encontrar otras posiciones que plantean una serie de cuestiones que merecen ser considerados. En una obra reciente, que recoge algunas de sus publicaciones anteriores, Debra Satz intenta responder a la pregunta que está en el título: ¿por qué algunas cosas no deben ser comercializadas?<sup>32</sup> Nos habla de la existencia de unos mercados que califica como “nocivos”, y a los que caracteriza por unos parámetros. Los dos primeros tienen que ver con las consecuencias que causan esos mercados particulares:

- 1.) Algunos mercados producen resultados extremadamente dañinos, ya sea para los propios participantes en los mismos o para terceros. Tenemos abundantes ejemplos en la economía reciente.
2. No sólo pueden ser dañinos para los individuos algunos mercados, pueden serlo para la sociedad en su conjunto, pueden socavar el marco social para que los individuos interactúen en pie de igualdad. Así los mercados que actúan socavando las capacidades que una persona necesita para reclamar sus derechos o para participar en la sociedad, hay muchos ejemplos, el mercado de trabajo infantil, el mercado esclavo, o el mercado de votos en una democracia. Promocionan el servilismo y la dependencia, socavan la democracia.

---

30. Vid. Beltrán, E. “La situación de las mujeres...”, cit.

31. Para ilustrar este ejemplo Nussbaum cita a Adam Smith, en *La riqueza de las naciones*, lugar en que dice que algunos talentos son agradables y admirables en tanto no se cobre por ellos, si se cobra al mostrarlos se incurre en una especie de prostitución, así pues los cantantes de ópera, los bailarines o los actores han de ser muy bien pagados para compensar su estigma al usar sus talentos como medios de subsistencia. Nussbaum, 1999, cit., pp. 276-277.

32. Satz, Debra (2010): *Why Some Things Should not be for Sale? The Moral Limits of the Markets*, Oxford University Press.

Los otros dos parámetros que cita afectan a las fuentes de esos mercados, las condiciones subyacentes de los agentes del mercado:

1. Algunos mercados se caracterizan por el muy débil o altamente asimétrico conocimiento y agencia por parte de los participantes en ese mercado. Los resultados de la eficiencia paretiana asumen que los agentes son plenamente conscientes de las consecuencias de sus acciones y tienen una completa información sobre los bienes intercambiados. Pero esto raramente funciona así, pueden suceder todo tipo de distorsiones. Y la información imperfecta puede producir consecuencias muy perjudiciales. Este tipo de mercados producen indignancia. Dañan el bienestar básico y los intereses individuales. Además de las dificultades que plantea la predicción de futuras preferencias en muchas ocasiones.
2. Algunos mercados reflejan las extremas vulnerabilidades subyacentes de una de las partes de la transacción. La parte más débil está en riesgo de ser explotada. Cuando alguien es extremadamente vulnerable aceptará casi cualquier término de la oferta. Son los mercados de la indignancia y de la pobreza. Mercados con participantes con necesidades muy desiguales<sup>33</sup>.

Satz dedica su atención a una serie de mercados “nocivos”, el trabajo infantil, el mercado de órganos humanos, el mercado de las maternidades subrogadas, el mercado de votos, el mercado de la prostitución. Cuestiona esta autora las ideas dominantes acerca de los mercados teniendo en cuenta las perspectivas económicas, pero sobre todo desde la filosofía política, y parte a su vez de la idea de que los mercados no son unas instituciones tan homogéneas, no sólo asignan recursos a diferentes usos y distribuyen riqueza, sino que también modelan nuestra política y nuestra cultura, incluso nuestras identidades. Algunos mercados frustran capacidades humanas, otros sostienen relaciones jerárquicas entre las personas. No ha de ser la eficiencia el criterio único cuando se evalúan los mercados, la justicia social tiene un papel que desempeñar, y hemos de pensar en lo que somos, lo que queremos ser y qué tipo de sociedad deseamos.

Para desarrollar sus argumentos vuelve a la economía clásica de Smith, Ricardo, Malthus y Marx que le sirven para sustentar la idea de que los modos en que se realizan ciertos intercambios pueden determinar lo que llegamos a ser. Esto es básico en relación con el mercado de trabajo. También le sirven los clásicos para resaltar que la estructura de ciertos mercados son fuentes de dominación y subordinación entre las partes. Cuando alguien tiene una gran necesidad de un bien que otro controla se hace dependiente de la voluntad del que tiene ese bien.

El significado de los parámetros mencionados sirve a la autora para valorar los mercados, de manera que la inclinación hacia alguno de ellos en una medida relevante convierte ese mercado en un mercado nocivo. Aunque casi cualquier

---

33. Satz, 2010, cit., pp. 94-104.

mercado podría ser calificado como tal dadas ciertas condiciones, existen mercados con más posibilidades de caer en esta categoría. Los mercados de cuidados sanitarios, educación, trabajo, influencia política, tienen tanta relevancia en la estructura de las relaciones humanas y en consecuencia modelan de tal manera lo que somos y las sociedades que construimos que determinan y definen la calidad de nuestras democracias.

Sin embargo no es tan obvio, pese a lo que se acaba de mencionar, que un mercado nocivo haya de ser prohibido, pues en ocasiones su prohibición puede servir para intensificar los problemas que nos han llevado a condenar ese mercado en un primer análisis<sup>34</sup>. En la evaluación de los mercados no hay que olvidar nunca los efectos sobre ricos y pobres, sobre hombres y mujeres, y sobre los más y menos poderosos. Las preguntas pertinentes a la hora de realizar esas evaluaciones van desde cuestionar en qué medida contribuyen a una mayor igualdad, qué tipo de regulaciones y de límites son deseables y cuál es su relación con una idea de igual ciudadanía. En el análisis de Satz acerca de la prostitución, la autora adopta una posición que sin dejar de atribuir a esta actividad tal y como se realiza actualmente una influencia negativa en la persistencia de la imagen de subordinación de las mujeres y por tanto atentatoria de alguna manera contra la idea de igualdad, aun así cree deseable su legalización y regulación, pues las mujeres se encuentran en una posición mucho peor en la clandestinidad<sup>35</sup>.

Existe un gran mercado del sexo en muchos lugares del mundo, es decir cantidad de espacios para el intercambio de productos o servicios, en el que los demandantes, muy mayoritariamente varones, buscan servicios sexuales ofrecidos muy mayoritariamente por mujeres a cambio de dinero. La simetría de poder consiste en que hay una correlación de fuerzas entre parte oferente-seductora y parte demandante-compradora. Existe una correlación de fuerzas, al menos en principio. Pero la simetría y la correlación se diluyen y pueden desaparecer en cuanto aparecen los intermediarios: proxenetes, empresarios, y otros y la relación de poder se desequilibra. Desde ese momento una de las partes se convierte en parte vulnerable, y esa vulnerabilidad se acentúa al quedar situada en una posición de desprotección legal.

La prostitución es cada vez en mayor medida un sector económico, una industria sumamente organizada, sofisticada y diversificada, con íntimas conexiones con el resto de la economía nacional e internacional y con unas bases económicas amplísimas y ramificadas en locales de todo tipo, proveedores de comidas y bebidas, agencias, seguridad, servicios sanitarios. En todo este entramado la clandestinidad favorece los abusos<sup>36</sup>.

---

34. Satz, 2010, p. 10.

35. Satz, 2010, pp. 135-153.

36. Lim Lean Lin (2004): "El sector del sexo: la contribución económica de una industria", en Osborne (ed.): *Trabajador@s del sexo*, Barcelona, Bellaterra, pp. 676-70.

## LOS SERVICIOS SEXUALES COMO TRABAJO RECONOCIDO: LOS DERECHOS DE CIUDADANÍA

Los derechos sociales irrumpen con toda la fuerza a partir del fin de la segunda guerra mundial. Y significan la invasión del contrato por el status, la subordinación del mercado a la justicia social. Y si bien en este momento no estamos en los mejores tiempos para hablar en términos de derechos sociales, pues da la impresión de que hablamos de un pasado que no volverá, sin embargo todavía siguen en pie, aunque renqueantes, muchas de las categorías que componen, con el apoyo de estos derechos, la idea de ciudadanía. Las condiciones para el igual status como ciudadanos en una democracia son más exigentes que las meras condiciones de un mercado para que los ciudadanos interactúen en relaciones basadas meramente en sus respectivos intereses y su igual valor moral. La creencia en que además de los derechos y libertades básicas y de participación política, necesitamos otro tipo de derechos y también una cobertura de necesidades básicas y un acceso a la educación configuran una idea de ciudadanía que está en la base de las concepciones de justicia contemporáneas<sup>37</sup>. Un elemento inseparable de esta idea de ciudadanía que se configura durante el siglo pasado y cobra una relevancia fundamental es el de desempeñar un oficio, de realizar un trabajo, pues es la condición para poder acceder a una buena parte de esos derechos reconocidos en los estados de bienestar y sobre todo para ser y sentirse ciudadano. Es cierto que en un primer momento no parecía del todo claro que las mujeres entrasen de lleno en la ciudadanía activa tal y como aparecía en sus primeras formulaciones, pues las conexiones entre empleo y ciudadanía suscitaron algunas perplejidades iniciales acerca del papel de las mujeres entonces no masivamente incorporadas al mercado de trabajo<sup>38</sup>. Los tiempos evolucionaron y las mujeres accedieron al trabajo asalariado y al mundo laboral en general. Por tanto alcanzaron su posición como ciudadanas de pleno derecho, con unos cuantos matices, como diferencias salariales, cifras de paro, etc. en los que no vamos a entrar con detalle en este momento. Aunque son relevantes en el trasfondo de la situación real de las mujeres y en el tema que nos ocupa.

Y en esa situación real la consideración de la prostitución como un trabajo puede ser una manera de formalizar una actividad ejercida por unas mujeres, que posiblemente no sean las que pueden optar por un abanico de elecciones más amplio y que al optar por dedicarse a esa actividad van a quedarse desprotegidas y privadas de derechos y por tanto vulnerables ante todo tipo de abusos. La propuesta de una reformulación de la actividad de las prostitutas como un trabajo dirigido a satisfacer necesidades básicas, como muchos otros trabajos, aunque en

---

37. Marshall, T. H. (1998) [1950]: "Ciudadanía y clase social" en Marshall, T. H. y Bottomore, T. *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza, trad. de P. Linares; Rawls, John (1999): *A Theory of Justice* (revised edition), Harvard University Press.

38. Beltrán, E., 2001, cit., pp. 212-219.

este caso es un peculiar trabajo que requiere y comercializa cuidado<sup>39</sup>. Y precisamente la profesionalización y *laboralización* de la actividad de las prostitutas es lo que permite clarificar de una vez por todas que una prostituta no se vende ella misma, ni renuncia a su dignidad, si tal cosa puede hacerse, simplemente vende un servicio. Lo mismo que otros profesionales cuando ejercen sus trabajos<sup>40</sup>. Y es precisamente el reconocimiento de su actividad como trabajo lo que les permitiría acceder a la ciudadanía con plenitud de derechos, en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, acceso que de otro modo se les niega con las implicaciones de marginación y discriminación que conlleva tal negativa.

En el mundo de la prostitución la reivindicación de la consideración de la actividad como un trabajo está presente desde hace tiempo. Ya en la “Resolución Final del II Congreso Internacional de Putas”, celebrado en los locales del Parlamento europeo en 1986, las prostitutas rechazaron los apoyos de aquellos que las presentaban como víctimas o exigían el abandono de la prostitución y demandaron reiteradamente su reconocimiento como mujeres trabajadoras, el reconocimiento de sus derechos laborales. En 2005 estas peticiones aparecen articuladas por el Comité Internacional por los derechos de l@s trabajador@s del sexo en Europa, que piden a la Unión Europea que la prostitución se considere un trabajo que permita el acceso a la seguridad social y a la sanidad pública, el derecho a la igualdad, a pactar las condiciones laborales en igualdad de condiciones que el resto de los trabajadores y el derecho a no ser discriminadas. Este catálogo define las aspiraciones de las mujeres que realizan esta actividad<sup>41</sup>.

A mediados de los años noventa la OIT encarga un informe sobre la situación de la prostitución en cuatro países de sudeste asiático. Podemos leer, con cifras que lo corroboran, que “la prostitución es una industria que contribuye de modo importante al empleo, al presupuesto nacional, al intercambio de divisas extranjeras y a la reducción de la pobreza en muchos países”. Subraya este informe la sólida estructura organizativa de esta industria y las muy poderosas bases económicas en que se asienta. Cualquier abordaje de la prostitución que ignore todo lo anterior será ineficaz e inapropiado. Y cuando la autora del informe responde a la pregunta sobre las razones de la OIT para implicarse en un tema tan especial y controvertido, la respuesta apunta a la imposibilidad de pasar por alto una actividad económica y un trabajo asociado a las relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres, teniendo en cuenta que la misión de la OIT es la de mejorar las con-

---

39. López Precioso y Mestre, 2007, “Informe”, p. 98, en *Derechos de ciudadanía para trabajadoras del sexo*, cit.

40. Nussbaum, 1999, “Wether for Reason or Prejudice...” p. 281.

41. Vid. Maqueda, 2009, pp. 91-92. En España y en otros lugares estas demandas ya habían tenido lugar en diferentes momentos. Para ver la (desafortunada) respuesta española: *Informe de la Ponencia sobre la prostitución en nuestro país* de 13 de Marzo de 2007 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 13 de abril de 2007, pp. 2-45).

diciones laborales y promover los derechos humanos, y acabar por tanto con la discriminación de género y la explotación mercantil<sup>42</sup>.

En los tribunales internacionales se abre paso la jurisprudencia que ampara el ejercicio de la prostitución como un trabajo, así la famosa sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>43</sup> del año 2001, como respuesta a una pregunta de varias mujeres de países recién incorporados a la Unión acerca de si en virtud del acuerdo de adhesión que permite el establecimiento de sociedades y el ejercicio de actividades económicas por cuenta propia en otros territorios de la Unión, pueden ejercer su actividad como prostitutas, en este caso en Holanda, lugar en el que la prostitución es una actividad amparada legalmente a partir de una reforma del código Penal del 1 de octubre de 2000 para abolir la prohibición del trabajo sexual voluntario y a partir de ahí regular la prostitución como una actividad laboral.

Los tribunales españoles han reflejado en diversas sentencias la situación confusa de la legislación actual, en ocasiones a través de pronunciamientos claramente abolicionistas<sup>44</sup>. O, en un sentido diferente, considerando que el dueño de un local de alterne puede ser condenado por el delito consistente en imponer a las mujeres condiciones laborales que perjudiquen sus derechos legales, con la finalidad expresa en la sentencia de que las más desprotegidas no carguen con las consecuencias de su desprotección<sup>45</sup>. En un pronunciamiento reciente, 425/2009, de 14 de abril, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ha afirmado que “la cuestión de la prostitución voluntaria, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas ya que afecta a aspectos de la voluntad que no pueden ser conculcados por el derecho...”<sup>46</sup>. La línea de la jurisprudencia reciente se inclina a la consideración de la prostitución como un trabajo, que puede ser penalizado por imponer condiciones abusivas (STS. 615/2006) o grave riesgo para los derechos (STS.152/2008).

Una y otra vez es la idea de los derechos sociales la que subyace en este tipo de decisiones. Y en general, en muchos casos se apunta que no se trata meramente

---

42. Lim, L. L. (2004): “El sector del sexo, la contribución económica de una industria” en Osborne, R. *Trabajador@s del sexo*, cit, p. 59. El informe al que se refiere está recogido en Lim, L.L. (ed), (1998): *The Sex Sector. The Economic and Social Bases of Prostitution in Southeast Asia, International Labour Office*, Ginebra.

43. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, asunto C-268/99.

44. Sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo, de 7 de mayo de 2004 (AS2004/1276).

45. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1991 (RJ 1991/2704, FJ 6º). La doctrina de esta sentencia ha sido recientemente reiterada por el propio Tribunal Supremo en su Auto 1922/2005 de Octubre (JUR2005/235566FJ2º). Estas sentencias aparecen citadas y comentadas en Lora, Pablo (2007): “¿Hacernos los suecos? La prostitución y los límites del Estado”, cit., pp. 451-470.

46. Es, para M. Luisa Maqueda, el reconocimiento de la licitud del contrato sexual por cuenta ajena. Un paso necesario para garantizar la seguridad de los derechos y tutelar el ejercicio de los mismos. Maqueda: “Hacia la justicia de los derechos” en Fabregat Monfort, Gemma (coord.) (2011): *Mujer y Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 255-261.

de despenalizar y de desregular, sino al contrario de regular con una finalidad de proteger y esto implicaría un tipo de legislación especialmente cuidadoso con la especificidad de la actividad que aborda.

### SOBRE RESPETO, DIGNIDAD Y DERECHOS: ¿ES CORRECTO PENSAR SOBRE PROSTITUCIÓN EN TÉRMINOS DE DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO?

La fuerza del estigma que marca a las personas que ejercen la prostitución es difícilmente superable. Y podemos preguntarnos la razón. Aunque algunos atisbos han aparecido ya. Nuestras sociedades son todavía sociedades patriarcales. Las mujeres han estado y en buena medida siguen, subordinadas a los diversos modos de ejercicio de poder masculino. Un modo de ejercer ese poder es el de establecer clasificaciones, y la clasificación más básica es la que diferencia entre *buenas* mujeres y *malas* mujeres, según sigan o no las reglas y costumbres establecidas a partir de las pautas de la doble moralidad vigente. La elección entre matrimonio o prostitución, ya nos la presentó Beauvoir en toda su crudeza. Pero viene de mucho más atrás. Las religiones se encargaron, y siguen en ello con denodado ahínco, de afianzar los tabúes y los límites al sexo de las mujeres, porque una mujer sexuada es peligrosa. El mundo ideal para los que detentan los poderes y las que les ayudan en su ejercicio, es el que permite el acceso a los dos grandes grupos en que se dividen las mujeres y a la vez impide la comunicación y la circulación entre ellos. Pues de esa falta de comunicación y de circulación fluida depende la seguridad e impunidad en el disfrute y dominio de ambos grupos. Y sobre todo se asienta en esa separación el control sobre las mujeres que permanecen en cada uno de ellos. Y el mejor modo de evitar los contactos o de minimizarlos es la construcción de un estigma tan poderoso que haga tambalearse la capacidad de razonar.

Y ahí viene lo más sorprendente, porque ya no vivimos en un mundo victoriano de límites sexuales y de matrimonios para toda la vida, las mujeres *buenas* ya no son tan buenas como eran en el pasado, y el sexo ya no es un tabú o el mayor de los pecados. Sin embargo contra todo pronóstico, las *malas* mujeres siguen siendo tan malas como han sido siempre, o son incluso peores, pues vienen además de mundos diferentes donde el sexo tiene menos connotaciones negativas y ellas aquí no tienen nada que perder. El peso decisivo en la estigmatización de esta actividad, descartadas comparaciones con otros trabajos, a veces menos diferentes en muchos aspectos de la prostitución de lo que aparentan, parece ser el factor género conectado a condiciones de injusticia básicas que se basan en muchos casos en un miedo histórico a una sexualidad femenina sin restricciones<sup>47</sup>.

Para resumir, dado que los tiempos han cambiado y el estigma va perdiendo una parte de su todavía enorme fuerza, las razones para criminalizar la prostitución y que de alguna manera hemos mencionado previamente, y que son aducidas

---

47. Nussbaum, 1999, cit. "Wether for Reason or Prejudice...", pp. 280-288.

con frecuencia para descartar la posibilidad de considerar esta actividad como un trabajo serían: 1) la prostitución supone un riesgo para las mujeres que la ejercen y es siempre un ejercicio de violencia; 2) en la prostitución no hay autonomía; 3) la prostitución implica la invasión del espacio corporal y de la intimidad; 4) la existencia de la prostitución dificulta las relaciones de intimidad y de compromiso; 5) la prostituta enajena su sexualidad en el mercado, convierte sus órganos sexuales y sus actos en mercancías; 6) las actividades de la prostitución están modeladas por el deseo masculino, y en consecuencia perpetúan la dominación masculina sobre las mujeres; 7) la prostitución es un comercio en el que no se entra por gusto, por tanto los acuerdos dentro del mismo no son reales<sup>48</sup>.

Podemos hacer el ejercicio de pensar si la *laboralización* de esta actividad contribuiría a sustentar estas afirmaciones o iría en la línea de desactivarlas a medida que el papel de las mujeres contase con el trasfondo del reconocimiento de unos derechos que les permitirían un acceso a la categoría de trabajadoras. Con lo que esto significaría en la imagen exterior de estas mujeres hacia los demás y en la percepción de sí mismas. En definitiva, el empoderamiento a través del trabajo.

Si no aceptamos esta idea, hemos de preguntarnos a quien le otorgamos la legitimidad necesaria para determinar que las decisiones de algunas personas no son válidas, están viciadas, son inservibles, son fruto de la ignorancia. Las mujeres sabemos mucho de ese tipo de descalificaciones. Tal vez pensemos que quedan todavía mujeres adultas en pleno uso de sus competencias básicas que carecen de la capacidad necesaria para prestar consentimiento y tomar decisiones y que es necesario por tanto prohibir actividades para protegerlas mejor de sus errores. ¿Quién va a decidir en el nombre de estas mujeres, con qué legitimidad? ¿Por qué no es patriarcal esa decisión paternalista?

Si pensamos en los términos del respeto, y si aceptamos una definición de respeto como reconocimiento hemos de considerar a todas las personas merecedoras de un trato igual, lo cual significa que cada uno ha de ser tomado en serio y a su vez tomar en serio a las demás personas como seres que deliberan sobre qué han de hacer. Y para que esas personas puedan deliberar acerca de lo que han de hacer o acerca de lo que han de creer son necesarias unas condiciones mínimas. Al respetar a otra persona en el sentido del respeto como reconocimiento, estamos aceptando su estatus como un miembro igual de la comunidad moral y eso nos hace responsables del otro. Es decir, por un lado hemos de aceptar que existen restricciones en la aceptabilidad moral de las acciones conectadas con el objeto del respeto. Es decir existen exigencias acerca del modo en que hemos de tratar a esas personas y esferas de no intervención. Al tiempo existen exigencias acerca de asegurar que ese respeto sea real para todas las personas. Lo que nos dice la idea de respeto como reconocimiento es que el respeto a las personas es incondicional<sup>49</sup>.

---

48. Nussbaum, 1999, cit, pp. 288-297.

49. Beltrán, Elena (en prensa), "Sobre dificultades de la tolerancia y sobre exclusiones de la deliberación pública" en Beltrán, E. y Vallespín, F. *Deliberación pública y democracias contemporáneas*, Madrid, Síntesis.

A partir de esta idea de respeto podemos articular una serie de preguntas que tal vez nos sirvan para intentar encontrar respuestas a las demandas de un sector de las mujeres que ejercen la prostitución y también a las perplejidades que suscita este tema, lleno de sobrentendidos, malentendidos y prejuicios: ¿Están discriminadas las mujeres que ejercen la prostitución? ¿Están discriminadas por el hecho de ser mujeres? ¿Puede mejorar su situación sin que estén obligadas a dejar esa actividad cuando no quieren hacerlo? ¿Puede articularse una normativa que empodere a estas mujeres de modo que recuperen sus derechos de ciudadanía y asuman en consecuencia sus deberes? ¿Sin prostitución desaparecería el patriarcado?

\* \* \*

Este trabajo es una aproximación a un tema con demasiadas aristas para poder ser abordado con exhaustividad en unas páginas necesariamente breves. Quedan muchas cosas pendientes como seguramente percibirán quienes hayan llegado hasta aquí, pendientes en el sentido de no haber sido tratadas y pendientes por haberlo sido de modo insuficiente. Cuando se habla o se escribe sobre esta cuestión, mi impresión cada vez más clara es que nos vamos encontrando con una política de hechos consumados, como la realidad nos muestra cada vez con más frecuencia, en la cual las mujeres, sus derechos y su bienestar no solo no son prioritarias, sino que pueden llegar a desaparecer. Porque dadas las desavenencias en el punto de partida, la paralización en la búsqueda de salidas a la situación actual es una decisión por defecto, la peor posible, la que conduce a las mujeres dedicadas a esta actividad a la invisibilidad civil y política y la que posiblemente en un plazo de tiempo no muy lejano cuente con decisiones judiciales y administrativas que regulen la actividad tal vez no del modo más favorable para ellas. Hay demasiado sufrimiento, desigualdad y discriminación para dejar de intentar soluciones razonables al margen de maximalismos. Respuestas que mejoren las vidas de las personas. Que permitan el acceso de estas personas a derechos básicos y no tan básicos. Que las hagan ciudadanas con derechos y deberes. Que castiguen con rigor y sin paliativos las coacciones. Que articulen normas sensatas cuyo cumplimiento se controle en serio. Que den voz a todas las mujeres.

