



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho

PROSTITUCIÓN O TRABAJO SEXUAL: CRITICA FEMINISTA A SU TRATAMIENTO POR EL DERECHO

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JOAQUIN ANTONIO ASTORGA NORAMBUENA

CLAUDIO ESTEBAN NAVARRETE MUÑOZ

Profesor Guía: Marcelo Oyharçabal Fraile

Santiago, Chile

2019

A mis hermanas, que me permitieron observar una mirada distinta de la vida.

Índice

| | |
|--|----|
| Resumen..... | 4 |
| Introducción..... | 5 |
| Capítulo I: Marco teórico..... | 7 |
| 1. Objeto de estudio..... | 7 |
| 1.1. La prostitución como cuestión de género..... | 7 |
| 1.1.1.El deseo masculino..... | 9 |
| 1.1.2.La demanda de prostitución en el orden del género..... | 12 |
| 1.2. La prostitución como una relación histórico social..... | 14 |
| 2. La perspectiva de género como metodología..... | 15 |
| Capítulo II: Debate feminista frente a la prostitución..... | 18 |
| 1. Posturas tradicionales..... | 18 |
| 1.1.Sistema prohibicionista..... | 19 |
| 1.2.Sistema reglamentarista..... | 20 |
| 1.3.Sistema abolicionista..... | 22 |
| 2. Posiciones contemporáneas..... | 25 |
| 2.1.Situación actual del debate..... | 25 |
| 2.2.Nuevas posiciones..... | 27 |
| 2.2.1. Antiprostitución y proprostitución..... | 27 |
| 2.2.2. Género, clase y raza..... | 29 |
| 2.2.3. La prostitución como violencia..... | 30 |
| 2.2.4. La voluntad en el ejercicio de la profesión..... | 31 |
| 2.2.5. La prostitución como trabajo..... | 33 |
| 2.2.6. Regulación de la prostitución..... | 36 |
| 3. Prostitución en la postmodernidad..... | 39 |
| 3.1.Posiciones híbridas..... | 40 |
| Capítulo II: El trabajo sexual en el Derecho Comparado..... | 43 |
| 1. Introducción..... | 43 |
| 1.1.Modelo proprostitución negativa: <i>Brasil</i> | 43 |
| 1.2.Modelo proprostitución positiva: <i>Uruguay</i> | 46 |
| 1.3.Modelo Antiprostitución: <i>España</i> | 51 |
| 2. Críticas a cada tipo de regulación..... | 60 |

| | |
|---|----|
| Capítulo IV: El trabajo sexual en el Derecho Nacional..... | 64 |
| 1. Introducción..... | 64 |
| 2. Derecho Internacional de los Derechos Humanos..... | 64 |
| 3. Derecho Penal..... | 65 |
| 4. Derecho Administrativo..... | 67 |
| 4.1. Código Sanitario..... | 68 |
| 4.2. Reglamento sobre Infecciones de Transmisión Sexual..... | 69 |
| 5. Derecho Privado..... | 71 |
| 5.1. Naturaleza jurídica del contrato de prestaciones sexuales..... | 72 |
| 5.1.1. Normas relativas al Objeto..... | 73 |
| 5.1.2. Normas relativas a la Causa..... | 74 |
| 5.2. Naturaleza real del contrato de prestaciones sexuales..... | 77 |
| 6. Derecho del Trabajo..... | 79 |
| 7. Proyectos de Ley que han abordado el trabajo sexual..... | 81 |
| Conclusiones..... | 84 |
| 1. Conclusiones relativas al Capítulo I..... | 84 |
| 2. Conclusiones relativas al Capítulo II..... | 85 |
| 3. Conclusiones relativas al Capítulo III..... | 86 |
| 4. Conclusiones relativas al Capítulo IV..... | 86 |
| Bibliografía..... | 89 |

Resumen

La presente tesis fue un trabajo realizado en conjunto por los autores, la cual tiene por objetivo general el análisis de la legislación chilena en torno al fenómeno del trabajo sexual o prostitución con el fin de identificar si tiene o no un enfoque relativo al género de las personas que ejercen dicha actividad, y en la afirmativa, identificar la naturaleza positiva o negativa de dicho enfoque en torno a los principales sujetos, las mujeres. Para lo anterior se realizará un estudio de las propuestas impuestas por doctrinarios de movimientos feministas y académicos estudiosos del género. Posteriormente se realizará una exposición de ordenamientos jurídicos comparados que regulen esta actividad y se contrapondrán con las desarrolladas por la doctrina sus fundamentos y fines, según su visión particular en torno a la prostitución. Finalmente, los autores se abocarán al estudio de la reglamentación nacional en cada uno de los distintos niveles normativos, para lograr identificar la rama del Derecho que más afecta al ejercicio del fenómeno.

Introducción

Desde la teoría feminista el Derecho, como conjunto de normas imperativas que, para mantener la convivencia pacífica y ordenada de las personas en la sociedad, regulan las relaciones de ellos determinadas por esas mismas normas, tiene un carácter ambiguo y controversial. Como producto e instrumento para el poder masculino es una de las expresiones más radicales y peligrosas de una cultura patriarcal; por otro, es una herramienta poderosa para mejorar la condición de las mujeres (Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2013). El debate por la crítica feminista hacia el Derecho aborda su contenido, naturaleza y utilidad de recurrir a él, siendo varias instituciones jurídicas las sometidas a esta crítica: la participación política de las mujeres (en especial acceso al voto y a cargos de representación pública); el matrimonio; acceso a educación y trabajo; derechos sexuales y reproductivos, entre otras.

Una de las instituciones que más representa esta doble naturaleza y utilidad del Derecho es la prostitución. Motivo de innumerables debates feministas, también ha sido objeto de normas jurídicas de distinta naturaleza: leyes que la sancionan incluso penalmente, o que intentan regularla reconociendo, en alguna medida, los derechos de las mujeres que la ejercen. Si bien el debate acerca de la prostitución ha sido prolífico desde la teoría feminista, no ha sido una discusión pacífica donde se haya avanzado en los últimos años o donde se logren algunos puntos de acuerdo.

Siendo un tema invisibilizado a nivel nacional, el tratamiento que se la ha dado a los estudios y/o tesis de pregrado hasta el momento no escapan de esto, centrándose en el uso del Derecho Penal para sancionar actividades asociadas al comercio sexual y en relación con otros sujetos: proxenetismo, trata de personas, explotación sexual infantil. Parece que las mujeres adultas involucradas en el comercio sexual no preocupan a los gobiernos y a la academia: no hay una comprensión cabal de cuáles son las principales posturas feministas al respecto y el reconocimiento que otras áreas del Derecho dan al denominado trabajo sexual. Todo lo anterior ayuda a que se siga invisibilizando a las mujeres y esta situación.

En este estado del debate, el objetivo que nos proponemos en la presente tesis es establecer, en una perspectiva feminista, cuál es el tratamiento legal de la prostitución en Chile;

identificar los problemas de este tratamiento respecto a la situación de las mujeres que la ejercen; y proponer posibles soluciones o salidas a la luz de la teoría feminista y el Derecho Comparado.

Para ello se procederá, primero, a establecer el objeto de investigación y la necesidad de abordarla como una cuestión de género, y el uso de una perspectiva de género a la hora de realizar una crítica al derecho. Luego, en los capítulos segundo y tercero se procederá a revisar de manera sintética, pero con suficientes matices, cómo ha sido el debate feminista respecto a la prostitución y sus principales posturas; y los principales ejemplos en Derecho Comparado a la hora de enfrentar la prostitución. Por último, en los capítulos finales, se revisará el tratamiento histórico y actual de nuestro ordenamiento jurídico frente a la prostitución, identificando sus principales falencias y efectuando propuestas para el real reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres que ejercen la prostitución.

Capítulo I: Marco Teórico

La prostitución no ha sido un tema de tratamiento exclusivo de alguna área de las ciencias sociales. Encontramos historiadores, sociólogos, criminólogos que abordan desde su ciencia la prostitución. También podemos encontrar innumerables batallas políticas entre militantes feministas o entre éstas y quienes representan al Estado, en especial desde el siglo XIX. Sin embargo, abordar de buenas a primeras sin aclarar el objeto de esta investigación puede llevarnos a una tarea que escapa de la propia ciencia jurídica y que, inclusive, puede llevarnos a una tarea imposible de acabar.

1. Objeto de estudio

Al analizar la regulación normativa que da el Derecho a la prostitución lo primero que debemos preguntarnos es qué entendemos por prostitución y tener claro que siempre partimos desde la premisa de que las mujeres son sujetas de derecho y, como tal, requieren de un real reconocimiento, garantía y protección de sus Derechos Humanos.

Para esto, es necesario abordar el estudio de la prostitución como una cuestión de género y como una institución que se inserta en un contexto histórico y social determinado. Todas estas cuestiones son importantes para delimitar no sólo la cuestión ideológica, sino la jurídica. Tanto si se pretende prohibir o dificultar la prostitución como regularla, habrá que delimitar claramente lo que es aquella y qué actividades entran dentro de la definición y cuáles no, lo que no siempre se hace (Gimeno, 2012).

1.1 La prostitución como cuestión de género.

Si bien cuando hablamos de prostitución hacemos referencia a una actividad que puede ser llevada a cabo por miembros de los dos géneros tradicionalmente identificados, esta es mayormente ejercida por mujeres y asociado a una situación de riesgo e inseguridad. La forma en cómo llegan y/o ejercen el trabajo sexual suele conllevar un conjunto de vulneraciones o violaciones a sus derechos, cuya explicación tiene respuesta en la histórica condición de subordinación de las mujeres en una sociedad patriarcal.

Abordar la prostitución como cuestión de género no implica invisibilizar que los hombres también ejercen la prostitución y/o que las mujeres también pueden ser usuarias de la prostitución; pero si hay que ser cuidadoso con esto, principalmente porque, al igual que en otras

instituciones criticadas por la teoría feminista, la “desgenerización” es uno de los principales métodos de borrar cualquier relación entre cualquier institución o práctica con la desigualdad patriarcal (Gimeno, 2012). Así, por ejemplo, en situaciones de violencia de género suele eliminarse esta cuestión de género de dos maneras: una es señalar que no tiene nada que ver con una desigualdad estructural, sino que es una cuestión individual. Cualquier intento de explicar la violencia o la prostitución mediante modelos que queden fijados en lo particular supone invisibilizar el marco social que proporciona el sustrato inicial que hace posible su existencia, así como los valores culturales que la sustentan. La segunda forma es utilizar el argumento de que las mujeres también agreden. Esta última, corresponde a no querer reconocer que el machismo engendra una actitud que puede acabar conduciendo la violencia contra las mujeres, fomentando actitudes de tolerancia frente a estas situaciones.

Con la prostitución pasa lo mismo: se invisibiliza, ya sea penalizando su ejercicio *público*, señalándola como casos aislados, o de plano el Estado se niega a realizar un levantamiento estadístico respecto a la real situación de la prostitución en el país. En nuestro país se da esta situación, donde las cifras e indicadores son levantados principalmente por ONGs. También se utiliza el segundo método, señalando que hay mujeres que también recurren a la prostitución, invisibilizando la situación de las mujeres que la ejercen. Sin embargo, si hay un diagnóstico claro en el debate acerca de la prostitución es que en la prostitución heterosexual en su gran mayoría la ejercen las mujeres y los hombres son quienes la demandan.

Dada así esta situación, resulta necesario aclarar que la prostitución masculina puede tener el mismo nombre, pero son fenómenos completamente distintos que no admiten una comparación teórica, toda vez que el problema o conflicto que se nos presenta no es la compra de sexo en abstracto, sino que es la desigualdad de género que antecede y se perpetúa con la prostitución que ejercen las mujeres. Incluso, aunque quisiéramos colocar a hombres y mujeres que se dedican a la prostitución en el mismo lugar no podríamos, esa igualdad se daría si los hombres fuesen objetos prostituíbles de la misma manera que las mujeres: igualados en cuanto penetrabilidad, al uso sexual de niños por parte de mujeres adultas, a la trata y tráfico de hombres de países pobres a países ricos y por mujeres, a que el trato que se diera a esos hombres fuese el mismo que se da a las mujeres que son coaccionadas, que el riesgo de violación fuese el mismo, etc. Hay un conjunto de situaciones de violencia identificables en la prostitución femenina que no se da o no se puede dar en la masculina, y ésta es la prueba de que la prostitución en sí, tal como

actualmente la conocemos, está indisolublemente ligada al género, a la jerarquía y la desigualdad. Por mucho que algunos hombres ocupen posiciones aparentemente subordinadas, es imposible desempoderarles sexualmente del todo. Hay una parte del poder que los hombres, como género, siempre conservan. En este sentido, Catharine Mackinnon indica que, *“al enfocarse en la desigualdad de género sin un relato sexual de su dinámica, como ocurre en la mayoría de los trabajos, uno podría criticar el sexismo presente en las teorías existentes sobre sexualidad y salir sabiendo que los hombres redactan textos para su propio beneficio, que mujeres y hombres los actúan”* (Mackinnon, 1987)

Por lo tanto, es el uso de la prostitución de las mujeres en este orden de género concreto el que es incompatible con el feminismo. Esto tiene directa relación con la construcción del deseo masculino, el ejercicio del poder y la demanda de la prostitución como forma de control del orden de género.

1.1.1 El deseo masculino

Desde el psicoanálisis y su correlativa crítica feminista, se ha identificado que no se puede hacer un acercamiento realista a la prostitución sin tener en cuenta la construcción del deseo masculino. Para esto, dada la actual situación de la prostitución, cuando nos preguntamos cómo se construye el deseo masculino, desde la vereda feminista resulta necesario preguntarse ¿por qué algunos hombres pueden encontrar placentero tener relaciones sexuales con otra persona que no querría estar ahí, que no está disfrutando o lo está pasando mal? ¿por qué eso puede incrementar su deseo? ¿qué significado tiene esa construcción del deseo y el placer para las mujeres? Para entender qué se pone en juego en el uso de la prostitución debemos aludir a cómo se ha entendido la teoría del deseo masculino.

El deseo masculino se ha construido sobre tres premisas: es una fuerza de la naturaleza, una necesidad; los hombres pueden cumplir su deseo sin sentir ningún tipo de empatía por su compañera sexual; y el deseo masculino ha erotizado la devaluación de lo femenino (Gimeno, 2012, pág. 234).

Respecto a la supuesta necesidad que parecen sentir los hombres de acudir a la prostitución, se debe aludir a la construcción de la subjetividad sexual por parte de los hombres en una sociedad patriarcal. Teniendo en cuenta que es una mujer la que pare, alimenta, cuida, quiere y ayuda a crecer, si los hombres no aprendieran a degradar a las mujeres y a tener hacia ellas un

sentimiento ambivalente de amor-odio, no podrían dominarlas; y el patriarcado se basa específicamente en la dominación de los hombres sobre las mujeres (Gimeno, 2012, págs. 233-234). Los hombres confirman su subjetividad sexual en confrontación a lo femenino y como toda identidad masculina tradicional se levanta sobre una base de hostilidad hacia lo que tradicionalmente se identifica como femenino. Así, Mackinnon, logra identificar el contenido del concepto sexualidad, caracterizado por regla general como *“una esfera discreta de interacción o de sensaciones o conductas en las que las divisiones sociales preexistentes se puedan o no desarrollar”* (Mackinnon, 1987, pág. 5), dicha esfera se presume como neutrales en términos de género invisibilizando el real contenido de aquello que se piensa como natural y biológico. La sexualidad y el deseo de ésta no son vistos como *“problemáticos no como algo que requiere explicación a nivel de lo operativo”* (Mackinnon, 1987, pág. 5). Sin embargo, desde un punto feminista, Mackinnon logra dilucidar lo esencial en la manifestación de la *sexualidad* en grupos sociales, definiéndola como *“una dimensión omnipresente de la vida social, algo que impregna la totalidad, una dimensión en la cual el género ocurre y a través del cual el género se construye socialmente: es una dimensión en la que otras divisiones sociales, como la raza y la clase social, se manifiestan parcialmente. El dominio erotizado define los imperativos de su masculinidad, la sumisión erotizada su feminidad”* (Mackinnon, 1987).

La consecuencia de lo anterior es la construcción de identidades diferentes: a los hombres les faltan habilidades emocionales y a las mujeres les sobran. Lo cual quiere decir que sus necesidades eróticas y emocionales también son asimétricas: la sexualidad emerge para los hombres como algo que usan para obtener placer y ganar un sentido de poder simbólico sobre las mujeres, para disfrazar sus expresiones de dependencia emocional y reprimir sus identificaciones femeninas primarias. (Gimeno, 2012, pág. 232)

Respecto a la prostitución, los mismos elementos que sirven para definir la hombría son los que sirven para construir la deshonra y el estigma sobre las prostitutas. De ahí que los clientes de la prostitución habitan un mundo *generizado* en el que ellos están totalmente ajustados a las ideas dominantes acerca del sexo y el género (Gimeno, 2012, págs. 233-236). Se ha estudiado cómo las dinámicas del deseo y la supuesta necesidad masculina se basa en degradar a su objeto sexual: la mayoría de las fantasías sexuales se fundamentan en una degradación hacia las mujeres y así sobreponer su sentimiento de humillación o dependencia con respecto a las mujeres (Gimeno, 2012, pág. 235).

Para cumplir con esta necesidad y construir su identidad masculina, se configura la devaluación de lo femenino y se retroalimenta de ella, inhibiendo cualquier emocionalidad y satisfaciendo su placer deshumanizando el objeto de deseo, convirtiéndolo en inofensivo. Los hombres erotizan a las prostitutas porque son el objeto deshumanizado y degradado que necesitan para cumplir con su mandato de género. (Gimeno, 2012, pág. 238) Sólo si las prostitutas son desnudadas de cualquier rasgo de humanidad pueden ser completamente controladas por el poder, que actualmente se identifica más con el dinero de los clientes. La necesidad de ejercer poder sobre el objeto sexual queda claro en la existencia del turismo sexual, siguiendo a O'Connell: *“cuando las prostitutas occidentales han llegado a tener un cierto control sobre sus contratos sexuales, esto ha provocado que muchos hombres, cada vez más, recurran al turismo sexual en países donde las prostitutas no pueden ejercer ningún control sobre sí mismas.”* (Gimeno, 2012, pág. 238)

Sin embargo, el cumplimiento de esta necesidad y la falta de empatía hacia la compañera sexual llega a un punto de conflicto cuando los hombres se mueven en la contradicción de querer controlar a un objeto sexual y no querer cosificarlo del todo porque entonces pierde atractivo. En nuestra sociedad, el discurso mayoritario sobre las mujeres es contradictorio (santa/puta), porque no es posible existir solo bajo discursos de hostilidad. De ahí que los hombres también necesitan amar a algunas mujeres: a sus madres, hijas o amantes como poco. Por eso el doble discurso funciona, porque dando por hecho la existencia del patriarcado, es funcional para ambos sexos (Gimeno, 2012, pág. 239).

Así, lo que está erotizado en la prostitución no es a la mujer concreta que ejerce la prostitución, es el poder como género y el poder de cada individuo varón (Gimeno, 2012, pág. 238). Los hombres finalmente pueden cumplir su “necesidad” devaluando lo femenino al nivel de que cumplen con esta dualidad que sustenta y permite la existencia del patriarcado: la existencia de la prostitución y el matrimonio. Por un lado, tienen a la prostituta, con quien tienen el poder de dar salida a la hostilidad sexual a partir de la cual se configura su identidad masculina sin que trascienda dicha hostilidad a la propia vida, permitiéndole relacionarse de manera normal con el resto de las mujeres; y por otro lado tienen a su amante o al resto de las mujeres.

Esta dualidad fue observada por autoras clásicas del feminismo: *“[L]a gran diferencia entre ellas consiste en que la mujer legítima, oprimida en tanto que mujer casada, es respetada como persona humana; y este respeto empieza a dar jaque seriamente a la opresión. Mientras que la*

prostituta no tiene los derechos de una persona y en ella se resumen, a la vez, todas las figuras de la esclavitud femenina.” (Beauvoir, 2014, pág. 545)

En consecuencia, la devaluación de lo femenino se configura como necesaria psicológicamente no solo para cumplir con el deseo, sino también para construir la identidad masculina y se retroalimenta en ella, lo que en último término configura la demanda de prostitución como una forma de control dentro del orden de género actual.

1.1.2 La demanda de prostitución en el orden de género

El hecho de que la prostitución se crea como una forma de control del orden de género implica que es tanto una forma de control sobre las mujeres, como también una forma de control de la masculinidad tradicional. Desde el psicoanálisis se identifica que cuando los varones demandan prostitución, se ponen en juego las categorías tradicionales de identidad masculina/femenina que combaten las feministas y las teorías Queer. Expresión de lo anterior es la baja sanción moral o los pocos ejemplos sobre penalización a los clientes que demandan la prostitución por parte del Derecho: tradicionalmente cuando un hombre compra sexo ha sido visto como “un hombre haciendo lo que los hombres hacen”. Y si bien, quienes demandan prostitución son una minoría respecto al total de los hombres, estos no son vistos como extraños y cuentan siempre con la aquiescencia de todos los demás. Se hace pasar el comportamiento de una minoría como normal y común a todos, ya que sobre ese comportamiento y esos hombres descansa una parte del orden de género: no es necesario que todos los hombres sean usuarios de prostitución; los que lo son representan a todos. Mackinnon habla de esta posibilidad fáctica del género masculino indicando *“que, socialmente, a los hombres se les permite tener sí mismos y por lo tanto identidades con personalidades en las cuales la sexualidad está bien o mal integrada”* (Mackinnon, 1987, pág. 4), *“constituyendo aquello a través de la alteridad de lo cual un ser experimenta a sí mismo como poseedor de una identidad; que los hombres tienen relaciones objetales, siendo las mujeres el objeto de esas relaciones, y así sucesivamente”* (Mackinnon, 1987, pág. 4).

Como forma de control de la masculinidad tradicional, la prostitución se desarrolla bajo los mismos parámetros de un modelo sexual androcéntrico donde también descansa la cultura de la violación; y también se desarrolla como ejercicio de autocontrol del propio cuerpo masculino. Mediante la prostitución, los hombres ejercitan sus poderes de dominio y de autocontrol, poderes que se ejercen sobre las prostitutas y no necesariamente sobre todas las mujeres. El dominio se da

cuando los hombres usuarios, con la aquiescencia y visión compartida con el resto de la población masculina se hace posible la práctica de la prostitución, toda vez que existe en la identidad masculina la certeza de que su sexo le otorga derecho a disponer de su entorno, del espacio y del tiempo de otros, y, en primer lugar, de otras (Gimeno, 2012, págs. 241-242). Este dominio también se da como refuerzo de los roles masculinos en la influencia de *la pandilla* y la prostitución como rito de paso hacia la masculinidad. La psicología social ha identificado que *el "ir de putas"* forma parte de un ritual de pertenencia al grupo masculino, donde se crea un sentimiento de comunidad que permite crear un vínculo afectivo entre ellos cuya base es la construcción social y sexual de la masculinidad, al nivel de que este rito llega a coaccionar a los mismos hombres. Usar a las prostitutas es casi obligado y sobre ese uso existe una gran presión social que está relacionada con el tener que demostrar que uno es hombre y con ser aceptado como tal (Gimeno, 2012, págs. 242-243).

Como forma de autocontrol del propio cuerpo masculino, se señala que algunos hombres acuden a prostitutas sin sentir auténtico deseo, pero el mandato patriarcal les ordena tener una erección a pesar de lo que sientan, de que no encuentren a la prostitución atractiva. Eso significa que la prostitución también presta una utilidad al enseñar a los hombres a controlar sus respuestas emocionales y a darlas por poco valiosas o desecharlas; se les enseña a no ver a esa mujer como una mujer real. Así, la masculinidad se demuestra desplazando la emoción de la experiencia sexual, de los sentimientos e incluso de los propios deseos a veces, al poder de control sobre el propio cuerpo y sobre las respuestas emocionales y sexuales (Gimeno, 2012, pág. 243). Por lo anterior es que las formas rituales y colectivas del uso de la prostitución se dan en espacios en los que es importante que los hombres sean capaces de distanciarse de sus respuestas emocionales y físicas, como en los ejércitos o fraternidades; y en aquellos espacios en que los hombres tienen que trabajar y vivir separados de sus familias y tienen que resultar rentables a las empresas; como mineras.

Por medio de la prostitución, los hombres ejercitan sus poderes de dominio y de autocontrol, poderes que ejercen sobre las prostitutas y no sobre todas las mujeres; simplemente deshumanizan a las prostitutas. Configurada así la prostitución, esta se erige como una escuela de masculinidad tradicional; pero que en último término se conflictúa totalmente con la premisa de asumir que las mujeres son sujetas de derecho y que merecen una vida libre de violencia física, psicológica y sexual. Si creemos en la igualdad entre hombres y mujeres, en enseñarla y

promoverla, cuesta hallar una postura en la que apoyar la legitimación de la prostitución haciendo caso omiso a que la prostitución se basa en una identidad que degrada y vulnera a las mujeres al nivel de ignorar su dignidad como personas.

1.2 La prostitución como una relación histórica y social

La RAE actualmente define la *prostitución* como aquella actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero; y *prostituta* es definida como aquella persona que mantiene relaciones sexuales a cambio de dinero. Acá claramente el intercambio de dinero es un elemento relevante. Sin embargo, si analizamos las investigaciones históricas que se han hecho respecto a la prostitución, identificamos que hubo ciertas sociedades donde lo que se denominaba prostitución no contemplaba el intercambio de dinero, sino la actividad en sí misma (Gimeno, 2012).

En Caldea, Mesopotamia, hubo una concepción de la prostitución “hospitalaria”, en una sociedad donde la hospitalidad había llegado a constituir un dogma sagrado y una ley inviolable: el huésped era recibido con regocijo y el marido cedía a su propia esposa. Esta concepción tiene una fundamentación religiosa: se creía que los dioses descendían a la tierra convertidos en simples mortales para conocer a las mujeres y que el extranjero que llegaba en demanda de hospitalidad podía ser un dios que venía a favorecerlas haciéndolas madres de una ilustre y gloriosa descendencia. En Babilonia, Egipto antiguo, Grecia clásica y Roma se identifican ciertos aspectos comunes respecto al ejercicio de una prostitución con fundamentación religiosa, incluso en Grecia hubo distintos “estatus”, donde las Hetairas eran quienes destacaban y eran reconocidas (Carabineros de Chile, 1941).

En un contexto regional e histórico, también se ha identificado la prostitución en América precolombina. Varios historiadores de aquella época comprueban que la prostitución existe en las principales civilizaciones precolombinas, llegando incluso a tener reconocimiento en el Derecho Penal prehispánico mexicano, específicamente en la legislación azteca donde existían disposiciones que reglamentaban la prostitución (Gimeno, 2012). En nuestro país, autores sitúan la aparición del comercio sexual en los albores del siglo XIX con la aparición de las crisis de la economía campesina y el tránsito a economías capitalistas, donde mujeres de sectores populares,

en condiciones de precariedad y buscando métodos de subsistencia para ellas y sus hijos e hijas, se forman los “arranchamientos” en lugares urbanos y suburbanos, o asiladas en puertos y pueblos salitreros (Iglesias Saldaña, 2004).

Lo anterior es muestra de lo relevante que es abordar la prostitución desde una perspectiva histórica y no en un carácter esencialista: la prostitución hoy no es la misma que en otra época y en otra sociedad. Si una actividad ha persistido a lo largo del tiempo, el que hoy sea funcional, es porque ha sido definida o resistemizada cuando cambian las condiciones sociales que le dieron origen (Gimeno, 2012, pág. 119). Por esto es por lo que, al abordar la prostitución, no debemos centrarnos en la definición de la prostitución en las mujeres ni en la actividad en sí misma, sino que debemos abordarla como una relación que se establece entre hombres y mujeres en cada época y momento concreto. Esto tiene una íntima relación con el Derecho, toda vez que este reconoce la relación que se da en la prostitución acorde a las ideologías presentes en una determinada época y sociedad.

2. La perspectiva de género como metodología

Entendida la prostitución como una cuestión de género, la perspectiva de género se alza como método esencial a la hora de analizar su tratamiento jurídico. En relación con el Derecho, hablar de perspectiva de género no es aislado. Diversas normas nacionales e internacionales de derechos humanos exigen la aplicación de la perspectiva de género en la función judicial, o en la elaboración y aplicación de políticas públicas.¹ La perspectiva de género suele definirse como una categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre hombres y mujeres se explican a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para determinar la vida de hombres y mujeres a partir de su sexo biológico². A partir de esta perspectiva teórica se plantea, que por ser el género de las personas una construcción social, es susceptible de cambio a lo largo del tiempo y, por lo tanto, de transformarse, replantearse o reaprehenderse.

Dado el actual uso que se da a esta metodología, resulta uno de los aportes más importantes de la crítica feminista hacia el Derecho, y que sin duda debe ser aplicado al analizar la

¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Observación General n°31 “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”. 80° periodo de sesiones, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Guatemala, 2015.

prostitución. La actual aplicación que se realiza de la perspectiva de género se enfoca en la aplicación de una serie de interrogantes que tienden a identificar y comprender la situación de violencia y discriminación que viven las mujeres en un determinado contexto.

Más allá de las preguntas o indicadores que se señalen, todas ellas pueden reducirse a una de las técnicas que ha utilizado la crítica feminista al Derecho, basado en el análisis jurídico de Bartlett (Jaramillo, 2000, págs. 126-127). Este análisis se basa en 3 métodos o interrogantes, partiendo por *the women question* o “la pregunta por las mujeres”. Esta consiste en introducir la pregunta por las consecuencias diferenciadas por género que pueden derivarse de las normas jurídicas cuando éstas son aplicadas; o una relectura de los textos jurídicos tradicionales para entender de qué manera las experiencias de las mujeres han quedado marginadas de la lectura tradicional y cómo pueden volverse parte de la lectura del texto. En lo que respecta a esta tesis, esta pregunta implicaría diferenciar el impacto diferenciado que tendría una norma que sanciona la prostitución en mujeres que la ejercen respecto de los hombres que la ejercen.

El segundo método es el de la “razón práctica femenina” o *Feminist Practical Reasoning*. Este razonamiento o forma de análisis, alude a que en la interpretación y aplicación de las normas se han de tener las múltiples variables para lograr integraciones y reconciliaciones creativas, no el pensamiento dicotómico ni la ponderación de principios. Esto implica que la toma de decisiones jurisdiccionales y legislativas, además de basarse en reglas generales que fundamentan al ordenamiento jurídico, deben utilizar como método complementario la aplicación del razonamiento contextual (Nicolás, 2004, pág. 196). Respecto a esta tesis, la aplicación de este razonamiento implica que, en toda decisión judicial o legislativa, debemos preguntarnos en qué situación se encuentran las mujeres que ejercen la prostitución, identificando situaciones de vulneración o violación a sus derechos y evitando que la decisión a tomar perpetúe o empeore dicha situación.

El tercer método es el *Consciousness-Raising* o “creación o toma de conciencia”. Suele señalarse que este es un “meta-método”, ya que es un paso previo al mismo análisis de género y que lo acompaña en todo su trayecto. La toma de conciencia es un proceso colectivo y colaborativo que consiste en articular las experiencias y darles significado teniendo como meta el empoderamiento grupal e individual de las mujeres. Esta práctica consiste en crear una conciencia colectiva respecto de los problemas, pero también de los conocimientos de las mujeres a partir del compartir las propias experiencias de vida (Nicolás, 2004, pág. 196). En el caso de la prostitución,

una forma clara de utilización de este método se daría al incluir la participación de trabajadoras sexuales en la elaboración, aplicación y evaluación de políticas públicas que tengan como objetivo la prostitución, ya sea fomentando o reconociendo la organización de las trabajadoras sexuales, es decir, su inclusión en la elaboración de políticas públicas. Esta creación de conciencia tiene un efecto de empoderamiento importante en las mujeres que participan, ya sea a nivel colectivo o individual (Jaramillo, 2000, pág. 127).

En consecuencia, cuando el Estado adopta una postura frente a la prostitución y deseamos analizar esta postura desde una perspectiva de género, debemos identificar a quién considera prostituta o no, sobre qué mujeres se aplican las políticas relativas a la prostitución y sobre cuáles no. Esto es lo que implica analizar con perspectiva de género la normativa existente en relación con el Derecho: observar con una mirada crítica a qué mujeres se aplica la norma, en qué situación se encuentran y cómo ha impactado dicha legislación en su situación como sujetas de derecho. Relacionado con el concepto de prostitución, si el Legislador asume que lo esencial es la compraventa de sexo, en una sociedad donde hay una situación de desigualdad y des poder estructural, muchas mujeres van a ofrecer sexo a cambio de ventajas o compensaciones, las que sean, no necesariamente dinero. No todas estas transacciones serán consideradas prostitución, llegando a una definición restrictiva que podría afectar a las mujeres más pobres. Una legislación así tendría fuertes implicaciones de clase (Gimeno, 2012, pág. 47).

Capítulo II: Debate feminista frente a la prostitución

La estructura o modelo normativo que adopte cada país puede poseer diferencias significativas según la fundamentación que haya detrás de esta; de ahí que las estructuras jurídico-normativas suelen tener la misma denominación que la postura o tipo de Estado que se adopte frente a la prostitución o trabajo sexual. Así, la legislación tiende a determinarse respecto si el trabajo sexual es aprobado o rechazado, y bajo esta modalidad se suelen clasificar las modalidades en abolicionismo, prohibicionismo o reglamentarismo. Sin embargo, esta es una clasificación no exenta de críticas, tanto por los mismos postulados a partir de los cuales se levanta como por la forma en que se ha desarrollado el debate feminista en torno a la prostitución.

1. Posturas tradicionales

Tradicionalmente han existido tres modelos de intervención estatal sobre la prostitución, el prohibicionista, reglamentarista y abolicionista (Nicolás, 2004, pág. 119). En primer lugar, el sistema prohibicionista Elvira Villa comprende que “el intercambio mercantil de servicios sexuales atenta contra los valores éticos” (Villa, 2010), constituyéndose la prostitución como un “delito de carácter moral y legal”, el cual se manifiesta a través de la prohibición de sus ejercicio y amenaza de pena penal para las personas involucradas en su comisión. Por regla general estos sistemas se ven interrelacionados con sistemas de gobierno muy arraigadas en la religión, o en sociedades donde el “Estado adopte un papel de guardián de la moral” (Villa, 2010), como el caso de la mayoría de los estados de Estados Unidos. En segundo lugar, el sistema reglamentarista, el cual supone un reconocimiento de la actividad, extrayéndola del ámbito de aplicación del derecho penal (Villa, 2010). Según Villa, los sistemas reglamentaristas, en conjunto con los laboristas, tienen a imponer controles de distinta naturaleza, “sociales, policiales y sanitarios obligatorios” (Villa, 2010), de la actividad para que se ajuste a Derecho. También enfocan su regulación en torno a los beneficios económicos derivados del ejercicio de una actividad comercial lícita, estableciendo obligaciones tributarias. En último lugar, los sistemas abolicionistas, los cuales identifican de igual manera a la prostitución como un desvalor social, sin embargo, dirigen su acción a la adopción de “medidas legales que no actúan sobre la trabajadora sexual en sí, sino que se dirigen a las personas relacionadas con su organización y explotación” (Villa, 2010).

1.1 Sistema prohibicionista.

Vinculado a los sectores más conservadores, este sistema político de tratamiento de la prostitución se ve influenciado por los estudios antropológicos criminales de la época liderados por la Nueva Escuela Italiana, particularmente por Cesare Lombroso. Este nuevo pensamiento positivista de la Nueva Escuela Italiana estipulaba el determinismo biológico, como criterio para identificar conductas humanas (Nicolás, 2004, pág. 425)³.

Así, según Nicolás, Lombroso comienza su estudio con el concepto predeterminado de la mujer como ser inferior al hombre, pudiendo encontrar aseveraciones como que “las mujeres eran más infantiles que el hombre, menos sensibles, crueles y piadosas al mismo tiempo, más débiles, frías por tener un organismo dirigido a la procreación, etc.” (Nicolás, 2004, pág. 426). Dentro de este orden de ideas, la delincuencia ejercida tanto por una mujer como un varón son distintas, debido a la supuesta inferioridad de las mujeres. Así, se determina que “la prostitución era en las mujeres el equivalente al delito en los varones” (Nicolás, 2004, pág. 427), y se identifican ambos fenómenos (delincuencia y prostitución), como dos fenómenos análogos (Nicolás, 2004, pág. 427).

Aunque posteriormente Lombroso no se pronunciara expresamente sobre el tratamiento jurídico que debería regular al trabajo sexual, sin perjuicio de que estaba a favor de la reglamentación de ésta, el pensamiento de la doctrina del determinismo biológico entrega los argumentos que posteriormente ocuparon adeptos para la adopción de sistemas prohibicionistas en distintas partes del mundo. La prostitución era otra manifestación del parasitismo social.

De esta manera, en conjunto con otros de pensamientos positivistas⁴, se intenta dar un sustrato biológico a la moral impuesta, llegando a extremos absolutistas como la protección de la raza mediante la prohibición de la prostitución. Así, Estados Unidos adoptó en 1910 su llamada Mann Act, la cual hacía ilegal el transporte de mujeres entre los estados para “propósitos inmorales” (Jackson, 2004, pág. 11)⁵ lo que es acogido por la legislación criminal.

Mientras que, en el año 1930 en España, se aprobó en el Congreso Español la ley que tipificaba el delito de contagio venéreo (Nicolás, 2004, pág. 435). Esta ley dispuso la ilegalidad en

³ “Así, la criminalidad era una aptitud fisiológica que se transmitía hereditariamente de unas generaciones a otras -los delincuentes eran congénitos-.”

⁴ Vg. La Eugenesia.

⁵ La traducción es nuestra.

el contagio de enfermedades venéreas, constituyéndolo como delito penado con cárcel, y junto a Ordenes Reales que hacían obligatorios tratamientos médicos a personas con enfermedades venéreas, Nicolás llega a la conclusión de que este tipo de regulación estaba pensada sólo para identificar un solo sujeto activo: la prostituta.

1.2 Sistema reglamentarista

Como sistema alternativo al prohibicionismo, se sigue la opción de la reglamentación por parte del ordenamiento jurídico. Las corrientes reglamentaristas son coetáneas a las anteriores, ya que nacen del mismo fenómeno social de la Ilustración, a mitad del siglo XIX, bajo los nuevos postulados del liberalismo: la doctrina higienista (Nicolás, 2004, pág. 167).

Doctrina impuesta por el médico francés Alexandre Parent-Duchâtelet, quien a mediados del siglo XIX comenzó con publicaciones relativas al mantenimiento de la salud pública vista desde distintas aristas: pozos negros o alcantarillados, prostitución, usos del tabaco, entre otros. Sus postulados fueron adoptados por casi todos los países de Europa (Nicolás, 2004, pág. 168). Así en, España su introducción fue debido al médico Pedro Felipe Monlau, el cual indicaba que el objetivo del higienismo “consistió en el estudio de las causas de insalubridad pública y en la consignación de los preceptos oportunos para remediarlas” (Nicolás, 2004, pág. 168).

Sin perjuicio de la finalidad en pro de la salubridad pública que buscaba esta doctrina, algunos autores españoles realizaron analogías moralistas en torno a la salud pública, por lo que se reconoce a lo moral con lo higiénico. De esta manera, Felipe Monlau, asevera en 1847 que “lo que no es moral no puede ni debe ser higiénico” (Nicolás, 2004, pág. 170). Estas ideas fueron tomadas por revistas a favor de la regulación, como por ejemplo El Escrutador de la Higiene, además de otras obras de Monlau tituladas Higiene del matrimonio o El libro de los casados, en 1853 (Nicolás, 2004, pág. 170). Finalmente, se tuvo por conclusión que “la prostitución era una enfermedad social, crónica e incurable, que era capaz de devorar todo el cuerpo de la sociedad (Nicolás, 2004, pág. 171).

Sin embargo, la característica de incurable del fenómeno de la prostitución entendió como necesaria esta práctica ancestral, que según Parent-Duchâtelet protegía al cuerpo social de otras enfermedades incluso peores” (Nicolás, 2004, pág. 174). Por lo que, en concordancia con la doctrina del mal menor, mediante la reglamentación del comercio sexual era posible constituir

“una válvula de seguridad del instinto sexual, brutal, de los hombres preservando a las mujeres decentes de ser asediadas y violentadas” (Nicolás, 2004, pág. 177).

La reglamentación se implantó en las sociedades decimonónicas, con la consecuencia inevitable de categorizar y discriminar a aquellas mujeres que se dedicaban al comercio sexual (la puta (Nicolás, 2004, pág. 208)⁶), de la mujer decente que seguía los cánones de feminidad (Nicolás, 2004, pág. 208)⁷ exigidos por una sociedad que pretendía a las mujeres como seres inferiores y dignos de protección.

Con el desarrollo de los estudios de género en torno a la prostitución, se puso el enfoque en las relaciones socioculturales de los participantes de las transacciones sexuales. Así, con las distintas olas del feminismo y sus victorias durante el transcurso del siglo XX, se empezó a igualar a la mujer en tanto sujeto de derechos y de igualdad ante la ley. Igualdad que tomó distintas manifestaciones, tanto en derechos civiles como políticos, sociales, económicos, culturales entre otros.

Uno de los hitos ganados por esta postura fue la derogación de la prohibición de los burdeles en Holanda el año, regulación que entró en vigor el primero de julio del año 2000, encontrándose el tema en discusión por más de quince años. La normativa fue debatida por ambas Salas Parlamentarias centrando su foco en 4 puntos: i) La posibilidad de distinguir entre prostitución forzada y voluntaria; ii) La situación de las mujeres extranjeras a la Comunidad Europea que desearan practicar la prostitución; iii) La factibilidad de entregarle a los gobiernos municipales la responsabilidad de regular la actividad; y, iv) La edad mínima para consentir con la práctica de la prostitución, por parte de las mujeres. Sin embargo, la controversia política holandesa a través de los años de discusión y los problemas migratorios nacionales se conjugaron para lograr posicionar a la prostitución desde una perspectiva de género, llegando a preguntas pendientes de respuesta como “¿Por qué los varones blancos de Europa occidental solicitan demandas de mujeres prostitutas de Europa oriental?”⁸. Lo anterior, en manifestación de la necesidad de llenar al debate de una perspectiva de género que lograra destacar las características propias de la población femenina en torno al fenómeno, en contraposición a la población que no posee dichos factores de discriminación.

⁶ “El nuevo sistema reforzó el estigma de ‘puta’ sin precedentes, hasta el punto de considerar que ‘fue la reglamentación la que se encargó de construir institucionalmente la marginación y el aislamiento de las prostitutas’”.

⁷ “De esta manera quedo confirmada la imagen de la mujer como virtuosa, madre y esposa, la mujer burguesa con moralidad victoriana. Se construyó una imagen de la feminidad vinculada con la moral”.

⁸ Buscar cita en donde se cuestionan la demanda de los varones occidentales de mujeres orientales. (2do debate).

El debate llevado a cabo por distintos grupos de mujeres feministas, traficadas y emancipadas fue fundamental para sacar adelante la regulación de la prostitución, aun cuando no fuese un problema de gran prioridad ni popularidad. El debate feminista fue crucial para el cambio de la política holandesa, quienes solicitaron mayores penas para los traficantes de personas y una definición más adecuada de lo que constituía una ofensa criminal.

1.3 Sistema abolicionista.

Finalmente encontramos en la postura sostenida por el sistema abolicionista. En éstos, se mantiene la concepción que la prostitución constituye desde una actividad inmoral e indeseada a ser la manifestación de una forma de desigualdad de género vinculada a una violencia masculina hacia la mujer basada en el género. Por lo que no puede ser tolerada en sociedad, direccionando todas las nomenclaturas jurídicas a la erradicación del fenómeno.

Este movimiento surgió como producto de la primera ola feminista, a principios del siglo XX, que comenzó por las críticas realizadas por las mujeres londinenses denominadas sufragistas, entorno al sistema regulacionistas higienista, practicado en Inglaterra y que sometía a prostitutas a encierros, registros y controles que devinieron en abusos de poder e intromisión al cuerpo de la mujer. (Nicolás, 2004, pág. 325). El término “abolicionismo” fue utilizado en referencia al movimiento abolicionista en contra de la esclavitud, dando la idea de similitud entre el fenómeno de la esclavitud y la prostitución. Lo anterior dio como resultado el desarrollo de la filantropía femenina, la que permitió la salida de muchas mujeres del hogar, haciéndolas parte del mundo público (Nicolás, 2004, pág. 325). Se forma una identidad de género colectiva, que se manifiesta a través del “poder de cuidado”.

Como pioneras, la autora Judith Butler filósofa inglesa, protestante y cristiana (Nicolás, 2004, pág. 326), partidaria del ideario progresista de la emancipación de las mujeres, se refiere al tema. Butler fue una de las primeras pensadoras en criticar los sistemas reglamentaristas, siendo consciente de que la vigente regulación estatal permitía la explotación de las mujeres en muchos aspectos de su vida. Nicolás, siguiendo a Butler, indica que la crítica feminista en contra de los sistemas reglamentaristas se basó en tres puntos: i) Médico-estadístico: Señalando que el mencionado sistema no evitaba la propagación de las enfermedades venéreas eficientemente; ii) Moral: Indicando que la legislación habla de la reglamentación de un vicio y sus prácticas deshonestas, entregando un juicio de valor del fenómeno; y, iii) Legal-constitucional: La actual

legislación atenta en contra de las garantías y derechos constitucionales de las mujeres. “Lo moralmente incorrecto nunca puede ser políticamente correcto” (Nicolás, 2004, pág. 330)⁹.

La reglamentación higienista constituía una normativa absolutamente discriminatoria para las mujeres, comenta Nicolás siguiendo a Butler “la policía secuestraba a las mujeres, las definía arbitrariamente como prostitutas, las registraba, las detenía y violaba en pruebas ginecológicas obligadas” (Nicolás, 2004, pág. 330). Por lo que el movimiento comienza a forjar el conflicto de la prostitución como un asunto de dignidad de la mujer y el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, no era sólo la reglamentación de la prostitución lo que aquejaba a la población afectada, sino que los esfuerzos se dirigían hacia un programa más largo de la emancipación de la mujer (Nicolás, 2004, pág. 338). La prostitución, entonces, se configura como “el resultado final del modelo de sexualidad imperante y de las restricciones de la participación de las mujeres en la actividad social y económica, especialmente de insuficientes salarios y limitaciones a su contratación en las industrias” (Nicolás, 2004, pág. 339), lo que las obligaba a ingresar al mundo de la prostitución. Su principal ataque estuvo dirigido a la naturalización del doble estándar de moralidad imperativo para hombres y mujeres.

Sin perjuicio de lo anterior, las concepciones de las primeras abolicionistas fueron criticadas por otras autoras, pertenecientes a distintos momentos del movimiento feminista. Entre las principales críticas se encuentra su mirada miserabilista (Nicolás, 2004, pág. 341), entregándole a las mujeres el único rol compatible, el de víctima, centrando la mirada en los factores que las habrían arrastrado a la prostitución “a vivir del vicio y la corrupción” (Nicolás, 2004, pág. 341). Como consecuencia se le despojó a la mujer de una capacidad de encausar su vida de la manera que más le convenga independiente de las circunstancias ambientales preexistentes. Así también, se identifica que las mujeres que se encuentran en la peor situación son las pobres “las mujeres de las capas populares eran, además, las que podrían sufrir ataques indiscriminatorios de la policía pese a no ser prostitutas” (Nicolás, 2004, pág. 331).

En esta misma línea, Nicolás siguiendo a la anarquista feminista kosovar Emma Goldman, indica factores externos reconocidos por Goldman que oprimen a las mujeres, como el sistema jurídico, el económico y el intrapsíquico que, además, las subyuga. Nicolás comenta que el pensamiento de Goldman se inicia en el problema sexual (Nicolás, 2004, pág. 336), el cual nos ayudaría a concluir que, dentro de un mundo anarquista en donde la única escala social sería la

⁹ La traducción es nuestra.

inteligencia, aún habría una discriminación hacia la mujer relacionada única y exclusivamente con el género (Goldman, 1931, pág. 289).

Para Goldman, la prostitución se constituye como “la síntesis del problema femenino” (Nicolás, 2004, pág. 367), ya que ésta existe en virtud de la expresión máxima de limitantes hacia las mujeres, tanto social, económica como sexual de las mismas. Es por lo anterior que Nicolás, en línea con Goldman, construye ciertas causas del fenómeno: i) La inferioridad social y económica de las mujeres: Principalmente por la discriminación sufrida por las mujeres en el ámbito laboral; y, ii) El problema sexual: Derivada de la doble moral imperante a la sociedad, que se forja a través del constante recordatorio hacia las mujeres de su calidad de mercancías sexuales, el cual ellas mismas desconocen (Nicolás, 2004, pág. 368).

Sin perjuicio de las posturas de las distintas autoras en la materia, en 1999 el ordenamiento sueco dio vigencia a la ley que prohíbe el consumo de servicios sexuales, la cual se inserta en una legislación más compleja respecto de los actos constitutivos de violencia contra la mujer, estableciendo que el fenómeno de la prostitución constituye una de las formas de violencia (Waltman, 2011, pág. 1)¹⁰. Lo innovador de esta legislación es el cambio de foco de la criminalización de la actividad, ya no es la persona prostituida es considerada como víctima, mientras que el consumidor de las prestaciones sexuales, por regla general varones, son quienes arriesgan penas ya que se constituye como ilícito penal el hecho de la aceptación la oferta del sexo remunerado.

Se comienza a instrañar la idea de que la prostitución es una forma de desigualdad de género, vinculada a una violencia basada en este mismo factor. En conjunto con la entrega de una dignidad entendida como sentido de “amor/valoración propia” de la persona. Por lo que se establece que al igual que en los actos de violencia de varones en contra de las mujeres, en la prostitución se reconocen condiciones de explotación y abuso, sólo basado en un tema de género, los cuales no se condicen con esta noción de dignidad predeterminada. Es por lo mismo, que la única manera de poder configurar una tipificación a una ofensa criminal en relación a la prostitución es si se logra constituir un piso mínimo de dignidad aceptada por la sociedad en la cual ninguna persona se vea en la necesidad de dejar de lado esta noción de “amor/valoración propia” inherente a la dignidad humana. Entregando como único resultado que aquellos que

¹⁰ La traducción es nuestra.

deben limitar su actuar son aquellas personas que aceptan la consumación del acto violento, vale decir, los consumidores generalmente varones.

Esta idea de criminalizar la demanda comienza a tener mayor acogida en el parlamento sueco en 1990, luego de una conferencia en conjunto con la filósofa Catherine A. MacKinnon, en donde se destaca públicamente que la desigualdad y subordinación sexual no pueden ser efectivamente combatidas asumiendo una simetría de género que empíricamente no existe. Por lo que, en un mundo desigual, se necesita de una ley en contra de varones consumidores, y una ley que no criminalice a una mujer por prostituirse (Waltman, 2011, pág. 2)¹¹, “terminando con la prostitución a través de erradicar la demanda, es lo que una ley con simetría de género postularía” (Waltman, 2011, pág. 2)¹².

2. Posiciones Contemporáneas

El debate respecto a la prostitución ha seguido desarrollándose a lo largo de los años dentro de las posiciones tradicionalmente identificadas, pero sin un avance sustantivo tanto en el debate en sí como en los argumentos que cada postura adopta y defiende. Una obra clave en este análisis es el de Beatriz Gimeno, autora feminista española que se ha dedicado a revisar cómo se ha desarrollado este debate tanto en España como en otros países. Su análisis resulta del todo relevante toda vez que hay ciertos elementos comunes con nuestro contexto nacional: ambos son países que vienen de un régimen totalitario que pausó el debate sobre ciertos temas valóricos o morales, como la sexualidad. Esto conlleva a que, específicamente, el debate sobre la prostitución fuese tardío respecto a otros países en la región.

2.1 Situación actual del debate

A juicio de la autora, no hay realmente un debate. Lo que hay es “*una batalla dialéctica en la que las posiciones no se mueven un milímetro desde hace años, en la que no hay posiciones intermedias ni se admiten las dudas o los matices*” (Gimeno, 2012, pág. 21). Este estado del debate le ha dado la denominación de debate irresoluble, inconmensurable, entre otros (Gimeno, 2012, págs. 32-39). Se señala como una batalla dialéctica ya que el debate se ha producido y se sigue produciendo en términos binarios y excluyentes entre sí (agencia/esclavitud; elección/violencia;

¹¹ La traducción es nuestra.

¹² La traducción es nuestra.

regulación como trabajo/penalización) los cuales no han contribuido a clarificar el debate ni a propiciar alguna solución (Gimeno, 2012, pág. 27):

Cada posición dentro de este debate y la forma en como desarrollan sus argumentos se pueden entender cuando se identifica que estas posturas parten desde una definición estipulativa, que es *“aquella que se mantiene como una posición ideológica o voluntarista que una vez aceptada conlleva una serie de posicionamientos inamovibles como consecuencia lógica”* (Gimeno, 2012, pág. 33). Esto impide que las partes involucradas puedan analizar en perspectiva sus propios argumentos y entrar en un debate propiamente tal. Partir desde esa definición ha derivado en que el “debate” se desarrolle con las siguientes falencias (Gimeno, 2012, pág. 37):

a. Las participantes usan el mismo vocabulario, pero con diferentes significados: igualdad; derechos; empoderamiento; opresión; machismo. Las participantes usan los mismos términos feministas, pero con un significado diferente.

b. Uso de diferente vocabulario para funciones comparables: un sector hablará de derechos y el otro hablará en un vocabulario moral o ético para referirse a lo mismo.

c. Las participantes se ven a sí mismas como presas de su oposición: viven la postura opuesta de manera tan agresiva que creen que no tienen otra opción que encerrarse en su propia opción. Esto también tiene relación con cuestiones más subjetivas, donde las involucradas terminan construyendo parte de su identidad personal, política o feminista a través de la adopción de una de estas posiciones (Gimeno, 2012, pág. 38).

d. Las acciones que una parte considera que ayudan a resolver el problema la otra parte cree que intensifican el conflicto. Esto se relaciona con la incapacidad de entender la lógica que mueve a la otra parte, de modo que no se puede aceptar nada que venga del otro lado. En consecuencia, el desarrollo de sus discursos está compuesto más de ideas o acciones pensadas para contradecir al otro sector en vez de asuntos como el bienestar de las mujeres. Ninguno de los dos grupos es capaz de plantear una solución al conflicto si no es mediante la eliminación de la otra.

Con el desarrollo de dichas falencias, este binarismo ha llevado a que el debate, además, se desarrolle en dos niveles diferentes que no tendrían por qué ser excluyentes, pero que se han construido como si lo fueran. Primero, el nivel en que se analiza la estructura material y simbólica

que mantiene la desigualdad entre hombres y mujeres y donde se discute también qué efectos produce el uso de la prostitución en la desigualdad existente (Gimeno, 2012, pág. 23). Este análisis profundo de la institución no es realizado por el sector regulacionista o a favor del ejercicio de la prostitución, dado que aceptar la relación profunda de la prostitución en el orden de género con la estructura de desigualdad hace que aparezca de forma evidente que, desde el feminismo, la legitimación de la prostitución resulta imposible (Gimeno, 2012, pág. 23). En un segundo nivel se discuten los derechos concretos, las vidas, las opiniones y decisiones de las mujeres que ejercen la prostitución. A este nivel suelen negarse las abolicionistas, aun cuando en teoría podría ser posible debatir al menos y tender algunos puentes entre la abolición de la prostitución y el reconocimiento de los derechos de las mujeres que actualmente ejercen la prostitución.

Todo esto ha llevado a que el feminismo no está teniendo la incidencia necesaria que debiese tener en las políticas públicas que se adoptan respecto a la prostitución, siendo finalmente otros, antifeministas, los principales beneficiarios de estas políticas, donde las mujeres son las principales perjudicadas (Gimeno, 2012, pág. 25). En ningún lugar ha sido el feminismo la fuerza decisiva a la hora de implantar una legislación u otra, y aunque en algún lugar pareciera que el feminismo ha sido clave en la adopción de una política, la experiencia nos demuestra que no hay legislación duradera y que las medidas que se adopten se toman teniendo en cuenta factores sociales y político-coyunturales en los cuales la igualdad o el bienestar de las mujeres son solo excusas (Gimeno, 2012, pág. 42). Así, el poder político ha utilizado el feminismo para legitimar decisiones políticas que iban más allá de la prostitución y acudiendo al sector del feminismo que más le conviniera según la ocasión.

2.2 Nuevas posiciones

Como se ha desarrollado este debate autoras han dado una nueva denominación a las posturas clásicas, ya que estas ya no son lo mismo que en el seno de su origen lo fueron, así como tampoco los argumentos que se derivan de cada postura son necesariamente opuestos al otro. Para un mayor análisis argumentativo de cada postura a estas posturas se les ha clasificado en “antiprostitución” y “proprostitución”.

2.2.1 Antiprostitución y proprostitución

El sector antiprostitución es aquel que se identifica con las principales posturas de las feministas tradicionales y/o institucionales; la postura “abolicionista” es clasificada en ella (Gimeno, 2012, pág. 55).

El sector proprostitución es aquel que se identifica con las posiciones de las feministas radicales, queer o antisistema. Acá se inserta el movimiento regulacionista, que tiene como principales antecedentes históricos la reacción a las posiciones mayoritarias dentro del movimiento feminista en relación con los temas vinculados a la sexualidad, como la prostitución o la pornografía; y la reacción ante la institucionalización de una parte muy importante del movimiento feminista (Gimeno, 2012, pág. 54). A lo anterior se suma la aparición de la voz organizada de las propias mujeres que se dedican a la prostitución (Gimeno, 2012, pág. 54).

A grandes rasgos, el debate gira en torno a los siguientes argumentos, construidos como un binarismo que constituye el cuerpo ideológico de cada posición:

| ANTIPROSTITUCIÓN: feministas tradicionales y/o institucionales. | PROPROSTITUCIÓN: feministas radicales, Queer, antisistema... |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - Es un problema moral/ético - Es la esclavitud más antigua del mundo - Es un problema de desigualdad de género (exclusivamente o se analiza de forma aislada) - El debate tiene que ver también con la mercantilización del cuerpo humano y de partes del cuerpo humano - La prostitución refuerza la ideología sexual masculina patriarcal - La prostitución no es sexo - La prostitución refuerza la división sexual del trabajo - No hay que regular en ningún caso - Las prostitutas no desempeñan ningún papel | <ul style="list-style-type: none"> - No es un problema moral - Es uno de los oficios más viejos del mundo - Es un problema de clase y raza - Afecta a los derechos de ciudadanía y laborales de las mujeres más pobres. - El cuerpo o partes de él pueden venderse como cualquier mercancía - El problema de la ideología sexual masculina es la existencia del estigma - La prostitución puede ser liberadora sexualmente - Los hombres también se dedican a la prostitución: no es un problema de género - Propone soluciones afirmativas, de reconocimiento de derechos - Hay que regular para dar derechos |

| | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - Ninguna mujer puede escoger dedicarse a la prostitución - Proponen prohibir cualquier tipo de publicidad sobre prostitución, penalizar a cualquiera que se lucre con ella y son partidarias de la solución sueca: multar al cliente. | <p>laborales</p> <ul style="list-style-type: none"> - Hay que escuchar a las trabajadoras sexuales - Algunas (muchas) mujeres escogen dedicarse a la prostitución. |
|---|--|

2.2.2 Género, clase y raza

El sector antiprostitución se ha centrado considerar la prostitución como una desigualdad de género, siendo esta una de las instituciones más antiguas en las que se manifiesta, asegura y perpetúa la desigualdad entre hombres y mujeres. El matiz ideológico que cruza a esta posición suele centrar el análisis de la prostitución únicamente en perspectiva estructural de género, donde la defensa de la prostitución implica avalar un modelo de conducta sexual masculina que asegura que los hombres tienen necesidades sexuales impostergables que deben satisfacerse, de ahí la necesidad de que exista un grupo de mujeres a disposición de estas necesidades: las prostitutas (Gimeno, 2012, pág. 55). Consecuencialmente, esta postura tiende a considerar que las prostitutas son víctimas de una determinada construcción de la sexualidad masculina y de la organización social patriarcal.

Sin embargo, este planteamiento tiene las mismas críticas que el sector institucional o tradicional del feminismo ha recibido en la historia: ser una visión profundamente sesgada en cuanto al análisis de clase o raza. Si se realiza un análisis de clase o raza, este es tangencial y específico, pocas veces interconectado con el análisis de género, como si esta fuese la única instancia de opresión hacia las mujeres (Gimeno, 2012, págs. 14-15). La prostitución es una cuestión tanto de clase y raza como de género (Gimeno, 2012, pág. 64), y el no considerar estos factores tiene como consecuencia el que este sector no distinga entre la prostitución forzada y voluntaria o que muchas de las propuestas legales que apoyan terminen finalmente en una legislación antiinmigración (Gimeno, 2012, pág. 64).

Desde el sector proprostitución no ponen tanto énfasis en el tema de género, pero caen en otro extremo: hablar sobre prostitución masculina, heterosexual, gay o transexual para señalar

que ni toda la prostitución la ejercen las mujeres ni todos los clientes son hombres (Gimeno, 2012, pág. 57). Ya nos referimos respecto a por qué la prostitución es un asunto de género; sacar estos argumentos solo lleva a que no se reflexione acerca de la ideología y los presupuestos sobre la existencia de la prostitución y las condiciones en que se ejerce para las mujeres. El fin de evitar el cuestionar esto tiene que ver con que implica, para este sector, la imposibilidad de defender los derechos de las mujeres que la ejercen (Gimeno, 2012, pág. 17 y 23), cuando esto no es necesariamente así.

Es por esto que si este sector analiza la institución de la prostitución lo hacen solo para referirse a que la prostitución actualmente está en la situación que se encuentra por el estigma asociado al ser prostituta *“separando a las mujeres buenas de las malas [...] la prostitución tiene una función de controlar la sexualidad femenina impidiendo que las mujeres salgan de sus roles de género asignados”* (Gimeno, 2012, pág. 57). Así, las únicas que están fuera de los roles tradicionales son las prostitutas.

Este es un punto que debiese ya estar por superado, más aún donde la interseccionalidad se ha levantado como uno de los instrumentos más prolíficos dentro de la teoría feminista. Este paradigma surge como consecuencia de las críticas que realizaron investigadoras americanas reunidas en los “black studies” o estudios poscoloniales logró insertar el análisis de diferentes formas de discriminación al interior mismo de un movimiento intelectual y militante, pudiendo identificar distintas formas de discriminación articuladas en procesos más complejos de categorización social (Carrère Álvarez & Carrère Álvarez, Michelle, 2015). Por lo tanto, hoy en día en un mundo globalizado y donde los fenómenos migratorios tienen más auge el debate sobre la prostitución no puede dejar de lado una articulación entre sexismo y racismo o sexismo y clasismo.

2.2.3 La prostitución como violencia

En el sector antiprostitución se da que, como la prostitución es vista solo y exclusivamente en perspectiva estructural de género, esta es considerada como una manifestación más de la violencia de género. Las mujeres que la ejercen son consideradas víctimas, ya que ninguna mujer se prostituye voluntariamente. Ellas lo hacen directamente forzadas mediante violencia o por circunstancias de pobreza extrema, por lo que son víctimas que entran a la fuerza en una relación de poder (Gimeno, 2012, págs. 55-56). Por lo tanto, el sexo comercial es considerado

prácticamente una violación remunerada, que impide a este sector distinguir entre la prostitución forzada y la voluntaria (Gimeno, 2012, págs. 55-56).

La consecuencia directa de lo anterior es que dicha premisa se torna incompatible con abrirse al debate de los derechos y la situación en la que se encuentran las mujeres insertas en la prostitución, lo que en último término ayuda a perpetuar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Ahora, si bien hay puntos compatibles respecto a cómo la estructura que sustenta la violencia de género es la misma que sitúa la prostitución, entenderla exclusivamente de este modo no sirve para explicar todos los aspectos relacionados con el ejercicio de la prostitución, lo que ha llevado a un avance en términos argumentativos por el sector proprostitución en este aspecto. Considerar toda prostitución como violencia conlleva a eliminar cualquier nivel de consentimiento o ejercicio de voluntad por parte de las mujeres.

Como el sector proprostitución sí hace la distinción entre prostitución forzada y consentida, pareciera ser más progresivo al coincidir con el análisis que algunas feministas realizan respecto a entender que la prostitución no es necesariamente violencia, pero es siempre patriarcal; sobre todo a la hora de abordar de la libertad de las mujeres, de su agencia, de su libre voluntad de prostituirse o, al menos, su derecho a preferir esa situación sobre otras (Gimeno, 2012, pág. 81). Sin embargo, esta simple apariencia cae cuando se vislumbra como este sector se niega a realizar un análisis más profundo de esta institución.

Si la configuración actual de la sexualidad surge como necesidad de un modelo social de masculinidad tradicional hegemónica, adquirido por los varones a través de los procesos de la socialización y que comprende los valores de la autosuficiencia, belicosidad heroica, autoridad sobre las mujeres (desvalorización de las mujeres) y valoración de la jerarquía (Gimeno, 2012, pág. 77), resulta difícil defenderla. Siguiendo a Judith Butler y su teoría de la performatividad, a la prostitución se le puede dar una lectura de *“performance de la distinción entre el género performado (heterosexualidad estereotípica, mujer/puta sexualizada) y la organización social del deseo enraizada en la heterosexualidad hegemónica y en las fantasías alrededor de las mujeres en la imaginación patriarcal”* (Sabsay, 2011). Entonces, defender los derechos de las mujeres insertas en la prostitución, pero sin analizarla y/o cuestionarla difícilmente desestabilizará una institución que reafirma la actual configuración de la sexualidad como una relación de poder jerárquica donde las mujeres son establecidas en una posición de subordinación (Gimeno, 2012, págs. 55-56).

2.2.4 La voluntad en el ejercicio de la prostitución

Al ser consideradas las prostitutas como víctimas de una determinada construcción de la sexualidad masculina y de la organización social patriarcal, y equiparar la prostitución con la violencia contra las mujeres, para el sector antiprostitución ninguna mujer se prostituye voluntariamente sino o bien forzada directamente mediante la violencia o bien forzada por circunstancias de pobreza extrema (Gimeno, 2012, pág. 55). Entonces, gran parte del debate para este sector gira en torno a la imposibilidad del consentimiento de las mujeres que se dedican a la prostitución. Este sector se apoya de los innumerables análisis económicos de la prostitución, que suelen centrarse en los factores que influyen en que una mujer vea la prostitución como una opción. Así, ven la prostitución como una de las manifestaciones más extremas de las relaciones económicas y sociales, donde vender el cuerpo o alquilarlo para su uso sexual, sea cual sea la denominación que se le dé, constituye uno de los últimos recursos posibles cuando los medios legítimos de adquisición económica (principalmente a través del trabajo o de prestaciones de ayuda social) resultan inaccesibles (Mathieu, 2001). Entonces, la prostitución representa una de las escasas vías de acceso a un nivel de vida al cual un origen social modesto y un escaso nivel de formación profesional impiden llegar.

Si bien el reconocer la precariedad en la que se encuentran las prostitutas, y que dicha situación sea un detonante a la hora de ejercer la prostitución sea una identificación correcta por parte de este sector, esto no necesariamente conlleva el evitar entrar en el debate sobre los derechos de las mujeres que la ejercen. Esta resulta ser la gran falencia de este sector y el punto a favor del sector proprostitución

El sector proprostitución mantiene, a lo largo de su argumentación, una posición subjetivista centrada en las necesidades y experiencia de las mujeres, centrandolo su discurso y su trabajo en la lucha contra la estigmatización que sufren las prostitutas, y lo hace con la intención de mejorar las condiciones de vida de aquellas que quieren seguir ejerciendo esta ocupación (Gimeno, 2012, pág. 57). El ejercer la prostitución es, para este sector, una elección posible que hacen algunas mujeres dentro de un marco limitado de elecciones, como nos ocurre a todas las personas, aunque más limitado siempre para las más pobres (Gimeno, 2012, pág. 57).

A lo anterior se suma que lo dificultoso de seguir utilizando como argumento la imposibilidad del consentimiento válido por parte de las mujeres en un momento en que muchas de las que se dedican a la prostitución se organizan en sindicatos y asociaciones para exigir sus derechos al Estado, incluso ante instancias internacionales (Gimeno, 2012, pág. 63). Es complicado

negar la posibilidad de consentimiento cuando algunas mujeres ya no se dedican a esto en situaciones de extrema necesidad e incluso donde esta se ha convertido en una manera entre otras de ganar dinero y de mejorar sus vidas, de adquirir relativa autonomía y generar espacios de resistencia (Gimeno, 2012, pág. 63).

El reconocer en cierto rango la voluntariedad en el ejercicio de la prostitución, conlleva para el sector proprostitución plantear que las mujeres deben ser consideradas trabajadoras, por lo que deben reconocerse los mismos derechos que cualquier otro trabajador (Gimeno, 2012, pág. 58); sin entrar a evaluar las implicancias negativas que conllevaría darle un estatus laboral a la prostitución.

2.2.5 La prostitución como trabajo

Saliendo del ámbito estrictamente jurídico, trabajo puede ser cualquier cosa que se viva subjetivamente como tal, siendo la sociedad la que decide, en cada momento y tras sus correspondientes debates sociales, qué es trabajo legítimo y cuáles no (Gimeno, 2012, pág. 248). Hay trabajos que, por cuestiones éticas, ideológicas o políticas queremos que desaparezcan, como por ejemplo el trabajo infantil: hay cierto consenso en que no debe ser regulado como un trabajo cualquiera, aunque también sabemos que bajo ciertas circunstancias tampoco debiese prohibirse (Gimeno, 2012, págs. 248-251). Esta es la línea que sigue nuestra legislación laboral.

En el ejercicio de la prostitución muchas mujeres se refieren a esta o la consideran como un trabajo, su actividad económica que les genera ingresos, pero de esto no sigue que deba regularse y que el ordenamiento jurídico deba considerarlo como tal. El debate al respecto tampoco ayuda ya que suele pensarse que este se resume en si debe regularse o no y, si se opta por la primera opción, consecuentemente se debe considerar la prostitución como un trabajo (Gimeno, 2012, págs. 248-251).

Para el sector proprostitución, esta actividad debe considerarse un trabajo y de ahí regularlo, basados en dos argumentos. Primero, señalan que la prostitución es comparable a cualquier otro trabajo duro y poco atractivo, como limpiar casas o cuidar ancianos (Gimeno, 2012, pág. 251). Trasladado al lenguaje jurídico, la relación entre prostituta y cliente correspondería a un contrato como cualquier otro (compraventa o arriendo), pero siempre sin entrar, como se señaló, en el análisis de fondo respecto a la prostitución como relación social o como institución, ya que

este análisis se contradice con la legitimación de la actividad versus el reconocimiento de esta institución como mantención del orden de género.

El segundo argumento tiene relación con el real reconocimiento y garantía de los “derechos de ciudadanía” (Gimeno, 2012, pág. 250), es decir, con lo que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se conoce como “primera generación de derechos”, aludiendo a los derechos civiles y políticos que poseemos cada persona. Para este sector *“los derechos de ciudadanía se obtienen por medio del trabajo regular y que mantener a alguien sin poder acceder a esa regulación es negarle la posibilidad de acceder a los derechos plenos de ciudadanía”* (Gimeno, 2012, págs. 252-253). El reconocimiento de la prostitución como trabajo conllevaría, en consecuencia, el reconocimiento y posibilidad de ejercicio de otros derechos para las mujeres que están insertas en esta actividad y que actualmente no poseen. En general cuando el debate llega al ámbito jurídico, suele plantearse en términos de algún contrato o de ejercicio de derechos, donde el derecho a la autodeterminación del que goza toda persona adulta implica el derecho de esa persona a dedicarse a la prostitución y de permitir que otra persona lucre con los ingresos que de ella obtenga (Louis, 2001).

Para el sector antiprostitución estos argumentos adolecen de falsedad, y caen en los mismos problemas que otros argumentos del mismo sector. Respecto al primero, la prostitución no puede considerarse un trabajo como cualquier otro ya que esta se realiza en condiciones de explotación sexual (Gimeno, 2012, págs. 254-255). Ya profundizamos sobre cómo la prostitución reproduce la estructura de género en la que se distribuyen los distintos roles, entre ellos los sexuales. Para este sector, reconocerlo como trabajo y/o regularlo implica amparar y legitimar (legal y socialmente) la prostitución (Gimeno, 2012, pág. 254), con las consecuencias negativas que esta tendría para la igualdad a la que como sociedad aspiramos.

Sin embargo, este sector cae en el extremo de considerar la prostitución siempre explotación sexual, sin trabajar en argumentar dicha premisa, lo que lleva a dejar esta categorización exenta de ciertas consideraciones que sí se utilizan para otros tipos de explotación (Gimeno, 2012, pág. 254). Cuando hablamos de explotación, podemos aludirla bajo dos acepciones: primero, en perspectiva Marxista, donde nos referimos a las condiciones y al tratamiento que se da al trabajador, pero no al trabajo en sí (Gimeno, 2012, pág. 255). El “explotador” se aprovecha de la posición de vulnerabilidad de la otra parte para sacar ventaja de la transacción. Segundo, en perspectiva Kantiana, donde la explotación se refiere al uso

instrumental de una persona como medio para otro fin, lo que implica cosificar e instrumentalizar a la persona (Gimeno, 2012, pág. 256).

Además de no haber acuerdo respecto a qué acepción nos referimos, el uso de cada una tiene consecuencias para el mismo debate. Por ejemplo, en su acepción marxista, si consideramos que la prostitución es siempre explotación terminamos invisibilizando situaciones de auténtica y grave explotación (Gimeno, 2012, pág. 255): no es lo mismo trabajar autónomamente ganando dinero que estar esclavizada en un burdel o ser víctima de trata sexual. El hecho de considerar todo como explotación termina invisibilizando estas últimas situaciones y, por lo tanto, rechazar este argumento.

En la segunda perspectiva, hay muchas situaciones en las que la prostitución se da este uso instrumentalizador del cuerpo de las mujeres, pero también hay situaciones en las que la mujer que ejerce la prostitución puede encontrar una ventaja comparativa incluso en su propia explotación, que es, por otra parte, lo que suele pasar con todo el trabajo remunerado (Gimeno, 2012, págs. 255-256). La mayoría de los trabajadores son explotados, pero, al mismo tiempo, sacan un beneficio de esa explotación, como consecuencia del mismo, su situación es mejor antes que después (Gimeno, 2012, pág. 256). Por lo tanto, la cuestión no es si hay o no elementos dañinos sino si hay únicamente daño o si hay, sobre todo, daño. Siguiendo esta línea, llega a ser contraproducente sostener que todo acto de prostitución es siempre explotación individual sobre cada una de las prostitutas, porque las diversas situaciones pueden llegar a ser incomparables desde el punto de vista del daño personal, además de invisibilizar situaciones especialmente explotadoras para muchas de ellas (Gimeno, 2012, pág. 258).

En cuanto a la segunda premisa por parte del sector proprostitución, es cierto que el trabajo legal puede ser uno de los caminos por los que se puede cambiar ese estatus, pero no siempre, ni cualquier trabajo ni cualquier persona. Las mujeres en la prostitución que se auto emplean y que están en situación legal tienen, en principio, sus derechos garantizados; la regulación de la prostitución no garantiza, ni ha supuesto en ningún caso, la regulación de las personas que se encuentran en situación ilegal, por eso el resultado de regular la actividad es que se crean dos clases de mujeres que trabajan en prostitución: las legales, que pueden estar en la misma, mejor o peor situación que antes, y las ilegales, las más pobres y vulnerables, que se encontrarán necesariamente en peor situación (Gimeno, 2012, pág. 253).

Por lo tanto, esto último no tiene que ver exclusivamente con la prostitución, sino con cómo la sociedad ha restringido desde mucho antes los derechos para las mujeres, como su ejercicio y garantía ya están repartidos de una forma asimétrica donde los varones gozamos de ellos en mayor proporción que las mujeres y en mayor calidad. La restricción de los derechos de las mujeres que ejercen la prostitución es una manifestación de algo más macro.

2.2.6 Regulación de la Prostitución

Para el sector antiprostitución la regulación no es aceptada bajo ningún aspecto, ya que esta implica reforzar una determinada ideología y estructura de desigualdad (Gimeno, 2012, pág. 257). Regular y legalizar envía el mensaje de que la prostitución está bien y que es un lugar legítimo en el cual las mujeres pueden ocuparse (Gimeno, 2012, pág. 263). Sin embargo, esto se contradice con la eventual posibilidad de una abolición real de la prostitución, la cual se ve tan utópica como la desaparición del patriarcado (Gimeno, 2012, pág. 257). Siendo así de utópico, la regulación se presenta como una solución real para situaciones de vulneración y violación de derechos a un conjunto importante de mujeres que se dedican a la prostitución (Gimeno, 2012, pág. 259). Sin embargo, señalar que el sector proprostitución apoya la regulación es una afirmación simplista respecto a cómo ha ido evolucionando este sector respecto a este argumento y, además, cómo otros sectores, no feministas, también apoyan la regulación, por lo que hay que detenerse respecto quiénes apoyan la regulación, cuál es el objeto de la regulación y cómo ha sido evaluada la experiencia de la regulación. Por ahora nos referiremos solo a reflexiones político-filosóficas, dejando su análisis jurídico para el siguiente capítulo.

En cuanto a quiénes apoyan la regulación, este debate no solo se caracteriza por sus contradicciones ideológicas sino también por los compañeros de este debate que, estando fuera de los sectores feministas, abogan por la regulación de esta. La defensa de la regulación se realiza desde posiciones neoliberales donde los empresarios que lucran con la prostitución o la “derecha política”, liberada de la moral conservadora, comprende que la regulación es coherente con sus postulados políticos (Gimeno, 2012, pág. 261). Esto, además, coincide con la posición proprostitución de no inmiscuirse en disquisiciones éticas o políticas respecto a la prostitución en cuanto relación social (y por lo tanto de su regulación) constatando, simplemente, que la prostitución es inevitable y por tanto debe ser permitida siempre que se sujete a requisitos, impuestos, limitación del espacio público donde pueden ejercer, etc. (Gimeno, 2012, pág. 261).

En cuanto al objeto de la regulación, debemos preguntarnos qué y cómo debemos regular. El reconocimiento de la prostitución como trabajo no es la única opción y así lo demuestra la experiencia comparada, donde regularla como tal solo ha significado ponerlas en manos de los empresarios, regulando el mercado de la prostitución y no la condición de las prostitutas propiamente tal (Gimeno, 2012, pág. 262). Entonces, ¿qué vamos a regular? En perspectiva feminista podríamos señalar que regular implica una premisa distinta: que la prostitución no sea algo que pueda exigirse a cualquier mujer para ganarse la vida, y que las mujeres que estén en esta actividad conserven siempre la capacidad de decidir qué quieren hacer y qué no, sin tener que dar explicaciones y con la posibilidad de cambiar de opinión y rechazar a un cliente por la razón que sea (Gimeno, 2012, pág. 259). Sin embargo, esta premisa presenta una serie de dificultades jurídicas a la hora de optar por alguna opción legislativa, administrativa o judicial (Gimeno, 2012, pág. 260):

- ¿Bajo qué modalidad contractual estaríamos operando? ¿compraventa? ¿arrendamiento de un cuerpo? ¿Qué pasa con el objeto y la causa de un acto jurídico cuando recaen sobre el cuerpo o partes de este? ¿cuáles serían las consideraciones bioéticas de este contrato?
- Si fuese un trabajo como cualquier otro ¿debemos asumir códigos de seguridad e higiene? ¿pueden los embarazos ser considerados un accidente del trabajo?
- Si una prostituta quedara embarazada ¿tendría derecho a abortar allí donde el aborto esté prohibido o se limite a ciertas causales? Y si no quiere abortar o no se le deja ¿puede demandar a todos los clientes para que se hagan una prueba de paternidad? ¿por qué no?
- ¿Es un hombre que deja embarazada a una prostituta menos padre que un hombre que deja embarazada a una mujer que no ejerce la prostitución? ¿se puede obligar a una mujer a exonerar a un cliente de toda responsabilidad en un posible embarazo? Si el Estado verifica una asimetría importante entre las partes a la hora de asumir responsabilidades patrimoniales ¿se optaría por un contrato dirigido?
- Si aceptamos alguna figura contractual ¿puede demandar un cliente a una prostituta porque no logra una relación sexual satisfactoria? ¿se puede demandar a un cliente por no ponerse condón?

Aunque parezcan forzadas, estas situaciones son perfectamente posibles y nos enfrentan a la verdadera naturaleza de esta actividad (Gimeno, 2012, pág. 260). Aun así, regular hoy en día, e históricamente también, ha consistido en reglamentar las condiciones de los locales y las condiciones de las mujeres que trabajan en ellos (Gimeno, 2012, págs. 262-263), y no las situaciones anteriormente ejemplificadas. Todas las regulaciones conocidas tienen como objetivo principal, a veces casi único, sacar esta actividad de la calle, limpiar los barrios, eliminar problemas de ruido, drogas, delincuencia, satisfacer la demanda de los vecinos (Gimeno, 2012, págs. 264-265). Así, lo que se ha hecho es controlar a las propias mujeres: sus comportamientos, sus cuerpos y especialmente su salud; centrándose los discursos de las autoridades en la necesidad de proteger la moral pública, los negocios y la salud de la nación (Gimeno, 2012, pág. 264). En este último sentido, el discurso higienista ha tenido una fuerte influencia en contra de las prostitutas.

Así las cosas, y como veremos, la regulación de la prostitución hasta ahora no ha presentado un gran avance en el debate y la situación de las mujeres, identificándose un conjunto de falencias.

1. Respecto a quién regula y qué regula, la prostitución no la van a regular las prostitutas reunidas en asamblea, y es posible que ni siquiera se las escuche a ellas, como viene sucediendo. Ninguna regulación se va a hacer atendiendo a sus necesidades, sino atendiendo a las necesidades políticas de quien detenta el poder regulador (Gimeno, 2012, pág. 262).

2. Además, allí donde se ha regulado la prostitución, lo que se ha regulado son los prostíbulos. Comenzando por los países en los que las condiciones laborales son malas para todas las mujeres, regular la prostitución la convierte en una situación más precaria (Gimeno, 2012, pág. 273). Esto tiene otras implicancias:

- a. La regulación supone dificultades para aquellas que quieren establecerse como independientes, quedando obligadas a trabajar sometidas a empresarios que las explotan y no asumen ninguna responsabilidad (Gimeno, 2012, pág. 273);

- b. Una de las consecuencias más evidentes de lo ocurrido en todos los lugares en los que la prostitución ha sufrido un proceso de legalización es que se han creado dos mercados: uno legalizado con mejores condiciones y otro ilegal

done las mujeres son más vulnerables ante los abusos y ante los chantajes que antes (Gimeno, 2012, pág. 274).

3. Las regulaciones no consideran la situación asimétrica en la que se encuentran las mujeres versus los empresarios que lucran con esta actividad. Debido a la situación fragmentada y débil de las prostitutas (variedad de formas de ejercer la prostitución, variedad de origen étnico, peso del estigma que impide la reivindicación colectiva), su capacidad de negociar buenas condiciones es siempre muy limitada, y los gerentes pueden fijar de manera casi unilateral las condiciones, el ambiente y las relaciones de trabajo. Pensar que las prostitutas van a empoderarse social y laboralmente porque una ley que las reconozca oficialmente como “trabajadoras del sexo” que es el título que muchas quieren evitar y el cual figurará para siempre en su expediente laboral también es utópico. Ese epígrafe las condena a permanecer en la prostitución y a no poder encontrar otro trabajo con lo que el poder de los empresarios del sexo es enorme sobre ellas ya que si las despiden no trabajarán más ni en otro trabajo ni en éste, puesto que los empresarios pactan entre ellos que ninguno contrate a una rebelde. Eso hace que las mujeres no denuncien los burdeles u otra clase de inmueble donde se vulneran sus derechos (Gimeno, 2012, págs. 273-274).

4. No se analizan las consecuencias que la banalización y la normalización de la prostitución tiene en la consideración social de las mujeres en general: allí donde el uso de la prostitución se normaliza sin enfrentarse a ningún discurso contrario, lo que ocurre es que con enorme rapidez se naturaliza y se produce un refuerzo del discurso y de las actitudes patriarcales de la población masculina en general, que ve legitimada su masculinidad tradicional. Por tanto, se produce un debilitamiento de las reivindicaciones feministas, así como de la posición social de las mujeres en general. La desvalorización se extiende a todas (Gimeno, 2012, pág. 277).

El sexismo deja de poder combatirse eficazmente cuando la institución sexista por excelencia se ve como normal y se legitima por medio de las leyes, caso de Holanda o Australia, o por medio de los usos sociales, caso de Italia (Gimeno, 2012, pág. 277).

3. Prostitución en la posmodernidad

Para la prostitución el pensamiento desarrollado en lo que se ha denominado posmodernidad ha influido en cómo la entendemos a grandes rasgos hoy en día y cómo cierto

sector del feminismo se ha posicionado y elaborado sus argumentos. El sector antiprostitución no ha percibido el enorme cambio social que se ha producido respecto a la consideración de la sexualidad, donde es siempre positivo, presente en todos los aspectos de la vida y hasta banal, llegando a ser considerada la prostitución incluso como un arte o una performance artística liberadora (Gimeno, 2012, pág. 60).

En este punto es necesario ahondar un poco más para entender cómo fue jugando la posmodernidad con la sexualidad y, específicamente, con la prostitución. La posmodernidad tiene una figura compleja o ambigua respecto a la sexualidad, ya que parece obligado suspender cualquier juicio moral o social sobre alguno de sus aspectos (Gimeno, 2012, pág. 60), pero aun así reconoce que esta es una construcción social (Gimeno, 2012, pág. 63). Entonces, por un lado, reconoce el contenido político de la sexualidad en sus aspectos liberadores del individuo, pero la despolitiza al ver la significación que tiene la sexualidad y, específicamente, la prostitución, en una estructura mayor en la que se involucra la sexualidad y la desigualdad entre hombres y mujeres, negando que la sexualidad se haya construido para quienes actualmente detentan el poder (Gimeno, 2012, pág. 60).

A las contradicciones discursivas propias de la posmodernidad se suma el individualismo extremo y las nuevas formas de ejercer la sexualidad. Por ejemplo, el cibersexo o la misma industria pornográfica: ¿es prostitución la performance sexual a través del computado? ¿Es prostituta la actriz pornográfica que tiene sexo a cambio de una remuneración en el marco de un video? El sector antiprostitución no tiene respuestas para esto (Gimeno, 2012, pág. 63), y muchas veces el sector proprostitución suele verse más compatible con estas actividades (Gimeno, 2012, pág. 60). Esto lleva a que hoy en día sea más fácil ser proprostitución que antiprostitución, porque esta última requiere una reflexión más elaborada. Regular parece más realista, mientras que la abolición de la prostitución se ve como algo utópico en este mundo, y así ser proprostitución es visto como más alternativo o progresista en un arco ideológico muy amplio, lo que tiene como principales consecuencias el negar un análisis de la institución de la prostitución en sí en el mismo debate, y que en el discurso proprostitución aparezcan extraños compañeros, donde gente de izquierda anticapitalista defienda la regulación de la prostitución en nombre de las leyes de la oferta y demanda (Gimeno, 2012, pág. 63). Es esto último lo que ha conllevado a que las regulaciones existentes hoy en día finalmente favorezcan a otros sujetos y no a las mismas mujeres involucradas en la prostitución.

3.1 Posiciones híbridas

Si bien el debate suele describirse como algo trucado donde el avance es mínimo o nulo, hay ciertos avances que no han sido destacados y que debiesen elevarse para ir avanzando en perspectiva feminista.

Uno se refiere a la alusión de que las feministas proprostitución son adherentes a la regulación. Esto ya no es del todo correcto, toda vez que la mayoría de las feministas proprostitución ya no defienden que el sexo sea como cualquier otra mercancía y entienden que la venta de sexo tiene connotaciones particulares para las personas que lo venden y que la actividad en sí tiene algunas características que no permiten que sea considerado como cualquier otro trabajo (Gimeno, 2012, pág. 252). En este sentido, suelen ser críticas con las regulaciones existentes (lo que ha llevado a que muchas ya no se identifiquen con el nombre de “regulacionistas”) ya que todas se han hecho a favor de los empresarios y no de las mujeres (Gimeno, 2012, pág. 57). Además, respecto a este punto el discurso en este sector ha ido evolucionando hasta reconocer que es imposible vaciar la prostitución de la carga que lleva consigo por los significados que cada sociedad atribuye a la sexualidad por lo que, si bien es un trabajo, no es como cualquier otro (Gimeno, 2012, pág. 58).

Un segundo punto se refiere al caso sueco, donde el feminismo antiprostitución ha adoptado y defiende esta experiencia como la solución hacia lo que debiésemos adoptar. Sin embargo, en muchas ocasiones cuando en el debate se refiere a la solución sueca se habla solo de multar al cliente, no de multar al cliente y ofrecerles a ellas una salida laboral (Gimeno, 2012, pág. 281). En términos simples, esta legislación pasa por no criminalizar a las mujeres sino a los clientes, económicamente o con prisión, y ofrecer a las mujeres, en cambio, todo tipo de ayudas para que abandonen la prostitución (Gimeno, 2012, págs. 279-280). La política sueca, por tanto, hace realidad la vieja aspiración feminista de solidarizarse con las mujeres y no culpabilizarlas por su situación, responsabilizando al cliente al tiempo que se le combate y deslegitima la institución. Esta ley, además, cumple la función pedagógica que sirve a los intereses del feminismo: visibiliza que el Estado, y por tanto la sociedad, considera ilegítima la compra de servicios sexuales y algo que hay que combatir; asume una posición no neutral respecto a la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres (Gimeno, 2012, págs. 279-280).

Por lo tanto, la razón por la que debe destacarse esta opción legislativa no debe ser solo por las medidas punitivas sobre los clientes, sino más bien las medidas sociales tomadas para

ofrecer una salida a estas mujeres. Si a los clientes no les compensa el coste asociado de buscar una prostituta, por la multa y el estigma; si a ellas se les ofrece una salida mejor que la prostitución y ésta además se vuelve peligrosa y no rentable debido a la presión sobre el cliente, es evidente que elegirán la salida laboral (Gimeno, 2012, pág. 281). Entonces, el caso sueco es más que una ley, es una política pública audaz que enfrenta de manera integral, y no solo por la vía penal, la prostitución.

En cuanto a la adopción de este tipo de medidas, autoras han planteado lo siguiente:

1. La posición ante la prostitución tiene que confrontarse con la realidad del propio país, pensar o legislar en abstracto es hacerlo, de nuevo y como casi siempre, sin preocuparse o sin tener en cuenta las realidades y las vidas de las mujeres que se dedican a ella (Gimeno, 2012, pág. 281). En el caso de Suecia, el ser un país más pequeño y donde las involucradas en la prostitución también eran menos, confrontar dicha realidad con la legislación señalada fue igualmente menos dificultoso que otros países donde la prostitución es más numerosa.

2. La ley sueca funcionó porque se dotó de fondos económicos suficientes (Gimeno, 2012, págs. 281-282), por lo que no era una simple declaración de principios, sino efectivamente una ley que establece una política pública efectiva.

3. Suecia ha llevado años aplicando políticas feministas de todo tipo; la ley sueca es el resultado de un largo e intenso proceso que ha durado décadas y en el cual se ha podido debatir en serio entre todos los sectores de la sociedad (Gimeno, 2012, pág. 282).

Capítulo II: El trabajo sexual en el Derecho Comparado

1. Introducción.

Como ya se revisó, existen sistemas normativos fundamentados en los argumentos de uno u otro sector doctrinario, generando que los países se encuadren y transformen en países proprostitución o anti prostitución. Dentro de los países proprostitución, cabe realizar la distinción entre proprostitución positiva, aquellos quienes han aceptado el trabajo sexual dentro de su ordenamiento jurídico y han regulado las consecuencias de su ejercicio, tanto en materia tributaria como de seguridad social; y proprostitución negativa, los cuales no reconoce al trabajo sexual como una actividad por su normativa de rango legal, invisibilizando las consecuencias jurídicas de su ejercicio, sin perjuicio de la eventual regulación de rango infralegal que se pueda dictar. Por otra parte, se sitúan aquellos países antiprostitución, dentro de los cuales es posible distinguir aquellos *promujer*, los cuales siguen los argumentos de los neoabolicionistas, realizando una calificación valorativa de la actividad y penalizando, por regla general, al consumidor; y aquellos no *promujer*, los cuales no basan la penalización del trabajo sexual en una calificación moral, en virtud del género, sancionando penalmente a las trabajadoras propiamente tales.

1.1 Modelo proprostitución negativa: Brasil.

Actualmente en Brasil el ejercicio de la prostitución se encuentra permitido y considerado por el ordenamiento jurídico. Ésta es reconocida por la Clasificación Brasileña de Ocupaciones (Classificação Brasileira de Ocupações, CBO), del Ministerio del Trabajo, que constituye el documento que normaliza el reconocimiento, designación y codificación de profesiones y sus ocupaciones en el mercado laboral brasileño, entregando una clasificación enumerativa y otra descriptiva. Cabe destacar que la estructura de la CBO fue elaborada en 1977, como resultado de un convenio firmado entre Brasil y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por intermedio de la Organización Internacional del Trabajo, con la finalidad de entregar registros administrativos que informen a los diversos programas de política de trabajo en Brasil (Ministerio del Trabajo de Brasil, 2018) (La traducción es nuestra).

Dicha entidad ha reconocido el trabajo o profesión sexual como el ejercido por el o la persona en búsqueda de programas sexuales, atendiendo y acompañando a clientes, participando en acciones educativas en el campo de la sexualidad. Las actividades se ejercen siguiendo normas y procedimientos que minimizan las vulnerabilidades de la profesión (Ministerio del Trabajo de

Brasil, 2018) (La traducción es nuestra). Asimismo entrega condiciones generales del ejercicio, indicando que esta profesión se realiza por cuenta propia en locales diversos y horarios irregulares, también que el ejercicio de la profesión sexual puede estar expuesto a la intemperie y a la discriminación social. Respecto de su formación y experiencia, señala que para el ejercicio profesional se requiere que las y los trabajadores participen en oficinas de sexo seguro, o sea, que el acceso a los profesionales esté restringido sólo a personas mayores de 18 años y que la escolaridad media se encuentra dentro del rango de la cuarta a la séptima serie de la enseñanza fundamental (Ministerio del Trabajo de Brasil, 2018) (La traducción es nuestra).

Sin perjuicio de la identificación que realiza el Poder Ejecutivo en materia de prostitución, como una mera descripción del ejercicio, también tiene lugar la regulación del Código Penal en relación a la prostitución, la cual se encuentra descrita en su Capítulo V *“Del lenocinio y del tráfico de las personas para fines de prostitución u otra forma de explotación”*, el cual tipifica 3 crímenes.

- El primero se refiere a las medidas para servir la lascivia de otro:

“Art. 227: Inducir a alguien a satisfacer la lascivia de otro

§1. Si la víctima es mayor de 14 años y menor de 18 o si el agente es su ascendiente, descendiente, cónyuge o compañero, hermano, tutor o curador, o persona a quién esté confinada para fines de educación, de tratamiento o de guarda.

§2. Si el crimen se comete con empleo de violencia, grave amenaza o fraude.

§3. Si el crimen se comete con el fin de lucro, se aplica también multa.”

El mismo artículo indica las penas asociadas a las conductas antes descritas, las cuales van de los 1 a los 3 años, en el caso de la realización del crimen indicado en el encabezado del artículo; de 2 a 5 años para el caso del crimen del párrafo 1; y, de 2 a 8 en el caso del crimen del párrafo.

- El segundo se refiere a el favorecimiento de la prostitución u otra forma de explotación sexual:

“Art.228: Inducir o atraer a alguien a la prostitución u otra forma de explotación sexual, facilitarla, atraer o impedir que la abandone.

§1. Si el agente es ascendente, padrastro, madrastra, hermano, cónyuge o compañero, tutor o curador, preceptor o empleado de la víctima o se ha asumido, por ley u otra forma, obligación de cuidado, protección o vigilancia.

§2. Si el crimen se comete con empleo de violencia, grave amenaza o fraude.

§3. Si el crimen se comete con el fin de lucro, se aplica también multa”.

Como en el artículo anterior, este mismo artículo indica las penas sujetas a los crímenes descritos, indicando que será de 2 a 5 años y multa, para el caso del encabezado del artículo; de 3 a 8 años para el caso del párrafo 1, y de 4 a 10 años para el caso del párrafo 2, más allá de la pena que corresponde por el uso de la violencia.

- El tercer y último crimen relevante, corresponde a la mantención de casas de prostitución:

“Art. 229: Mantener por cuenta propia o de tercero, establecimiento en que ocurra explotación sexual, haya o no intención de lucro o mediación directa del propietario o agente”. Siendo penada la situación anterior con una pena de 2 a 5 años más multa.

De esta manera, podemos concluir que, sólo se encuentran penadas por la ley aquellas situaciones en las cuales se instiga persona alguna a realizar la prostitución, siendo el sujeto pasivo de la acción meramente el proxeneta vinculado con la trabajadora sexual, así como la persona que se encuentra a cargo de la mantención de un establecimiento en el cual ocurra la prostitución o cualquier otra forma de explotación sexual. Por lo que la prostitución realizada en la calle no se encuentra penalizada.

Sin perjuicio de lo anterior, el movimiento de las trabajadoras sexuales existente en Brasil ha tenido varias apariciones en el escenario público. Desde 1979, con la realización de la primera movilización de trabajadoras sexuales y travestis, encabezados por Gabriela Leite (Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2013) (La traducción es nuestra) ex trabajadora sexual, se han logrado algunos hitos alrededor de la historia, como la creación de la Rede Brasileira de Prostitutas. En 1987, se creó dicha red durante el Primer Encuentro Nacional de Prostitutas en Rio de Janeiro, las cuales se forjaron estableciendo como misión el asesorar en la formación y capacitación de asociaciones de prostitutas, formulación de políticas públicas en compañía de organismos gubernamentales y la lucha para la obtención de reconocimiento legal de la profesión (Red Brasileira de Prostitutas, 2018) (La traducción es nuestra).

Asimismo, se han elaborado distintos proyectos de ley que buscan la reglamentación de la situación jurídica de las prostitutas en el Brasil, siendo la principal el Proyecto de Ley Nº 4.211 del 2012, de autoría del Diputado Jean Wyllys. Dicho proyecto entrega una nueva visión que se intenta plasmar en la legislación brasileña, intentando darle rango legal a la prostitución voluntaria y reglamentarla. De esta manera, si es aprobada entregaría rango legal al ejercicio voluntario del trabajo sexual por personas mayores de 18 años, haría exigible el pago por prestaciones de servicios de naturaleza sexual, teniendo como límite de apropiación de terceros un 50% de la remuneración, entre otra de sus normas. También modificaría los artículos antes mencionados extrayendo de su tipificación la palabra prostitución y sólo quedando penadas las prácticas de favorecimiento de la explotación sexual, vale decir, aquel ejercicio de la prostitución que no fuese voluntario¹³. El mencionado proyecto se encuentra jurídicamente estructurado como una manifestación de los objetivos fundamentales de la República Federal del Brasil¹⁴, dentro de los cuales se encuentra la erradicación de la marginalización y la promoción del bien de todos¹⁵.

1.2 Modelo proprostitución positiva: *Uruguay*.

Sin perjuicio de la legislación de la zona geográfica en la que se encuentra Uruguay, este país ha estimado por un sistema distinto del de sus países vecinos dictando una legislación que acoge un sistema proprostitución positiva, reglamentando el ejercicio del trabajo sexual mediante la Ley Nº 17.515, cuya publicación fue realizada el día 9 de julio de 2002. En la mencionada ley, de título "Trabajo Sexual", se acepta y reconoce expresamente el trabajo sexual como una actividad lícita, siempre y cuando se realice dentro de las condiciones de la misma ley y en conformidad con las demás normas del ordenamiento jurídico en general.

Dentro del ordenamiento jurídico de Uruguay, es posible identificar ciertos cuerpos legales que hablan respecto del comercio sexual, tanto para tipificar delitos de proxenetismo como para reglamentar el trabajo sexual. En este sentido, la Ley Nº8.080 que entró en vigor el primero de junio de 1927, indica en su artículo primero que *"Toda persona de uno u otro sexo, que explote la prostitución de otra contribuyendo a ello en cualquier forma con ánimo de lucro, aunque haya mediado el consentimiento de la víctima, será castigada con dos a ocho años de penitenciaría. En caso de reincidencia las agravantes se aplicarán sobre el máximo de la pena legal"*¹⁶, señalando

¹³ BRASIL. Proyecto de ley Nº4.211 del año 2012.

¹⁴ URUGUAY. Artículo. 1º, Ley Nº17.515 sobre Trabajo Sexual.

¹⁵ Justificaciones del proyecto de ley Nº4.211 del 2012, Cámara de Diputados de Brasil.

¹⁶ URUGUAY. Ley Nº 8.080, sobre represión del delito de proxenetismo y delitos afines.

que el delito de proxenetismo incurre con ánimo de lucro sobre la víctima explotada, la cual pudo o no entregar su consentimiento. Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley N° 17.515, en sus primeros artículos, pertenecientes al *Capítulo I: Disposiciones Generales*, se procede al reconocimiento del trabajo sexual, como actividad legal; define a los trabajadores sexuales como aquellas personas mayores de 18 años que habitualmente ejerzan la prostitución, recibiendo a cambio una remuneración en dinero o en especie; restringe el ejercicio, autorizando sólo a aquellas personas que se encuentran inscritas en el Registro Nacional del Trabajo sexual¹⁷; establece la prohibición de detención por parte de la autoridad policial a personas que ejerzan el trabajo sexual de acuerdo a las normas establecidas en la ley¹⁸, entre otras de sus normas. En otro sentido, se determinan cuáles son las autoridades competentes llamadas a realizar la regulación del trabajo sexual, siendo éstas el Ministerio del Interior y de Salud Pública. Así, al Ministerio del interior, se le atribuyen las tareas de prevención y represión de la explotación de las personas que ejerzan el trabajo sexual, evitar el perjuicio de terceros en el ejercicio de la actividad, y preservar el orden público; mientras que, al Ministerio de Salud Pública, se le entrega el deber de controlar el cumplimiento de normas con el fin de promover y preservar la salud sexual de quienes ejerzan el trabajo sexual¹⁹.

También cabe mencionar la creación de la Comisión Nacional Honoraria de Protección al Trabajo Sexual, la cual se integrará por delegados de 3 carteras ministeriales (salud pública, interior y trabajo y seguridad social), un delegado del Instituto Nacional del Menor y del Congreso de Intendentes²⁰, la cual tiene los cometidos de: i) Asesorar al Poder Ejecutivo en la materia; ii) Velar por el cumplimiento de la Ley N° 17.515 y su reglamentación; iii) Brindar asesoramiento a los trabajadores sexuales sobre sus derechos y deberes, apoyándolos en cualquier acción legal que tienda a protegerlos contra cualquier forma de explotación; iv) Promover cursos de educación sexual y sanitaria entre los trabajadores sexuales. Colaborar en las campañas que, utilizando los medios de comunicación de masas y otros modos de difusión realicen las autoridades competentes sobre el tema; y, v) Proponer su propio reglamento de funcionamiento²¹. Sin perjuicio de lo anterior, una de las principales instituciones creadas por esta Ley es el Registro

¹⁷ URUGUAY. Artículo. 2°, Ley N° 17.515 sobre Trabajo Sexual.

¹⁸ URUGUAY. Artículo. 3°, Ley N° 17.515 sobre Trabajo Sexual.

¹⁹ URUGUAY. Artículo. 4°, Ley N° 17.515 sobre Trabajo Sexual.

²⁰ El Congreso de Intendentes es un organismo público de rango constitucional de la República del Uruguay, dentro de cuyos objetivos institucionales está la coordinación de las políticas de los Gobiernos Departamentales y la Celebración de convenios con el Poder Ejecutivo.

²¹ URUGUAY. Artículo. 5°, Ley N° 17.515 sobre Trabajo Sexual.

Nacional del Trabajo Sexual, bajo el alero del Ministerio del Interior y de Salud Pública, el cual contiene la información relativa a las inscripciones necesarias para el ejercicio del trabajo sexual. Estas inscripciones tendrán efecto en las trabajadoras a través de la entrega de un carné que habilitará al solicitante para el ejercicio siendo válido por el término de 3 años. La no inscripción en el registro nacional hará responsable a la persona sorprendida en el ejercicio ilegal del trabajo sexual de pagar una multa²² que podrá ir de los 5 a 100 unidades reajustables²³. Es importante mencionar que los datos entregados por los trabajadores sexuales al momento del registro tendrán la calidad de reservados, pudiendo ser utilizados sólo con fines sanitarios o policiales a solicitud de la justicia competente o el Ministerio de Salud Pública²⁴.

Por su parte, el Capítulo III *“De las pautas sanitarias, control y cumplimiento”*, se hace mención de que la persona que ejerza el trabajo sexual deberá someterse a los controles clínicos y paraclínicos que disponga el Ministerio de Salud Pública. Así, dicho Ministerio en conjunto con el Ministerio del Interior, dictaron un documento oficial de título *“Directrices para la atención integral de la salud de las/os trabajadoras/es sexuales”* (2008), en donde se entregan las principales atenciones médicas a las cuales se encuentran afectas las personas que ejercen el trabajo sexual, y la frecuencia con la cual deben ser realizados:

| Exámenes por realizar para las trabajadoras sexuales femeninas (Ministerio de Salud Pública, 2016). | Frecuencia. |
|---|--|
| En caso de paciente asintomático: i) Examen vaginal con espéculo; y, ii) Toma de PH y valoración macroscópica de secreciones. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual y mensualmente. |
| Colpocitología oncológica a coordinar con el servicio correspondiente. | Anualmente. |
| Mamografía a coordinar con el servicio correspondiente. | Anualmente después de los 35 años de edad, o con patología de riesgo. |
| Diagnóstico de sífilis. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual y mensualmente. |

²² URUGUAY. Artículo 10 de la Ley N°17.515 sobre Trabajo Sexual, en relación al artículo 31 de la misma ley.

²³ Unidad de medida cuyo valor se ve ajustado periódicamente en función del Índice Medio de Salarios, cuantificándose las variaciones en los doce meses anteriores.

²⁴ URUGUAY. Artículo. 13°, Ley N° 17.515 sobre Trabajo Sexual.

| | |
|---|---|
| Diagnóstico de anticuerpos anti-VIH. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual y trimestralmente. |
| Diagnóstico de hepatitis B. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual. |
| Valoración de inmunización con vacuna contra hepatitis B. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual y al momento del vencimiento del registro. |

| | |
|--|---|
| Exámenes a realizar para trabajadores sexuales masculinos y travestis (Ministerio de Salud Pública, 2016). | Frecuencia. |
| En caso de paciente asintomático: i) Exudado faríngeo; ii) Exudado ano-rectal; y, iii) Búsqueda de chlamydia y gonocococo. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual. |
| En caso de paciente sintomático: En presencia de úlcera, secreción uretral o anal se aplicará el algoritmo según las normas de ITS vigentes. | En caso de consulta. |
| Diagnósticos de sífilis. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual y mensualmente. |
| Diagnóstico de anticuerpos anti-VIH. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual y trimestralmente. |
| Diagnóstico de hepatitis b. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual. |
| Valorización de inmunización con vacuna contra hepatitis b. | Al momento del ingreso al sistema de Registro Nacional de Trabajo Sexual y al momento del vencimiento del registro. |

Sin perjuicio de las atenciones médicas antes indicadas, el Ministerio de Salud Pública se encuentra actualmente en el proceso de actualización de las pautas de atención integral a las personas que ejercen el trabajo sexual, proponiendo el abordaje integral de las personas y realizar

atenciones que no se limiten únicamente a meros aspectos de salud sexual (Ministerio de Salud Pública, 2016).

Por otra parte, la Ley Nº 17.515, establece las zonas, lugares y comportamientos para el ejercicio lícito de la profesión, en su Capítulo IV, establece que sólo se aceptará la oferta de trabajo sexual en zonas previamente determinadas, en prostíbulos, en whiskerías, en bares de camarera o en lugares similares que contengan la habilitación correspondiente²⁵. Para lograr este cometido, la misma ley entrega a las Intendencias Municipales²⁶ la obligación de delimitar geográficamente las zonas donde se podrá ejercer la actividad²⁷, así como su límite, respecto de zonas donde existan institutos de enseñanza²⁸.

De la misma manera, esta Ley entrega el mandato legal de la redacción de un reglamento por parte del Poder Ejecutivo, con el fin de estatuir el resto de materias pendientes en torno a la regulación del trabajo sexual, el cual se ha materializado a través de la dictación del Decreto Nº 480/2003 *“Reglamento del Trabajo Sexual”*, del Ministerio de Salud Pública. El Decreto actualmente crea el Registro Nacional del Trabajo Sexual y establece la obligación de actualización por parte de la Dirección Nacional de Policía de dicho registro, asimismo, establece los datos necesarios con los cuales contará el registro: Nombre completo, fecha de nacimiento, sexo, fotografía, número de cédula de identidad, seudónimo si existe, carné de salud vigente, impresión del pulgar derecho y localidad del trabajo²⁹. De igual manera, el reglamento entrega dos normas que regulan tanto la vestimenta como la conducta de las personas que ejercen el trabajo sexual, además de establecer horarios para su ejercicio, disponiendo que éstas no deberán afectar la sensibilidad de las familias de la vecindad, ni resultar lesivos para los niños o adolescentes³⁰, así como la imposibilidad de causar alteraciones a la tranquilidad pública frente a viviendas con motivo u ocasión del ejercicio del trabajo sexual, ni como consecuencia de su concentración³¹.

Finalmente habilita la formación de prostíbulos, definiéndolo como todo local en donde se brinde servicio de trabajo sexual, cualquiera sea su denominación comercial o pública³². La

²⁵ URUGUAY. Artículo. 18, Ley Nº17.515 sobre Trabajo Sexual.

²⁶ Actualmente Intendencias Departamentales, corresponden a las instituciones superiores de los Gobiernos Departamentales, siendo el Intendente el poder ejecutivo unipersonal de dicho gobierno.

²⁷ URUGUAY. Artículo 19, Ley Nº17.515 sobre Trabajo Sexual.

²⁸ URUGUAY. Artículo 20, Ley Nº17.515 sobre Trabajo Sexual.

²⁹ URUGUAY. Artículo 5° del Decreto Nº480/2003 que crea el Registro Nacional del Trabajo Sexual.

³⁰ URUGUAY. Artículo 11 del Decreto Nº480/2003 que crea el Registro Nacional del Trabajo Sexual.

³¹ URUGUAY. Artículo 12 del Decreto Nº480/2003 que crea el Registro Nacional del Trabajo Sexual

³² URUGUAY. Artículo 22, Ley Nº17.515 sobre Trabajo Sexual

solicitud para su autorización será por parte de persona natural, la que quedará responsable ante cualquier incumplimiento de la Ley, deberá exhibir y acreditar ante la Jefatura de Policía la habilitación del lugar, por parte de la Intendencia Municipal, y que haya sido controlado por el Ministerio de Salud Pública³³. Por último, en su Capítulo V “*Infracciones, multas y penas alternativas*”, se indica que cualquier violación de las disposiciones establecidas en la Ley Nº 17.515, tanto de parte de la persona que ejerce el trabajo sexual como el propietario del establecimiento en donde se realiza la oferta de dicho trabajo, siendo responsables del pago de una multa que va desde las 5 a 100 unidades reajustables, multas que serán impuestas por los tribunales de faltas de Montevideo y los Juzgados de Paz departamentales, teniendo la facultad de poder sustituir la pena o prisión por trabajos comunitarios³⁴.

1.3 Modelo antiprostitución: *España*.

Uno de los países que ha adoptado el sistema *antiprostitución* ha sido España, y la península ibérica en general. Poseen una regulación de la prostitución bajo la consideración de que su ejercicio es una actividad despreciada cuya erradicación se ve como algo valioso. Sin embargo, se estima imposible su eliminación por parte de la administración del Estado. Es por lo anterior que, España, no reconoce en su normativa legal al ejercicio de la actividad como algo penalizado ni reguladamente permitido, sólo teniendo pequeñas normas relativas a aspectos tangenciales a la prostitución.

El Código Penal español, publicado el 23 de noviembre de 1995, y cuya última modificación fue publicada el 30 de marzo de 2015, determina en su Título VIII, Capítulo V los *Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y a la corrupción de menores*. Así, en sus artículos 187 y 188, imponen sanciones a las personas 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; y al que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, respectivamente³⁵. Siendo aquéllas las únicas remisiones del mencionado cuerpo normativo.

³³ URUGUAY. Artículo 24, Ley Nº17.515 sobre Trabajo Sexual

³⁴ URUGUAY. Artículo 32 y 33, Ley Nº17.515 sobre Trabajo Sexual

³⁵ ESPAÑA. Código Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, al encontramos ante un vacío en la normativa de rango legal el ordenamiento ha tenido otro tipo de manifestaciones para darle regulación a la prostitución, siendo dictadas por las administraciones comunales respectivas, constituyendo normativa de rango reglamentario (Villacampa, 2013).

A continuación, revisaremos 3 Ordenanzas de ayuntamientos españoles que han optado por regular el ejercicio de la prostitución, en respuesta a la omisión de referencias por parte del Parlamento del Estado español y en ejercicio de sus facultades reglamentarias relativas a los espacios públicos que se encuentren dentro de su jurisdicción municipal. De esta manera, se examinarán las Ordenanzas de la materia de Barcelona, por ser la primera en realizar este tipo de regulación, las de Granada, Bilbao y Sevilla, por representar ayuntamientos que siguieron con esta misma línea *prohibicionista* luego de la dictación de la Ordenanza de Barcelona.

En primer lugar, el Ayuntamiento pionero de Barcelona, en cuya Ordenanza Municipal de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona, dictada por Acuerdo del Consejo Plenario del Ayuntamiento de Barcelona el día 23 de diciembre de 2005, dispone:

“Artículo 39. Normas de conducta.

1. *De acuerdo con las finalidades recogidas en el artículo anterior, se prohíbe ofrecer o aceptar, prestar servicios sexuales retribuidos en el espacio público.*

2. *Está especialmente prohibido por esta ordenanza la solicitud, demanda y negociación de servicios sexuales retribuidos en el espacio público por esta parte de los clientes potenciales.*

3. *Igualmente, está prohibida cualquier conducta que tenga lugar en el espacio público que favorezca y promueva el consumo de la prostitución y otras formas de explotación sexual, considerando entre éstas las conductas que consisten en acercarse a los clientes.*

4. *La realización de las actividades mencionadas en los apartados anteriores están especialmente prohibidas cuando se realicen en espacios situados a menos de 200 metros de distancia de centros docentes o educativos en los que se imparten enseñanzas del régimen general del sistema educativo.*

5. *Igualmente, está especialmente prohibido mantener relaciones sexuales mediante retribución en el espacio público.”*

Luego, en sus artículos siguientes, establece un régimen de sanciones para aquellas personas que no cumplan con el mandato de dicha ordenanza, en relación con las normas de conducta prescritas en el artículo 39. De esta manera, el artículo 40 distingue entre los apartados 1, describiéndolo como una infracción leve, apartados 2 y 3, como infracciones graves, y finalmente el apartado 5 como muy grave; sin perjuicio del apartado 4 que corresponde a una hipótesis de hecho agravante de la infracción cometida, la cual sólo vendría en agravar las eventuales conductas descritas en los apartados 1, 2 y 3. Así, se establece una tabla de sanciones, las cuales afectan tanto a las trabajadoras sexuales como a los clientes, constituyendo una manifestación híbrida de los sistemas antes revisados, la cual sigue la siguiente línea:

| | Multa Simple. | Multa Agravada por medio del apartado 4. | Multa Complementaria. |
|---|--|--|---|
| Infracción al apartado Nº 1. | Multa de 100 a 300 euros, a cualquiera que realice la conducta descrita, tanto trabajadoras como consumidores. | Multa de 300,01 a 750 euros, a cualquiera que realice la conducta descrita, tanto trabajadoras como consumidores, a menos de 200 metros de distancia de centros docentes o educativos del régimen general. | Informar a las personas multadas acerca de los programas y servicios de la Agencia para el Abordaje Integral del Trabajo Sexual (ABITS), y eventual sustitución de la sanción pecuniaria por otra medida alternativa. |
| Infracción al apartado Nº 2 y 3. | Multa de 1000 a 1200 euros, a cualquiera que realice la conducta descrita, | Multa de 1200,01 a 1500 euros, a cualquiera que realice la conducta descrita, tanto | No aplica. |

| | | | |
|-------------------------------------|--|--|------------|
| | tanto trabajadoras como consumidores. | trabajadoras como consumidores, a menos de 200 metros de distancia de centros docentes o educativos del régimen general. | |
| Infracción al apartado N° 5. | Multa de 1000 a 1200 euros, a cualquiera que realice la conducta descrita, tanto trabajadoras como consumidores. | No aplica. | No aplica. |

En segundo lugar, el Ayuntamiento de Granada, en su Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público, la cual entró en vigor el 10 de noviembre de 2009, indicó los motivos por los cuales se regulará la actividad de la prostitución en virtud de que el Ayuntamiento preverá mecanismos para impedir la explotación de las personas mediante la prostitución y evitará que el ejercicio de la prostitución, en la calle, afecte a la convivencia ciudadana, estableciendo además medidas sociales que den salida a aquellas personas que la realizan³⁶. Es así como se establece en su artículo 53, de la Sección Segunda, la tipificación del trabajo sexual indicando que las conductas descritas *“...persiguen preservar de la exhibición de prácticas sexuales y del ofrecimiento o demanda de servicios sexuales en la vía pública con la finalidad de mantener la pacífica convivencia del espacio público de la Ciudad de Granada”*³⁷, y multando las prácticas según se indica a continuación:

| | | |
|---------------------|--|---|
| Artículo 54. | 1. Se prohíben las prácticas sexuales, el ofrecimiento, solicitud, | 2. Está especialmente prohibido por esta Ordenanza la |
| Normas de | | |

³⁶ ESPAÑA, SEVILLA. Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Granada, Exposición de Motivos.

³⁷ ESPAÑA, SEVILLA. Artículo 53 de la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Granada.

| | | |
|---------------------------------------|--|--|
| Conducta | negociación y aceptación directa o indirectamente de servicios sexuales retribuidos en el espacio público de la Ciudad de Granada, en todo su término municipal y de forma especial cuando excluyan o limiten la compatibilidad de los diferentes usos de dicho espacio público. | práctica de actividades sexuales, el ofrecimiento, la solicitud, la negociación o la aceptación de servicios sexuales retribuidos en el espacio público de la Ciudad de Granada, cuando estas conductas se lleven a cabo en espacios situados a menos de doscientos metros de distancia de zonas residenciales, centros educativos o cualquier otro lugar donde se realice actividad comercial o empresarial alguna. |
| Calificación de la infracción. | Leve. | Leve cuando ocurra a igual o mayor distancia de 200 metros de centros residenciales, educacionales, comerciales o industriales. Muy grave cuando ocurra a más de 200 metros. |
| Sanción. | Por parte de la Policía Local deberá indicarse a aquellos infractores del incumplimiento flagrante y, si persisten, se procederá a la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente. | Por parte de la Policía Local, además de las conductas antes mencionadas, informará respecto de las organizaciones sociales públicas y privadas en las que participe el Ayuntamiento en ayuda a los infractores. |
| Multa aplicable. Art. 167. | Los infractores arriesgan multas divisibles de 1 a 750 euros. | Los infractores arriesgan multas divisibles de 1501 a 3000 euros. |

En tercer lugar, la regulación dictada por el Ayuntamiento de la ciudad de Bilbao, en su Ordenanza del Espacio Público, que entró en vigencia el 16 de octubre de 2010, adoptó una regulación de la prostitución debido al silencio legal que ha presentado el ordenamiento legal, como se indica en la exposición de motivos de la Ordenanza, en donde el ofrecimiento y demanda de servicios sexuales constituyen *“perversiones o alteraciones del uso común del espacio público desde la perspectiva del uso cívico y respetuoso de dicho espacio”*³⁸, por lo que *“se juzga de todo oportuno regularlos”*³⁹.

Es por lo anterior que en su Título II, Capítulo I, relativo a prácticas sexuales incívicas en el espacio público y prostitución, artículo 16, se establecen definiciones de prácticas sexuales incívicas, como la exhibición pública de actos de marcado carácter íntimo y personal, además de todas aquellas prácticas o actos en los que el sexo se encuentre explícito y que resulte imposible no advertirlo o evitarlo por parte de la generalidad de la ciudadanía. Asimismo, la prostitución, como el acto de ofrecimiento y demanda de servicios sexuales que tengan por objeto concretar servicios considerados atentatorios de la convivencia ciudadana cuando contravengan el uso común del espacio público y produzcan una evidente degradación de este.

De acuerdo con su artículo 24, que establece cuáles son las Infracciones Leves a la presente Ordenanza, encontramos entre los numerales de su letra A), dedicada a las infracciones por actuaciones en el espacio público, el N°6, que constituye las conductas de exhibicionismo y/o prácticas de contenido sexual en espacios públicos, el ofrecimiento y demanda de servicios sexuales, que se realicen en el espacio público de forma explícita y notoria para la ciudadanía, como infracciones leves. El cual, conjugado con el artículo 127 del mismo cuerpo legal, hace arriesgar a los infractores, multas pecuniarias de hasta 750 euros, no distinguiendo entre ofertante o consumidor.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ayuntamiento de Bilbao sostuvo hasta la entrada en vigor de la Ordenanza mencionada, la posibilidad de otorgar licencias municipales a aquellos establecimientos o locales abiertos al público en los que, de forma declarada o no se desarrolle habitualmente una actividad de prostitución, en cualquiera de sus variables o fórmulas,

³⁸ ESPAÑA, BILBAO. Ordenanza del espacio público, 2010.

³⁹ ESPAÑA, BILBAO. Ordenanza del espacio público, 2010.

independiente del nombre comercial o la actividad principal que se ejerzan en los mismos⁴⁰. Esto manifiesta la intención legislativa del Ayuntamiento de Bilbao en cuanto al tema de la prostitución, permitiendo su ejercicio por parte de ciudadanos cuya licencia haya sido válidamente emitida y no vayan en contra de las normas que regulan en espacio público del municipio de Bilbao, entre las cuales se determina, entre otras cosas, las distancias mínimas entre cada establecimiento. Concluyendo en un sistema más prohibicionista *suave* que regulacionista.

En cuarto lugar y último lugar, se encuentra el Ayuntamiento de Sevilla junto a su Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla, la cual entró en vigencia con fecha 12 de mayo de 2011. La presente regulación es de especial atención para los autores, en virtud de que es una de las regulaciones municipales de España que recoge explícitamente los planteamientos feministas antiprostitución, adoptando un sistema neoabolucionista y los argumentos bases de dicha parte de la doctrina, como a continuación veremos.

La presente ordenanza expresa en cada una de sus partes argumentos neoabolucionistas, tanto en las fundamentaciones ideológicas de la regulación como en la determinación del *quantum* sus sanciones e hipótesis jurídicas sancionadas en la misma. Así, en su exposición de motivos, indica que *“La mujer en situación de prostitución ha de tener la consideración de víctima, ya que la prostitución es una forma extrema de violencia de género”*⁴¹. Por lo anterior identifica el conflicto del género entendiendo que la mujer que ejerce la prostitución es aquella a quien no se puede criminalizar, identificándola con su opuesto, o sea, la víctima de la situación concreta. Mientras que identifica al proxeneta y al cliente como los beneficiarios de dicha prestación de servicios⁴², dando más énfasis en la sanción a aquel nuevo elemento necesario para la existencia de la prostitución: el cliente⁴³.

Luego, en su Capítulo Primero, sobre su finalidad, fundamentos legales, potestades y ámbito de aplicación de la Ordenanza, en su artículo primero indica que *“Esta Ordenanza tiene por objeto preservar el espacio público como lugar de convivencia, civismo e igualdad, en el que no se*

⁴⁰ ESPAÑA, BILBAO. Artículo 2º de la Ordenanza local sobre establecimientos públicos dedicados a la prostitución.

⁴¹ ESPAÑA, SEVILLA. Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla, Exposición de Motivos.

⁴² ESPAÑA, SEVILLA. Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla, Exposición de Motivos.

⁴³ ESPAÑA, SEVILLA. Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla, Exposición de Motivos.

*promueva una imagen sexista de las mujeres como objeto de consumo sexual, ni tampoco se promueva esa imagen respecto de cualquier otro colectivo*⁴⁴, y en su numeral segundo establece que también se busca regular medidas específicas para el fomento y promoción de la igualdad entre hombres y mujeres.⁴⁵ Avanzando en el articulado, en sus artículos 4º y 5º, se detalla el ámbito de aplicación, el cual comprende la realización de las hipótesis tipificadas realizadas dentro del territorio municipal de Sevilla, así como también la utilización de bienes de uso o servicio público de titularidad municipal (caminos, puentes, jardines, árboles, vehículos de transporte, etc.), así como también edificios públicos (mercados, museos, centros culturales, centros de enseñanza, entre otros) o cualquier otro bien destinado a la prestación de servicios públicos o administrativos. Otra peculiaridad de esta Ordenanza, en relación a otras de igual naturaleza, es su detallado catálogo de principios generales que ordenan dicha regulación, encontrándose desde el artículo 6 al artículo 12, los principios de Igualdad de trato, Igualdad de oportunidades, Respeto a la diversidad y a la diferencia, Integración de la perspectiva de género, Actuación positiva por parte de la administración municipal, Eliminación de los roles y estereotipos sexistas y la Colaboración y coordinación entre las distintas instituciones locales, que establecen tanto una interpretación de las luces de la actual ordenanza como las perspectivas ideológicas que tiene el legislativo municipal de Sevilla.

Luego, en los artículos referentes al Título II, relativo a las normas de conducta en el espacio público, infracciones sanciones e intervenciones, se establecen entre sus fundamentos de legislación el prevenir la explotación sexual de las mujeres, preservar a las personas menores de edad de la exhibición de prácticas de solicitud de servicios sexuales, la mantención de la convivencia y evitación de problemas de vialidad. Si bien se adoptan argumentos propios del feminismo neoabolicionista, los autores estiman que dicha argumentación de fondo genera conflicto a la hora de la determinación de dichos fines. Es por lo anterior que la Ordenanza, en su artículo 14, establece las siguientes hipótesis a sancionar:

“Artículo 14: Normas de conducta.

1. *Se prohíbe solicitar, negociar o aceptar, directa o indirectamente, servicios sexuales retribuidos en los espacios y/o lugares descritos en el artículo 4º de la presente*

⁴⁴ ESPAÑA, SEVILLA. Artículo 1º de la Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla.

⁴⁵ ESPAÑA, SEVILLA. Artículo 1º de la Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla.

Ordenanza considerando que estas conductas, en cualquier caso, son incompatibles con los usos atribuidos a los mismos.

A estos efectos se considerará demanda o aceptación la proposición para su propio disfrute o el de tercer apersona de la realización de una actividad sexual a cambio de un pago.

2. *Se prohíbe mantener relaciones sexuales mediante retribución por ellas en el espacio público.*

3. *Se prohíben las conductas que puedan considerarse como favorecedoras o que promuevan el consumo de prostitución u otras formas de explotación sexual, con independencia de que sean constitutivas de infracción penal conforme a nuestro ordenamiento jurídico.*

A estos efectos se considerarán dentro de estas conductas de favorecimiento las consistentes en acercar a los clientes a donde se encuentran las personas en situación de prostitución u otras formas de explotación sexual, y cualquier otra que sirva para el acercamiento entre ambas partes.

*Se considera promoción del uso de cualquier medio para contactar a los clientes con personas en situación de prostitución, como panfletos, carteles, anuncios u otros medios para cuya difusión se utilicen cualquiera de los elementos descritos en el artículo 4º de esta Ordenanza”.*⁴⁶

El artículo siguiente indica las multas, de carácter pecuniario, a las que estarán sujetas, en virtud del establecimiento que realiza el mismo articulado, en virtud de la gravedad que conlleva cada una de las hipótesis tipificadas arroja a la sociedad, fijando los siguientes aranceles sancionatorios:

- Cualquiera de las conductas, descritas por el artículo 14, serán consideradas como infracción grave, las que estarán sancionadas con multas de 750,01 a 1.500 euros, salvo que el hecho constituya una infracción distinta de acuerdo a la legislación aplicable.
- Sin perjuicio de lo anterior, las conductas entes mencionadas serán consideradas infracciones muy graves, que arriesgarán multas de 1.500,01 a 3.000 euros, cuando se lleven a cabo:

⁴⁶ ESPAÑA, SEVILLA. Artículo 14 de la Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla.

a. A menos de 200 metros de distancia de centros docentes o educativos u otros espacios con afluencia de público infantil o juvenil.

b. A menos de 200 metros, o alrededores de los mismos, de lugares con gran afluencia de público, como puede ser cualquier acto público de naturaleza cultural, festiva, lúdica o deportiva, o de cualquier otra índole.

c. En lugares que impliquen una mayor vulnerabilidad para personas en situación de prostitución, o similar, por su aislamiento, escasez de alumbrado, cercanía a vías de circulación de vehículos y espacios que impidan la huida.

Finalmente, se establece que si la conducta fuera realizada por un grupo de personas, se imputará la comisión de la infracción a todos los miembros de este, que resulten identificados en el lugar de los hechos, y hubieran participado en la realización de las normas de conductas.

2. Críticas a cada tipo de regulación:

Cada una de las regulaciones analizadas comprenden tanto normas dispositivas como sustantivas, las que se encuentran encaminadas a proteger uno o varios derechos, que pueden ir en pro de las personas que ejercen el trabajo sexual como en contra. Es por lo anterior que a continuación se realizarán análisis más generales de las normas revisadas bajo el prisma de las garantías resguardados por la Constitución Política de la República, y dentro del marco epistemológico del presente texto.

Se estima por parte de los autores que la dignidad, establecida en el artículo primero de nuestra carta magna, el cual establece que *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...) El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*, debe ser visualizada como principio rector del presente análisis, en virtud de que es entendida en términos de especificación de la igualdad entre los individuos de la especie humana, teniendo entre sus efectos principales el reconocimiento del derecho de cada una de las personas a concebir y promover su propio proyecto o plan de vida que realice su felicidad personal (Ruiz-Tagle, pág. 103). Bajo esta concepción y como primera crítica general, los autores estiman que no regular en torno a la calidad jurídica de las personas que ejercen el trabajo sexual es la primera falta al mandato

constitucional, y más aún, no legislar en torno a las repercusiones jurídicas que vive el género femenino, reproduciendo violencias y estigmas, que según Nicolás Lazo *“pone de relieve aspectos fundamentales de la construcción social del sexo-género al funcionar como un instrumento de control informal de la sexualidad de las mujeres”* (Nicolás, 2004, pág. 103). Así también lo indica *El País*, en su editorial de fecha 3 de febrero de 2010, al indicar que *“En todo caso: la parálisis es la peor de las situaciones. La ausencia de un modelo de regulación de la prostitución, sostenida en una cómoda hipocresía, contribuye a mantenerla en un estado de naturaleza en el que crecen violencia y esclavitud”* (Cancio, 2010).

En primer lugar, el sistema legal no regulado de Brasil, posee varias falencias de naturaleza sistemática debido a la asimilación que hace de la prostitución a las conductas que trae aparejada su ejercicio y que se encuentran tipificadas por la ley brasileña, tanto en relación con el proxenetismo y la trata de blancas, como la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, por lo que se condice con nuestra primera crítica general de no dar cabida al reconocimiento de la dignidad de aquellas mujeres que voluntariamente acceden a ejercer el trabajo sexual. Así lo ha identificado la Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, la cual hizo un análisis del contexto de la prostitución en relación a los derechos humanos, trabajo y cultura de salud en Brasil, en este sentido dicha asociación sostuvo reuniones con diputados y asesores legislativos pudiendo concluir que las acciones de promoción de la ciudadanía y derechos de las mujeres se encuentran silenciados en casi todos los sectores del gobiernos, *abandonando, invisibilizando y dejando fuera de agenda* (Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2013, pág. 69) el problema de la prostitución, dando como resultado un vuelco de las prioridades hacia las actividades delictivas asociadas al comercio sexual. Asimismo, en términos de salud, las iniciativas para reducir las ETS y VIH del Ministerio de Salud se dan de forma aislada hacia las mujeres prostitutas, independiente de que ellas posean dichas enfermedades en un número 10 veces mayor que el resto de las mujeres de la sociedad brasileña (Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2013, pág. 69). Por consiguiente, esta relación más estrecha con las actividades delictivas, como la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes y enfermedades de transmisión sexual, genera un alejamiento del discurso del trabajo sexual con relación a los derechos laborales o sexuales de las mujeres.

Cabe mencionar que la Rede Brasileira de Prostitutas, identifica una serie de valores centrales que buscan desarrollar a través de los proyectos de ley presentados ante el Poder Legislativo, como petitorio general en torno a una legislación que no las toma en consideración,

tales son: i) Asumir la identidad profesional y buscar el reconocimiento de su actividad; ii) Mantener el movimiento social de las prostitutas organizado; iii) Igualdad social; iv) Libertad, dignidad, solidaridad y respeto a las diferencias; v) Protagonismo y autonomía; vi) Valorización de su vida y su trabajo; vii) Rechazo al abolicionismo y a la victimización; y, viii) Derecho a la ciudadanía y rechazo al gueto.

En segundo lugar, el sistema regulatorio representado por Uruguay, liderada por la Ley Nº 17.515, hace un reconocimiento expreso a la licitud del trabajo sexual, lo define en su artículo primero, además de establecer los requisitos para las personas que la ejercen, e incluso determinando obligaciones prestacionales médicas para el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Salud Pública. Sin embargo, la organización no gubernamental feminista, *Mujer y Salud en Uruguay*, cuya misión es la promoción y defensa de la salud y derechos sexuales y reproductivos desde una perspectiva de género (Mujer y Salud en Uruguay, 2018), publicó en el año 2013 algunas de las principales falencias de la ley desde el año 2002 al 2013. Señalando 10 puntos, entre los cuales se destaca: i) El **desconocimiento de la norma** manifestado tanto por el personal de la policía, del Ministerio de Salud Pública, como por las mismas trabajadoras sexuales; ii) La **desregulación de las zonas geográficas**, las cuales no han sido completamente determinadas por la autoridad competente, además de no hacerles vinculantes las opiniones de organizaciones de trabajadoras sexuales; iii) La presencia de **menores de edad**, debido a la naturaleza del desarrollo del trabajo sexual, el cual acoge a mujeres muy jóvenes al trabajo sexual; iv) La no denuncia de las irregularidades seguidas ante la **libreta sanitaria**, llegando al extremo de la existencia de trabajadoras sexuales que no conocen los exámenes exigidos por el Ministerio de Salud Pública, que da como resultado la retención del carné de la trabajadora sexual por parte de la autoridad de salud; v) El pobre acceso al **derecho a la salud**, por la inexistencia de prestación de salud en algunas localidades, la falta de personal profesional necesario y exigido por la ley en algunos equipos y la falta de confidencialidad de los datos entregados; y, vi) Respecto del **Registro Nacional de Trabajo Sexual**, en virtud de que el carácter simbólico que representa el control policial, de dicho registro, de una práctica que la ley no considera delictiva sí se cumple en la norma. En la última parte de la edición entrega como sugerencia el reforzamiento en torno a la poca regulación de los derechos laborales y de seguridad social que regula la ley (Mujer y Salud en Uruguay MYSU, 2013).

Finalmente, y en tercer lugar, se hará referencia al sistema abolicionista *promujer* seguido por el Ayuntamiento de Sevilla, que rige la actual situación de las trabajadoras sexuales mediante su Ordenanza para luchar contra la prostitución y trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla, estableciendo como pilar fundamental una visión neoabolicionista determinando la ilegalidad de la contratación de servicios sexuales únicamente respecto de aquellos consumidores de prestaciones sexuales y considerando víctimas a las mujeres que ofertan el comercio sexual. Es por lo anterior que se ha creado por parte de un grupo de mujeres prostitutas de Sevilla el Colectivo de Prostitutas de Sevilla, que el 8 de diciembre de 2017, publican su Manifiesto, estableciendo críticas a la Ordenanza desde su perspectiva de trabajadoras sexuales, destacando su reclamo como mujeres dignas e indican que *“las prostitutas somos mujeres dignas porque autodeterminamos de forma consiente y responsable nuestras propias vidas y pretendemos el respeto por parte del conjunto de la sociedad”* (El Colectivo de Prostitutas de Sevilla, 2017). Asimismo, estiman la pérdida de sus derechos sexuales como mujeres solicitando una reivindicación de su derecho a vivir y hacer con su sexo y sexualidad lo que ellas decidan, sin injerencias morales (El Colectivo de Prostitutas de Sevilla, 2017). Identifican, también, que se encuentran *“sometidas a una situación laboral carente de todo derecho. Sin embargo, la hipocresía de esta sociedad suma el fruto de nuestro trabajo al Producto Interior Bruto al tiempo que nos niegan derechos laborales para ‘defender nuestra dignidad’”* (El Colectivo de Prostitutas de Sevilla, 2017). Finalmente, exigen 3 puntos tanto al Estado español como al Ayuntamiento de Sevilla, los cuales son: i) Derogación inmediata de la Ley Mordaza y de las ordenanzas antiprostitutas del Ayuntamiento de Sevilla; ii) Reconocimiento por el Estado de la naturaleza laboral del trabajo sexual y aplicación inmediata del Estatuto de los Trabajadores y otras normas que garantizan los derechos de las trabajadoras; y, iii) Cese de la campaña de odio contra las prostitutas del Ayuntamiento de Sevilla y asignación inmediata de los fondos destinados a esa campaña a la lucha contra la pobreza entre las mujeres de la ciudad de Sevilla.

Capítulo IV: El trabajo sexual en el derecho nacional

1. Introducción.

En el presente capítulo se realizará un análisis de la legislación nacional vigente entorno al trabajo sexual y se identificarán las principales afectaciones de los derechos humanos de las trabajadoras sexuales en aplicación de las normas del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar desde ya que el Estado de Chile no ha tenido una política desde una perspectiva de género en torno a la regulación del trabajo sexual, sino más bien ha hecho política respecto de los fines comprometidos, mediante el Ministerio de Salud, orientados a *desarrollar políticas públicas que fomenten estilos y hábitos de vida saludables, a través del fortalecimiento de los programas de prevención y promocionar nivel nacional y regional, para fomentar en la población competencias de autocuidado y protección de estilos de vida y entornos saludables* (Ministerio de Salud, 2018).

El análisis estará enfocado en relación al criterio de intervención del Estado en las trabajadoras sexuales, empezando el estudio con la revisión de derechos fundamentales, particularmente Derecho Internacional de los Derechos Humanos, luego pasando por aquellas leyes que afectan en mayor medida los derechos fundamentales de aquéllas, derecho penal, administrativo y laboral, para finalizar con un estudio del derecho civil aplicable, en aquellos casos en que las demás áreas jurídicas no se hagan cargo de la situación en concreto.

2. Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Dentro de la comunidad internacional, de la cual forma parte activa el Estado de Chile, se han elaborado un sinnúmero de instrumentos en pro de la garantía de los Derechos Fundamentales, siendo el principal la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, de la cual Chile es un Estado miembro desde octubre de 1945. Esta Declaración establece en consideración de que los pueblos reafirman su *fe en los derechos fundamentales* de las personas, en *el valor de la persona humana* y en la *igualdad de derechos de hombres y mujeres*⁴⁷.

Luego de dicha proclamación, las Naciones Unidas han redactado variados documentos relativos al reforzamiento de los Derechos Humanos, dentro de los cuales destaca la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (CEDAW en adelante, por su

⁴⁷ Resolución 217 A de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

sigla en inglés), la cual fue aprobada el 18 de diciembre de 1979 y cuyo rigor entró en vigencia, como tratado internacional, el 3 de septiembre de 1981, tras la ratificación de 20 países, incluido el Estado de Chile. Sin embargo, por la situación del régimen dictatorial que vivía Chile en ese momento, la Convención entró en rigor al momento en que se volvió a la democracia.

La CEDAW busca *“incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos en sus distintas manifestaciones”*⁴⁸, como cumplimiento de la visión de la Declaración de los Derechos Humanos, en tanto mandato de garantía de la *igualdad de derechos de hombres y mujeres*. Para lo anterior, en su artículo 1°, realiza una definición del concepto de *discriminación contra la mujer* indicando que es *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*⁴⁹.

Sin embargo, en las dos revisiones generales (1995 y 2012) que el Comité de la CEDAW ha realizado al Estado de Chile se ha tratado tangencialmente la materia del trabajo sexual y por regla general aparejada de la trata de personas con fines sexuales (Humanas, 2013, pág. 113). No olvidar que las sugerencias y observaciones que realiza esta Convención son puramente políticas, por lo que es el Estado parte sugerido el que deberá realizar la estructura jurídica más conveniente para poder desarrollar los fines esperados y suscritos por los instrumentos. Aun así, el Estado de Chile no ha cumplido con una de las primeras sugerencias que se realizan a los Estados partes por parte del Comité, que es tipificar en el ordenamiento jurídico la definición de discriminación contra la mujer, por lo que difícilmente se visualiza la posibilidad de acoger otro tipo de sugerencias más específicas de la materia.

3. Derecho Penal.

Dentro de las ramas legales del Derecho, nos encontramos con aquella que más afecta derechos fundamentales: el Derecho Penal. Éste, como rama independiente del ordenamiento, es entendido objetivamente como un conjunto de normas jurídicas que asocian a un hecho determinado (el delito) una determinada pena y/o medida de seguridad como su consecuencia

⁴⁸ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas (CEDAW), 1979, Introducción.

⁴⁹ Artículo 1°, CEDAW.

(Montt, 1997, pág. 73). De esta manera, por medio del uso de la facultad de castigar (*ius puniendi*), puede atribuir a las personas que se desvían de la norma de comportamiento una sanción predeterminada y proporcional bajo el fin de protección de bienes jurídicos protegidos.

Si bien el derecho penal chileno, dentro de sus cuerpos normativos, no penaliza expresamente la realización del trabajo sexual voluntario de personas mayores de edad, sí realiza una descripción y penalización de aquellas actividades circundantes a la prostitución, entendidas como desvalores sociales. Podemos encontrar dentro del Código Penal, Libro II, Título VII, en el párrafo relativo al estupro y otros delitos sexuales, los siguientes artículos que hacen referencia a la prostitución y/o casos de obtención de servicios sexuales:

- Art. 367: *“El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo. Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de reunta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales”*
- Art. 367 ter: *“El que, a cambio de dinero y otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que miden las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo”.*

Como es posible identificar, el Código Penal no realiza un reconocimiento del fenómeno del trabajo sexual, sino que se refiere a conductas tangenciales a la prostitución las cuales vienen en defender otro bien jurídico protegido, relativo a la integridad sexual de menores de edad, las cuales hacen entender que la realización de la prostitución es un desvalor social por añadidura. Sin embargo, dentro de la postura nacional no se ha visto preocupación para integrar en el derecho penal sustantivo, penas o medidas de seguridad en pro de la defensa de un eventual bien jurídico protegido pretendido con la permisión del ejercicio o no del comercio sexual.

Cabe destacar que la legislación actual no distingue entre las diversas naturalezas que puede contener el comercio sexual, distinguiendo entre la prostitución de personas menores de edad, en donde la protección mediante la tipificación se realiza en pro de la *indemnidad sexual* del menor, relacionada con *“la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal del ámbito sexual de quienes no han logrado madurez suficiente”* (Iberley, 2018). En este sentido, la protección puede ser tanto absoluta, vale decir, proteger al menor de toda acción en la que se

puede ver comprometida la indemnidad sexual, como relativa, o sea, sólo la protección de aquellas hipótesis en donde el menor es consciente de que se le está lesionando su derecho a tener un desarrollo sexual acorde al momento actual de su capacidad psico-social (Iberley, 2018).

Mientras que, en la prostitución de personas mayores de edad, se realiza una protección de la *libertad sexual*, la cual tiene una vertiente positiva y otra negativa. La primera se identifica *“con la libertad de querer o con la propia voluntad, es decir, con aquellas circunstancias en las que el individuo ostenta la posibilidad de orientar su voluntad en una determinada dirección, sin que se vea coaccionado ni obligado. Por otra parte, la libertad negativa se corresponde con la libertad que tiene el individuo para actuar, es decir, la posibilidad que ostenta de realizar u omitir aquel comportamiento que tiene la voluntad de llevar a cabo, sin que un tercero intervenga en dicha decisión”* (Iberley, 2018).

De lo anterior sólo es posible concluir que la regulación legal a nivel nacional del trabajo sexual no se da desde el plano de la prohibición de la conducta, restringiéndose su enfoque a otros aspectos relativos para la sociedad entorno a la prostitución, como se verá desde el plano de políticas públicas sanitarias en relación a evitar la propagación de infecciones de transmisión sexual, en virtud de los fines del Ministerio de Salud (Ministerio de Salud, 2018).

4. Derecho Administrativo

Ahora bien, dentro de las regulaciones existentes en el ejercicio de la Administración del Estado, nos encontramos con el Ministerio de Salud. Así, el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°2.763, de 1979 y de las leyes N°18.933 y N°18.469, establece en su artículo primero el Ministerio de Salud y los demás organismos competentes de ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones. Asimismo, decreta cuáles son todas las personas que integran el sector salud, tanto naturales como jurídicas, de derecho público o privado⁵⁰. De esta manera, y para efectos de la presente memoria, cabe destacar dentro de las funciones del Ministerio de Salud, la establecida en el artículo 4°, número 3, del mencionado cuerpo normativo, el cual versa:

“3.- Velar por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud.

⁵⁰ Artículo 2° del D.F.L. N°1, del año 2006, del Ministerio de Salud.

La fiscalización de las disposiciones contenidas en el Código Sanitario y demás leyes, reglamentos y normas complementarias y la sanción a su infracción cuando proceda [...] será efectuada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, sin perjuicio de la competencia que la ley asigne a otros organismos”.

En este sentido, y para efectos de no extendernos en materias no vinculadas al presente trabajo, a continuación, se procederá a realizar un breve detalle tanto del Código Sanitario como de las demás leyes, reglamentos y normas complementarias vinculadas al ejercicio del trabajo sexual en Chile:

4.1 Código Sanitario:

El presente cuerpo normativo, creado en 1931 y posteriormente modificado mediante el Decreto con Fuerza de Ley N°725, del año 1968, del Ministerio de Salud, indica en su artículo primero que *“El Código Sanitario rige todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República, salvo aquellas sometidas a otras leyes”*; indica de igual manera que corresponde al Servicio Nacional de Salud, sin perjuicio de las facultades del Ministerio de Salud Pública, atender todas las materias relacionadas con la salud pública y el bienestar higiénico del país, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del N°9 del artículo 19, de la Constitución Política de la República⁵¹.

Para entendimientos de esta ley, según su artículo 5°, la autoridad sanitaria del país descansa en las potestades del Ministerio de Salud, tanto de la Secretaría de Estado como de los Secretarios Regionales Ministeriales.

Las disposiciones que contiene el Código Sanitario en materia de prostitución o trabajo sexual se encuentran en tres de sus artículos, pertenecientes al Párrafo II del Título II, relativo a las enfermedades venéreas:

“Artículo 38: El Servicio Nacional de Salud tendrá a su cargo la lucha contra las enfermedades venéreas y procurará evitar su propagación por todos los medios educacionales, preventivos o de otro orden que estime necesarios”.

“Artículo 39: Un reglamento establecerá la forma y condiciones en que deba realizarse la educación sexual y antivenérea en los establecimientos educacionales, cuarteles, naves,

⁵¹ CHILE. Artículo 3° del Código Sanitario.

maestranzas, fábricas, talleres, hospitales, cárceles, casas de corrección y demás establecimientos que fije el reglamento; y las condiciones en que se podrá examinar, obligar a tratarse o internar para su curación a las personas que se dediquen al comercio sexual y a las que estén afectadas de males venéreos que constituyan una amenaza para la salud pública”.

“Artículo 41: Para las personas que se dedican al comercio sexual, se llevará una estadística sanitaria, no permitiéndose su agrupación en prostíbulos cerrados o casas de tolerancia.

La vigilancia del cumplimiento de este artículo corresponderá a las Prefecturas de Carabineros, las que deberán ordenar y llevar a efecto la clausura de los locales en que funcionen dichos prostíbulos, sin perjuicio de las sanciones que imponga el Servicio Nacional de Salud.

Las clausuras realizadas por el Cuerpo de Carabineros no podrán ser alzadas sino a solicitud del propietario del inmueble y por orden judicial expedida por el Juez Letrado en lo Civil de Mayor Cuantía correspondiente, el que resolverá con conocimiento de causa y previo informe del Servicio Nacional de Salud. Dispuesto el alzamiento de la clausura, el inmueble no podrá ser restituido sino a su propietario”.

Desde un primer análisis es posible identificar que la regulación legal administrativa en torno a la prostitución se realiza únicamente con miras a la mantención de estándares de salud pública, en referencia a evitar la propagación de enfermedades venéreas que constituyan amenazas a la salud pública. En este sentido, con las sanciones se está resguardando únicamente el bien jurídico protegido correspondiente a la salud pública, y no se detienen en las situaciones de riesgo subjetivas y concretas que hacen necesaria la fiscalización por parte del Estado a las trabajadoras sexuales.

4.2 Reglamento sobre Infecciones de Transmisión Sexual:

En cumplimiento del mandato legal del artículo 39 del Código Sanitario, ya revisado, el Ministerio de Salud dicta el reglamento sobre infecciones de transmisión sexual, sancionado mediante el Decreto N°206 del año 2007, del mismo ministerio. En dicho instrumento se establece que corresponde al Ministerio de Salud formular y establecer los planes y programas, estudiar y proponer las disposiciones reglamentarias y emitir las normas e instrucciones para el

cumplimiento de todas las presentes normativas, destinadas al manejo y control de las infecciones de transmisión sexual en la población y velar porque se presten las atenciones de salud necesarias a quienes se ven afectados por alguna de éstas⁵².

Para lograr lo anterior, el reglamento establece en su artículo 9° un *fácil acceso*⁵³ de las atenciones en establecimientos del Servicio de Salud dirigidas a personas con conductas de riesgo, entre las que se comprenden las personas que voluntariamente declaren ejercer el comercio sexual. Así, el reglamento obliga a los establecimientos que lleven a cabo dichas prestaciones de salud, a llevar una estadística del número de personas sometidas al control, y un registro de datos de las personas registradas, las que deberán ser entregadas al Servicio de Salud. De esta manera, el procedimiento de vigilancia que posee el Estado culmina mediante la posibilidad de entregar un documento, por parte del Servicio de Salud, que acredite el número de registro y la asistencia a los controles, el coloquialmente llamado carné de sanidad, el cual en ningún caso podrá ser considerado como un certificado del estado de salud del portador⁵⁴.

Por lo tanto, las consideraciones reglamentarias en torno a las personas que ejercen el comercio sexual corresponden a un grupo distinto del tomado en consideración en el presente trabajo, y las normas jurídicas pertinentes no se circunscriben hacia las personas que ejercen dicho trabajo, sino a aquellas personas que constituyen una amenaza a la salud pública por realizar conductas de riesgo que van en contra de los fines del presente reglamento. Por lo que, en un plano reglamentario, la Administración del Estado no se hace cargo de dicha comunidad, invisibilizando su situación e incrementando otras situaciones de riesgo, además de las relativas al problema de la propagación de infecciones de transmisión sexual.

Cabe mencionar que el año 2016, el Ministerio de Salud dictó una Norma de Profilaxis, diagnóstico y tratamiento de las infecciones de transmisión sexual, la cual contiene un acápite titulado *Control de salud a personas que ejercen el trabajo sexual* (Ministerio de Salud, 2016, pág. 34), en el cual se establece un control de salud biopsicosocial, voluntario y periódico, dirigido a las personas que ejercen el trabajo sexual, con énfasis en la prevención, detección y tratamiento precoz de las infecciones de transmisión sexual. El presente control contempla: i) Orientación

⁵² CHILE. Artículo 3° del Decreto N°6 del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento sobre Infecciones de transmisión sexual.

⁵³ CHILE. Artículo 9°, Decreto N°6 del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento sobre Infecciones de transmisión sexual.

⁵⁴ CHILE. Artículo 11°, Decreto N°6 del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento sobre Infecciones de transmisión sexual.

general respecto del control de salud sexual; ii) Anamnesis con énfasis en la identificación de factores de riesgo y derivación oportuna según corresponda; iii) Examen físico general; iv) Examen físico segmentario (boca, garganta, mamas, palpación en busca de adenopatías inguinales e inspección visual de genitales); v) Especuloscopia, papanicolaou, tacto vaginal; vi) Solicitud de exámenes y consejería en gestión de riesgo de acuerdo a la clínica o a la exposición al riesgo, según la regulación vigente; vii) Orientación para la vida sexual en pareja (no dirigida al cliente); viii) Educación personalizada; ix) Oferta y entrega de condones; x) Consejería en salud sexual y reproductiva; xi) Prescripción, control y seguimiento de métodos de regulación de la fertilidad si corresponde; xii) Derivación a consulta de morbilidad; xiii) Derivación a consejería en gestión de riesgo de infecciones de transmisión sexual; xiv) Establecimiento de referencias y contrarreferencias con los establecimientos de la red de salud; y, xv) Registro en documentos vigentes (fichas clínicas, informes diarios de actividades y estadísticas mensuales) (Ministerio de Salud, 2016, págs. 34-35). Sin perjuicio de las conclusiones anteriores, no se indagará más en este punto debido a que las prestaciones legales que debe proporcionar la Administración del Estado se encuentran orientadas a todas las personas que constituyan un riesgo para la salud pública y no específicamente a los riesgos del ejercicio del trabajo sexual llevado a cabo por las personas, y las mujeres particularmente.

5. Derecho Privado

Sin perjuicio del análisis anterior, cabe detenerse en la concepción que posee el derecho privado respecto de aquellas relaciones jurídicamente relevantes cuyo objeto sea el trabajo sexual, en este sentido, el derecho privado viene a ser la rama del derecho bajo la cual deberán ser estudiados los contratos que se celebren en virtud de esta actividad.

Para lo anterior es importante mencionar que el Derecho Civil en particular es el llamado a la palestra a la hora de entender la naturaleza de los contratos realizados por las trabajadoras sexuales. El derecho civil, entendido como *“el núcleo central del derecho privado. Es un derecho general, en cuanto es aplicable a todas las personas prescindiendo de sus circunstancias peculiares, y un derecho común, por cuanto se aplica a la generalidad de las relaciones, a menos que exista un ordenamiento o estatuto especial”* (Covarrubias, 2007, pág. 30), y se opone férreamente a aquel ordenamiento respecto de las relaciones de las personas cuando se ve involucrado un organismo estatal o público (Covarrubias, 2007, pág. 35).

Dentro de este orden de ideas, y según el objeto de análisis del presente ítem en desarrollo, se deberá identificar la naturaleza jurídica de los contratos celebrados en virtud de este tipo de actividad, el cual se denomina contrato de prestaciones de servicios sexuales. Así, en el mencionado contrato se encuentra por una parte a la trabajadora sexual, y por la otra parte al cliente sexual.

Cabe mencionar que esta parte del trabajo será desarrollada en virtud de la normativa legal y los Principios del Derecho Civil que rigen el derecho de los contratos, con el afán de depurar lo más posible las normas jurídicas de concepciones morales, en virtud de las cuales pueda preferirse el uso de una u otra norma, para luego llegar a las conclusiones arribadas como consecuencia del uso de cierta estrategia jurídica. Por lo tanto, deberemos referirnos a las reglas del actual Código Civil (C.C.) relativas a la celebración de actos jurídicos, en particular actos jurídicos bilaterales, y en específico el derecho de contratos. Por lo tanto, se realizará un primer y superficial análisis de las normas llamadas a regular la formación de los actos jurídicos bilaterales, contratos en su especie.

5.1 Naturaleza jurídica del contrato de prestaciones de servicios sexuales.

Los requisitos de los actos jurídicos se encuentran regulados en el artículo 1.445 del C.C., el cual da inicio al Título II *De los actos y declaraciones de voluntad*, y menciona lo necesario para que una persona pueda obligarse a otra en la vida del derecho, identificando cuatro requisitos mínimos: 1) Que ésta sea legalmente capaz; 2) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3) Que se recaiga sobre un objeto lícito; y, 4) Que tenga causa lícita. Además, define la capacidad legal en su segundo inciso. En este sentido, el Profesor Arturo Alessandri identifica las *condiciones de existencia y de validez* (Alessandri, 2011, pág. 193), indicando que las primeras corresponden a la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades que exige la ley para el acto o contrato determinado, mientras que las segundas corresponden a la voluntad no viciada, la capacidad de las partes, el objeto lícito y a causa lícita (Alessandri, 2011, pág. 193), haciendo clara referencia al artículo mencionado.

Según Alessandri, el contrato de prestaciones de servicios sexuales correspondería a un acto jurídico bilateral, ya que *“deriva de las declaraciones de voluntad de dos partes”* (Alessandri, 2011, pág. 175), y clasificable como *convención* (Alessandri, 2011, pág. 176); asimismo, se subclasificaría dentro de los *contratos*, como *“convención dirigida a crear obligaciones”*

(Alessandri, 2011, pág. 176). Por lo tanto, le es aplicable el resto de los artículos que vienen en clasificar los contratos, lo cual se analizará más adelante.

Por consiguiente, el presente contrato, para poder entrar a regir en la vida de Derecho, deberá cumplir con los requisitos legales antes vistos.

Primero, siempre que se realice por dos personas totalmente capaces, mediante un consentimiento libre, voluntario y sin que adolezca de ningún vicio, cumplirá con los dos primeros requisitos del artículo 1.445 del C.C.

Ahora bien, tanto el objeto como la causa son requisitos correspondientes a conceptos normativos, por los que la concurrencia de ambos elementos válidamente constituidos deberá regirse bajo las normas específicas contenidas en los artículos 1.460 y siguientes Código Civil. A continuación, se procederá a realizar un análisis de los requisitos que más se encuentran discutidos en la doctrina respecto del contrato de prestación de servicios sexuales:

5.1.1 Normas relativas al Objeto

En estas normas relativas al objeto, en los artículos 1.460, 1.461 y 1.462 del C.C., se indica que *“toda declaración de voluntad debe tener por objeto uno o más cosas”*⁵⁵, también que *“no solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan”*⁵⁶, sin perjuicio de que el objeto puede llegar a ser ilícito si contraviene el derecho público chileno⁵⁷. Luego, el código realiza un listado de casos en los que se constituye objeto ilícito, la cual se refieren en general, a todo lo que contravenga el derecho público chileno, los pactos sobre sucesiones futuras, ciertas enajenaciones, deudas contraídas en juegos de azar, venta de libros cuya circulación es prohibida por la autoridad y generalmente todo contrato prohibido por las leyes.

Sin perjuicio de la obra de Bello, sólo se entregan ejemplos relativos a lo que podría constituir objeto ilícito sin realizar una definición legal, es por lo que la doctrina ha intentado llenar de contenido el concepto normativo de *objeto ilícito* definiéndolo de distintas maneras, todas compiladas por Alessandri. De esta manera el Profesor Manuel Somarriva *“piensa que el objeto lícito es el que está de acuerdo con la ley, las buenas costumbres y el orden público”*

⁵⁵ CHILE. Artículo 1460 del Código Civil.

⁵⁶ CHILE. Artículo 1641 del Código Civil.

⁵⁷ CHILE. Artículo 1462 del Código Civil.

(Alessandri, 2011, pág. 258); para el Profesor Arturo Alessandri, la definición de objeto lícito es sinónima de comerciable; mientras que, para el Profesor Luis Claro, el *“objeto ilícito es el que se conforma con la ley, es reconocido por ella y lo protege y ampara”*. De esta manera se puede concluir que la configuración del objeto ilícito ha sido en base al desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

5.1.2 Normas relativas a la Causa

Los artículos que se refieren a la causa, como elemento requerido en el contrato, son el artículo 1.445 antes visto, y el artículo 1.467, ambos del C.C. En éstos se indica que *“se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato”*, e inmediatamente se define la causa ilícita como *“la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”*, incluso el legislador entrega un ejemplo de la falta de causa y la causa ilícita, siendo esta última *“la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral”*. A diferencia de la construcción legal del objeto, la ley procura definir la causa ilícita como aquella que va en contra de los 3 conceptos normativos antes indicados.

Siguiendo con el análisis de los requisitos del contrato de prestación de servicios sexuales, cabe indicar que la ley, jurisprudencia y doctrina han reconocido históricamente que la prostitución o trabajo sexual es una actividad inmoral, ajena a los tradicionales valores occidentales, predeterminados por una demarcación fuerte de los roles de género y su posición dentro de la sociedad. Este reconocimiento se encuentra en los albores de nuestra legislación, debido a que desde un comienzo han sido fuertemente oprimidos todos aquellos comportamientos denominados *inmorales*. En particular el ejercicio del trabajo sexual ha sido prohibido o tenido como un desvalor a través de las distintas ramas del derecho, a modo de ejemplo, la antigua penalización del adulterio, la imposibilidad de poder exigir lo contratado cuando su objeto y/o causa incurran en contradicción con las *buenas costumbres*, incluso la penalización de la asociación cuando se encuentre *“formada con el objeto de atentarse contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades”*⁵⁸, pasando a constituir una asociación ilícita, según el Código Penal.

Por consiguiente, el siguiente paso recae en determinar cuál es el contenido normativo de las buenas costumbres, ya que, de una manera legal o doctrinaria, la remisión a dicha institución

⁵⁸ CHILE. Artículo 292 de Código Penal.

se encuentra enraizada en nuestro pensamiento regulatorio civil, siendo una de las más importantes limitaciones del actuar de los sujetos, principalmente en su actividad sexual.

Tradicionalmente, las *buenas costumbres* han sido definidas, según Alessandri, Somarriva y Vodanovic como los *“comportamientos habituales y comunes de los miembros de una sociedad que se ajustan a la moral imperante a ésta”*, constituyendo una *pauta* determinada por *“el término medio de los componentes de la agrupación social”* (Alessandri, 2011, pág. 65), la cual se manifiesta en referencia de ciertas instituciones, particularmente en derecho de los contratos respecto de la causa del contrato⁵⁹. En virtud de dicha interpretación de las *buenas costumbres*, la prostitución o el ejercicio del trabajo sexual se ha encontrado fuera de aquel *término medio de los componentes de la agrupación social*. Así, lo menciona Corte de Apelaciones de Iquique, ya desde 1918, indicando que el trabajo sexual y los prostíbulos son *“industrias inmorales, desde que su objeto es la prostitución, o sea la deshonra de la mujer por comercio que hace de su cuerpo”*⁶⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, y como lo da a entender el Profesor Adrián Schopf, siguiendo a Konrad Zweigert y Hein Kötz, en la actualidad *“las buenas costumbres son esencialmente concebidas como un límite a la autonomía privada, restringiendo el contenido que las partes pueden libremente dar a todo acto o contrato”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 521), del artículo titulado *“Las buenas costumbres en el derecho privado”*, el cual forma parte del homenaje realizado al Profesor Enrique Barros Bourie, obra denominada *“Lo público y lo privado en el Derecho”*.

El artículo se centra en la búsqueda del concepto de buenas costumbres y el alcance que tiene en nuestro derecho (Schopf & Marín, 2017, pág. 524), debido a que todo intento por lograr encontrar el exacto contenido normativo ha fallado, siendo preferible la renuncia a la pretensión de formular una definición más exacta. (Schopf & Marín, 2017, pág. 526). Sin perjuicio de lo anterior y como preuela del estudio en comento, se establece como particularidad de las buenas costumbres, que ésta *“contiene una remisión o reenvío a un conjunto de valores y directivas que permiten formular ese juicio”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 528). Indicando además que, en el sentido más originario de las buenas costumbres en el derecho civil clásico, la mencionada remisión se hace a un *“orden de valores externo al derecho privado, (...) normas morales (...) no directamente reconocidas por el derecho”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 528).

⁵⁹ Respecto de lo mencionado en el artículo 1.467 C.C.

⁶⁰ Corte de Apelaciones de Iquique, 28 de junio de 1918, disponible en Westlaw Chile, CL/JUR/4/1918

El artículo realiza una descripción de algunas concepciones que vienen en dar contenido a las buenas costumbres, luego de las normas morales. En primer lugar, se establece que esta remisión corresponde a las normas de *moral social o ética elemental* (Schopf & Marín, 2017, pág. 533), la cual ha sido definida por la doctrina mayoritaria como *“reglas de la moral social consideradas como fundamentales para el orden mismo de la sociedad”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 535), concepto que además es *“esencialmente relativo si se consideran distintos lugares dentro de un país, o distintas épocas o países”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 535). Sin embargo, Schopf identifica ciertas ventajas y críticas a esta concepción, indicando que, si bien, *“supone un avance respecto de su antecesora [las normas morales tradicionales], al ser consiente con una comunidad pluralista y dotar el concepto de mayor dinamismo y flexibilidad”*, ésta se encuentra amenazada debido a que: Primero, no se da un criterio o guía para determinar específicamente el contenido del concepto de buenas costumbres; segundo, aún se cuestiona fuertemente que se pueda entregar una respuesta satisfactoria a los problemas típicos que emanan de la aplicación del concepto de buenas costumbres; y tercero, que las referidas normas sociales estén fundadas en amplios consensos sociales, no son lo suficientemente válido como normas jurídicas (Schopf & Marín, 2017, pág. 537).

En segundo lugar, Schopf alude a que la remisión para significar a las buenas costumbres se hace desde *“la valoración propia del juez”*, siendo ésta una *“norma de delegación de competencia”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 539). De acuerdo con esta parte de la doctrina, *“corresponde al juez de la causa determinar de acuerdo a su propia valoración cuándo un acto, contrato o comportamiento resulta contrario a las buenas costumbres, para lo que se encuentra facultado en virtud de la potestad o competencia que le confiere para esos efectos la disposición legal que invoca las buenas costumbres”*, por lo tanto cada vez que se refiera la ley a las buenas costumbres, constituirá una *“delegación de competencia para que el tribunal juzgue de acuerdo a su propio criterio si un acto, contrato o comportamiento debe tenerse por contrario al derecho privado”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 539). Sin perjuicio de lo anterior, el escrito apunta al principal reparo de esta posición doctrinaria, señalando que desde los albores de la legislación chilena se ha intentado otorgar contenido exacto al concepto normativo de las buenas costumbres, por constituir un límite a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, lo que se busca principalmente es la certeza jurídica respecto de lo que los individuos pueden o no hacer y que eso tenga validez en la vida del derecho. Por consiguiente, asumir *“que las buenas costumbres son lo*

que determine el juez de la causa, de acuerdo con sus propias valoraciones y convicciones” deja totalmente de lado dicha búsqueda.

A modo de conclusión, Schopf indica que debe abandonarse la visión de que el concepto normativo de las buenas costumbres debe ser construido en base a una remisión de *orden externo al derecho*. Schopf explica que el abandono de esta visión redirecciona el enfoque en “*el único camino alternativo posible*”, el cual es “*entender que las buenas costumbres remiten esencialmente a un conjunto de valores y directivas internos al ordenamiento jurídico*” (Schopf & Marín, 2017, pág. 542). Los autores que comparten esta tesis del Profesor Adrián Schopf, sostienen además que la única vía posible sería el depurar las concepciones morales de los conceptos normativo no definidos por la ley de manera específica. Así, en lo sucesivo, será posible entender las relaciones jurídicas en su sentido pleno, con un enfoque garantista reconociendo las falencias de la regulación del comercio sexual en cuanto mantenimiento de ideologías que hacen perdurar los roles de género y su violencia derivada.

Finalmente, se ha desarrollado la idea de una remisión a valores y directivas internos al Derecho Privado, llenándose el contenido de las buenas costumbres con fines y Principios abarcados y reconocidos por el Derecho Civil. Lo anterior se genera debido a que hay un reconocimiento de la doble naturaleza que configuran estas ideas regulativas, siendo en parte ideas éticas y por otra, ideas jurídicas. Así, Schopf identifica que “*los referidos fines e ideas regulativas configuran el fundamento interno del derecho privado y están dotados de una significación propiamente ética o moral (...) que han sido reconocidas y adoptadas como propias por el derecho, sin que su incorporación en el ordenamiento jurídico signifique que por esa circunstancia pierdas su significación propiamente ética o moral*” (Schopf & Marín, 2017, pág. 543). Este ha sido el mismo sentido en como lo ha entendido cierta jurisprudencia que se ha pronunciado respecto del presente tema, identificando en *ultima ratio* valores y principios propios del ordenamiento jurídico, como lo es la propiedad privada⁶¹, y la dignidad de la mujer⁶², constituyendo fines y Principios reconocidos por la totalidad del ordenamiento jurídico.

5.2 Naturaleza real del contrato de prestaciones de servicios sexuales:

La postura antes descrita justifica la nueva interpretación del contrato de prestaciones sexuales, históricamente inválido por adolecer de objeto y causa ilícita, por ser contrarias a las

⁶¹ Fallo de la Corte Suprema, 26 de septiembre de 2007. Westlaw CL/JUR/2024/2007

⁶² Fallo de la Corte de Apelaciones de Iquique, 28 de junio de 1918. Westlaw CL/JUR/4/1918

buenas costumbres. Así, Schopf soluciona este problema asimilando la naturaleza jurídica de estos contratos, a aquellos calificados como contratos reales.

El camino argumentativo comienza criticando la visión que ha tenido la jurisprudencia de calificar estos contratos como nulos absolutamente, por mandato legal del artículo 1.682 del C.C., mencionando que *“la ilicitud se funda desde esta perspectiva en que la prostitución es en sí misma considerada una actividad o industria inmoral, en razón de que presupone la deshonra de la mujer por el comercio que hace de su propio cuerpo”*. Sin perjuicio de lo anterior establece que el objeto de la prestación de hacer, la cual recae en la hipótesis analizada, no es el cuerpo humano en sí mismo, sino una conducta en especial que posee una significación sexual (Schopf & Marín, 2017, pág. 567). Finalmente indica que, esta visión no logra comprender el total concepto de dignidad, el cual va más allá de la mera inviolabilidad de los derechos, sino que va acompañada del *“reconocimiento de la persona como un ser que (...) es capaz de adquirir conciencia de su propia existencia en el mundo, autodeterminarse e incidir en la configuración tanto de su propia identidad como en la de su entorno más inmediato”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 568), por lo tanto, no habría tal garantía de la dignidad de la trabajadora sexual.

La esfera de la dignidad que debería ser protegida por medio de la validez de estos contratos es la imposibilidad de obligar a la contraparte a realizar la prestación sexual, sin su pleno consentimiento y *“decisión estrictamente individual”*, lo que constituiría la comisión del delito de violación⁶³, dicho sea de paso. Dentro de este orden de ideas, lo que propone Schopf es la asimilación del contrato en comento con los llamados contratos reales, los cuales tendrían la estructura que lograra garantizar a la trabajadora sexual, que se pueda conservar *“siempre la posibilidad de desistirse del acuerdo y revocar el consentimiento otorgado, sin que ello pueda acarrearle ningún tipo de consecuencia jurídica negativa”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 570). Por lo tanto, se postulan a los contratos reales para lograr esta labor en virtud de que *“puede entenderse que el contrato no se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sino que mediante un acto de ejecución, constituido por la prestación sexual”* (Schopf & Marín, 2017, pág. 570), sólo naciendo la obligación del cliente sexual de realizar el pago una vez realizada la prestación, o un acto de ejecución, del acto sexual.

La estructura jurídica que hace el Profesor Adrián Schopf parece correcta a primera lectura, permitiendo la acción de cumplimiento forzoso o indemnización de perjuicio por

⁶³ CHILE. Artículo 361 del Código Penal.

incumplimiento del contrato. Sin embargo, no posee el enfoque de género mandatado por el ordenamiento jurídico, ya que no hace reconocimiento del desequilibrio que existe entre trabajadoras y clientes, por lo que vagamente puede hacerse cargo de él. El estado de la realidad en la cual se encuentra la trabajadora queda a tal desprotección que la mera entrega del pago no garantiza derechos, ni logra ser acto indemnizatorio de los agravios a los derechos constitucionales de las trabajadoras sexuales. No se piensa en un resguardo a la dignidad de la mujer violentada, establecimiento de mejores condiciones de trabajo ni protección a la trabajadora de los ilícitos en los cuales se ve envuelta la actividad.

Es por lo anterior que, a juicio de los autores, la intención de poder identificar la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios sexuales a través de las normas del Derecho Privado es, a lo menos ambiciosa, ya que no soluciona el problema de la violencia ejercida única y exclusivamente en virtud de que la prostitución, por regla general, es ejercida por mujeres. Las *mujeres* como concepto e identidad desarrollada por la sociedad liderada por varones, ha permitido la invisibilidad de prácticas que han ido en su único perjuicio, entre otras la prostitución. Sin embargo, ésta es problemática por los subtemas a los cuales se ha visto históricamente obligada a aparejarse: violencia física y psicológica, narcotráfico, pornografía infantil, proxenetismo, etc. Es por lo anterior, que la causa del problema se traspasaría inevitablemente a las normas jurídicas de derecho privado. Es necesario salir de la esfera privada y regular relaciones que se encuentran en asimetría entre sus partes, como ocurre con el derecho laboral, de familia, administrativo, etc.

6. Derecho del Trabajo.

Históricamente el Estado de Chile ha mirado con temor el trabajo sexual y sólo ha incurrido en legislaciones relativas a ciertos temas tangentes al fenómeno social, los cuales ha solucionado a través de varias ramas del derecho. Las prácticas de narcotráfico, prostitución infantil y proxenetismo, que envuelven a la prostitución, han sido reguladas a través de tipos penales establecidos en el Código Penal; mientras que, a propósito de la protección a la salud pública mediante el evitamiento de la propagación de infecciones de transmisión sexual, las trabajadoras sexuales han sido reguladas y controladas a través del Código Sanitario y demás normas pertinentes del Derecho Administrativo. Por consiguiente, el derecho laboral no se ha hecho parte, no reconoce el trabajo sexual ni lo prohíbe expresamente, debiendo recurrirse a las reglas generales del derecho del contrato laboral.

El Código del Trabajo define el contrato individual de trabajo en su artículo 7° como *“convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*. Luego se indica en el artículo 9° que es un contrato *consensual*, y que *deberá constar por escrito*, e inmediatamente a continuación se indican las estipulaciones que deberá contener como requisito de forma. Al referirse únicamente al contrato de trabajo como una convención consensual bilateral que tiene que encontrarse por escrito y que las obligaciones se desarrollen dentro de una esfera de subordinación y dependencia, no se observan obstáculos a la posibilidad de estipular por contrato de trabajo la contratación de trabajadoras sexuales. Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina ha interpretado que independiente de los requisitos establecidos por la ley laboral, también le son aplicables los requisitos de todo contrato civil. Así, según Lanata, *“No parece que hoy perduren dudas en el sentido de que el Derecho del Trabajo pese a estar dotado de normas y principios propios, (...) carece de autosuficiencia normativa y que, por ello, su naturaleza especial no permite sino propugnar la relatividad de su independencia respecto del Derecho Civil”* (Fuenzalida, 2013).

Por lo tanto, se aplicarán las normas que establecen los requisitos de todo acto jurídico a este acto jurídico laboral, relativas a la invalidez del contrato por poseer objeto o causa ilícita, y por consiguiente siendo pertinentes las conclusiones, antes vistas, en el apartado relativo al Derecho Privado de este trabajo. Sin embargo, y pese a la teoría explicada por el Profesor Schopf, en la cual el objeto o causa de la prostitución no haría incurrir al contrato de prestación de servicios sexuales en inválido por no estimarse que se contradigan las buenas costumbres, tampoco podría concluirse que el contrato de prestación de servicios sexuales cabe regularse bajo las normas del contrato individual de contrato de trabajo.

La constitución de una relación laboral de dependencia y subordinación dentro de la actividad de la prostitución sólo se logra introduciendo a aquella persona que se haga cargo de esta relación de subordinación y dependencia, la figura del proxeneta. Por lo tanto, y según la regulación penal, si celebrase el presente contrato se estaría incurriendo en un ilícito penal, según *ut supra*⁶⁴. Sin mencionar que sería imposible redactar dicho contrato ya que dentro del numeral 2 del artículo 10 del Código Laboral, se indica que deberá individualizarse las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento.

⁶⁴ Revítese apartado, Capítulo IV, 3. Derecho Penal, del presente trabajo.

Es por lo anterior que la regulación laboral tampoco viene en solucionar los problemas de eventual validez y garantía de derechos en el contrato de prestación de servicios sexuales. Sin embargo, cabe destacar que la interpretación de la realidad, según el derecho laboral, permite concluir que las relaciones asimétricas en general deberán ser solucionadas mediante una regulación distinta de las normas generales, las cuales no son suficientes para la garantía de los derechos constitucionales de las trabajadoras sexuales en Chile.

7. Proyectos de Ley que han abordado el trabajo sexual.

El proyecto de ley, boletín N°11638-13, fue la moción presentada por la Cámara de Diputados con fecha 7 de marzo de 2018 y redactada por el exdiputado Alberto Robles Pantoja, que establece una propuesta de regulación del trabajo sexual y modifica diversos cuerpos legales. Esta moción ha sido el único proyecto de ley presentado hasta la fecha en el Congreso Nacional que tiene la finalidad de darle una regulación positiva al trabajo sexual.

La moción argumenta principalmente que la regulación del trabajo sexual es necesario para fomentar el Principio de Igualdad de aquellas personas que ejercen el comercio sexual. Lo anterior, dado que *“frente a la discriminación negativa hacia el trabajo sexual, toda vez que esa discriminación por omisión se evidencia sospechosamente inconstitucional al deportar irracionalmente al limbo entre lo lícito e ilícito a las trabajadoras y los trabajadores sexuales, con la consiguiente desprotección de sus derechos constitucionales, civiles y económicos”*⁶⁵. Además, indica que esta actividad constituye una *actividad lícita*, en virtud de los numerales 21, 23 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, los que hablan preferentemente de una garantía de derechos y libertades económicas.

Critica insistentemente y menciona el artículo 41 del Código Sanitario es inconstitucional, ya que atenta de forma grave con las garantías establecidas en los numerales 13, 15 y 21 de la Constitución Política de la República, concretamente el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, lo que conlleva la garantía de poder asociarse sin permiso previo, y gozar de personalidad jurídica conforme a la ley, y finalmente poder desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

⁶⁵ Proyecto de Ley, Boletín N°11638-13 de fecha 7 de marzo de 2018. Considerando Primero.

Sin perjuicio de la crítica jurídica que realiza el ex diputado, se establece entre uno de los propósitos adicionales la posibilidad de redireccionar la visión que se tiene de las trabajadoras sexuales, agrupadas bajo el vocativo *prostitutas*, el cual indica que “*es una variable de estatus y no de conducta*”⁶⁶. Así, dicho vocativo y calidad social se contrapondría al único medio legítimo, mediante el cual se ha intercambiado la actividad sexual de mujeres por recursos económicos: el matrimonio. Por lo que, el reconocimiento del comercio sexual sólo vendría a transparentar la transacción⁶⁷. A modo de conclusión, se establece como fin último de este proyecto de ley, que se “*contribuya a la tutela jurídica de la actividad y a la protección de los derechos de las y los trabajadores sexuales*”⁶⁸.

El proyecto regulatorio posee un total de 47 artículos y un artículo transitorio, repartidos en 9 títulos. En primer lugar, el Título I *Objeto y definiciones*, nos entrega eventuales definiciones legales de, entre las cuales las principales destacan:

- a. Trabajo o Comercio Sexual: La prestación habitual de servicios sexuales libremente consentida entre personas mayores de edad, y sujeta al pago de una retribución económica.
- b. Servicio Sexual: La actividad física de una persona en actos de significación sexual en favor de otra y para su gratificación. Entiéndase por tal todo contacto corporal que afecte a los genitales o ano, o contacto de estos con la boca.
- c. Trabajadora o Trabajador Sexual: La persona mayor de edad que presta el servicio sexual.
- d. Cliente: La persona mayor de edad que busca o recibe el servicio sexual.
- e. Burdel: Cualquier local mantenido o utilizado habitualmente para la provisión de servicios sexuales, ya sea que la admisión de los clientes sea gratuita o sujeta a un cargo. No incluye los establecimientos o inmuebles en los que normalmente se ofrece alojamiento transitorio con carácter comercial si el servicio sexual se produce en virtud de un acuerdo iniciado en otro lugar.

⁶⁶ Proyecto de Ley, Boletín N°11638-13 de fecha 7 de marzo de 2018. Considerando Sexto.

⁶⁷ Proyecto de Ley, Boletín N°11638-13 de fecha 7 de marzo de 2018. Considerando Sexto.

⁶⁸ Proyecto de Ley, Boletín N°11638-13 de fecha 7 de marzo de 2018. Considerando Séptimo.

f. Pequeño Burdel: Local o establecimiento mantenido directamente por no más de cinco trabajadores o trabajadoras sexuales que presten allí sus servicios, y en el que cada uno tiene el control de sus actividades y de las ganancias individuales percibidas en el establecimiento.

g. Contrato de Servicio Sexual: Es la convención para la prestación del servicio sexual que se perfecciona por el acuerdo entre el cliente y el operador, o entre el cliente y la trabajadora o el trabajador sexual, en su caso, sobre la naturaleza del servicio, su precio, lugar y tiempo de la prestación.

Asimismo, destacan las obligaciones de naturaleza tributaria y laborales que compelen a los respectivos sujetos que intervienen en el negocio sexual, establecen las prestaciones debidas y se delimitan las jornadas de trabajo que eventualmente podrán tener las y los trabajadores sexuales.

Por otra parte, regula las eventuales asociaciones que esta actividad supone, en su Título IV *De los Burdeles, Pequeños Burdeles y su Funcionamiento*, indicando que dichos establecimientos deben cumplir con las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción, las del Ministerio de Salud, las del Ministerio del Interior y las normas relativas a las Rentas Municipales⁶⁹. Asimismo, se le entrega la facultad a los municipios de poder definir las zonas específicas en donde estos locales podrán ejercer sus funciones⁷⁰.

Finalmente, se realiza un catálogo de sanciones frente a hipótesis de infracción a las normas del proyecto, las cuales serán de conocimiento del Juzgado de Policía Local competente, sin perjuicio de aquellas sanciones especiales que el mismo proyecto indique.

⁶⁹ CHILE. Artículo 21 del Proyecto de Ley, Boletín N°11638-13 de fecha 7 de marzo de 2018.

⁷⁰ CHILE. Artículo 22 del Proyecto de Ley, Boletín N°11638-13 de fecha 7 de marzo de 2018.

Conclusiones

1. Conclusiones relativas al primer capítulo

Al hablar de prostitución debemos limitar el objeto de estudio aclarando qué es lo que entendemos como tal. Al limitar el objeto, debemos considerar que la prostitución es una cuestión de género y una relación histórico/social. Por cuestión de género aludimos a cómo esta se da en un contexto de desigualdad entre hombres y mujeres, siendo la misma prostitución una de las formas en que esta desigualdad se expresa y perpetua. La prostitución en sí, tal como actualmente la conocemos, está indisolublemente ligada al género, a la jerarquía y la desigualdad. Esto nos lleva a señalar que el uso de la prostitución de las mujeres, en este orden de género concreto, se hace incompatible con el feminismo ya que la prostitución tiene una directa relación con la construcción del deseo masculino, el ejercicio del poder y la demanda de la prostitución como forma de control del orden de género.

Como segunda conclusión, señalamos que el deseo masculino se ha construido sobre las premisas de que habría una supuesta necesidad natural de los hombres a satisfacer el deseo sexual, que dicha necesidad puede ser cumplida sin sentir algún tipo de empatía por su contraparte, y que el deseo masculino ha erotizado la devaluación de lo femenino. La sexualidad emerge para los hombres como algo que usan para obtener placer y ganar un sentido de poder simbólico sobre las mujeres, para disfrazar sus expresiones de dependencia emocional y reprimir sus identificaciones femeninas primarias. Para cumplir con esta necesidad y construir su identidad masculina, se configura la devaluación de lo femenino y se retroalimenta de ella, inhibiendo cualquier emocionalidad y satisfaciendo su placer deshumanizando en el objeto de deseo, convirtiéndolo en inofensivo. La devaluación de lo femenino se configura como necesaria psicológicamente no solo para cumplir con el deseo, sino también para construir su propia identidad masculina y se retroalimenta en ella, lo que en último término ayuda a la configuración de la demanda de prostitución como una forma de control.

Como tercera conclusión, que la demanda de la prostitución se crea como una forma de control dual toda qué vez que ejerce un control sobre las mujeres y, además, controla la masculinidad tradicional. Respecto a esta última, la prostitución como institución actúa reforzando el actual orden de género y, en específico, la forma en que se desenvuelve la sexualidad entre hombres y mujeres; fomentando el autocontrol del propio cuerpo masculino, reforzando una masculinidad alejada de respuestas emocionales y ejerciendo poderes de dominio y autocontrol.

Como cuarta conclusión, señalamos que la prostitución debe ser abordada desde una perspectiva histórica, ya que esta es una relación que se establece entre hombres y mujeres de forma distinta según la época y sociedad en concreto. Sumado a lo anterior, entendiendo que la prostitución no es una institución esencial y que, además, es una cuestión de género, la perspectiva de género se alza como metodología necesaria para evaluar las posturas que puede tomar el Estado frente a esta situación.

Por último, la perspectiva de género en el análisis de la prostitución se traduce a identificar a quién el Estado y el Derecho consideran prostituta o no, sobre qué mujeres se aplican las políticas relativas a la prostitución y sobre cuáles no. Analizar con perspectiva de género la normativa y las políticas públicas existentes respecto a la prostitución implica observar, con una mirada crítica, a qué mujeres se aplica la norma; en qué situación se encuentran y cómo ha impactado dicha legislación en su situación como sujetas de derecho.

2. Conclusiones relativas al segundo capítulo

Tradicionalmente el debate feminista en torno a la prostitución se ha dividido en abolicionismo, prohibicionismo o reglamentarismo. Si bien actualmente sigue siendo una clasificación utilizada a la hora de referir qué postura adoptar al respecto y clasificar las legislaciones o posturas jurídicas en torno a la prostitución, esta parte solo identifica ventajas de su uso en torno a un estudio en perspectiva histórica de cómo se fue desarrollando este mismo debate a la fecha.

El uso de la anterior nomenclatura se sigue prestando para confusiones y la imposibilidad de avanzar en un debate que actualmente se encuentra detenido y no ha tenido mayores avances, lo que en último término implica el no poder avanzar en la actual situación de vulneración de sus derechos en los que se encuentran las mujeres insertas en la prostitución; y esto va más allá de la postura que en principio nos situemos frente a la prostitución.

En atención a lo anterior, la actual clasificación entre sectores antiprostitución y proprostitución se presenta como una propuesta para el avance de este debate, identificando aquellos errores o faltas argumentativas que el debate se ha entroncado, ya sea a nivel de la lógica de la argumentación como en el contraste de estos argumentos con la realidad.

Por último, a pesar de estas identificaciones, esta parte diagnostica que el debate sigue en un estado detenido, donde no hay mucho avance y que contrasta con la realidad de la

prostitución, lo que hace urgente una crítica respecto a cómo se está llevando este debate y, desde la perspectiva jurídica, como nosotros, como futuros operadores de justicia, aportamos desde nuestra ciencia en atención a un real reconocimiento, garantía y protección de las mujeres insertas en la prostitución.

3. Conclusiones relativas al tercer capítulo

Se concluye del análisis de derecho comparado seguido en el presente capítulo que, en primer lugar, la mejor situación para iniciar un proceso de mejoramiento de calidad de vida y respeto a la dignidad de las mujeres prostitutas es la dictación de legislación que visibilice e identifique la realidad de las trabajadoras sexuales como un fenómeno que ocurre dentro de la sociedad.

En segundo lugar, que el reconocimiento del ejercicio del trabajo sexual, por parte del ordenamiento jurídico de un país, debe forjarse fuera de planteamientos morales que excluyan derechos que legítimamente se encuentran resguardados en la Constitución.

Finalmente, que el reconocimiento de derechos sexuales de las mujeres, en conjunto con dictación de normas de salud pública y de seguridad laboral y social, podrá lograr una mayor garantía de derechos fundamentales a las trabajadoras sexuales, como grupo marginado moral y legalmente por la sociedad.

4. Conclusiones relativas al cuarto capítulo

Como primera conclusión, los autores indican que la falta de reconocimiento del fenómeno fáctico de la prostitución es la principal causa de la vulneración de derechos hacia las mujeres que se encuentran en esta situación. Asimismo, indicamos que la legislación chilena actual no hace un reconocimiento de esta actividad, sólo mencionándola tangencialmente en la legislación penal y administrativa.

En segundo lugar, se exige al Estado de Chile que en virtud del mandato constitucional y legal⁷¹, se haga una revisión de la situación actual del fenómeno en general para identificar las vulneraciones a derechos por transacciones sexuales, asimismo, por la necesidad de entregarle a personas que se encuentran en este rubro condiciones laborales mínimas acorde a la legislación actual.

⁷¹ CHILE. Ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación. “Ley Zamudio”.

En tercer lugar, sólo la legislación civil actual, reinterpretada según las teorías explicadas por el Profesor Schopf, logran concretizar situaciones históricamente negadas por la moral social, heredera de la moral cristiana propia de las sociedades latinoamericanas. Cuya aplicación a rajatabla suele ser tan violenta que permite violaciones y vulneraciones a los derechos de las mujeres que se encuentran en una realidad mucho menos ventajosa, tanto por ser social como jurídicamente discriminadas.

En cuarto lugar, que principalmente las mujeres se encuentran en una situación de mayor vulneración dada la violencia ejercida en virtud de las acciones que el patriarcado ha establecido jurídicamente como posibles, así como la discriminación social a las que se ven subyugadas las mujeres que ejercen esta profesión. Sin embargo, los actuales juristas no logran observar el género como un factor de discriminación que sea efectivamente salvaguardado mediante ecuaciones jurídicas eficientes frente a problemas de esta naturaleza.

En quinto lugar, que las principales razones por las cuales se ha negado la regulación del trabajo sexual han sido éticas sociales que nada tienen que ver con principios jurídicos. Lo anterior, en conjunto con las actividades criminales que por regla general se ven entrelazadas con este tipo de trabajo, los cuales han sido regulados por el derecho penal o por una aplicación más atenuada de *ius puniendi*.

En sexto lugar, mientras que las mujeres se ven envueltas en discriminaciones debido a su género en grandes sociedades, en tanto la remuneración obtenida, la vestimenta sugerida, y las formas de violencia que tienen que observar provenientes de varones que se sienten con el derecho de poder ejercer un poder fáctico sobre ellas. Las mujeres que ejercen la prostitución se ven enfrentadas a una realidad exponencialmente más dura, dada la falta de regulación y la falta de reconocimiento a la que negligentemente se ha tomado como técnica jurídica.

Finalmente, que como autores rechazamos fehacientemente las teorías neoabolicionistas y prohibicionistas de la prostitución, dada la intensa vulneración a las que dan cabidas las teorías antes mencionadas. Concluyendo que la única vía para poder realizar una garantía de derechos a las mujeres en situación de prostitución es la regulación de sus situaciones, para que junto a la Justicia competente puedan tener garantizados derechos humanos que la Constitución Política de la República supone extender a todas las personas de nuestro país. Lo anterior, sin perjuicio de la moral social imperante en el Chile sociocultural de un tiempo determinado, la cual puede tener identificar a esta actividad dentro de la dicotomía *bueno/malo*, y los fines que la Administración

del Estado entienda como plausibles a la hora de realizar su gestión ejecutiva. Sin embargo, lo que no puede esperar a que el Chile socioculturalmente mencionado cambie, son las situaciones de las mujeres que actualmente se ven obligadas a la vulneración de sus derechos y a un estigma social.

Bibliografía

Alessandri, A. (2011). *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general. Tomo segundo*. Santiago.

Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS. (2013). *Análise do Contexto da Prostituição em relação a Direitos Humanos, Trabalho, Cultura e saúde no Brasil*. Rio de Janeiro.

Beauvoir, S. D. (2014). *El segundo sexo*.

Cancio, M. (2010). Prostitución y Derecho Penal. *El País*.

Carabineros de Chile. (1941). *La Prostitución. Contribución a su estudio relacionado con el servicio de Carabineros*. Santiago, Chile: Imprenta de Carabineros de Chile.

Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. (2013). *Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica*. Santiago de Chile: Andros Impresiones.

Covarrubias, N. R. (2007). *Curso de Derecho Civil, cátedra del Profesor Enrique Barros*. Santiago.

El Colectivo de Prostitutas de Sevilla. (2017). *Manifiesto del Colectivo de Prostitutas de Sevilla*. Sevilla.

Fuenzalida, G. L. (2013). La aplicación del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 4, N°7, pág. 80.

Gimeno, B. (2012). *La Prostitución. Aportaciones para un debate abierto*. Barcelona, España: Edicions Bellaterra.

Goldman, E. (1931). *Viviendo mi vida*. Saint-Tropez.

Humanas, C. (2013). *Chile ante el Comité CEDAW: aportes de sociedad civil durante el 53° período de sesiones, Octubre 2012*. Chile: Andros Impresores.

Iberley. (Agosto de 2018). Obtenido de Los delitos de prostitución, explotación sexual y corrupción de menores en relación con la pornografía infantil y como modalidad de delitos contra la libertad e indemnidad sexual: <https://www.iberley.es/temas/delitos-prostitucion-explotacion-sexual-corrupcion-menores-46521>

Iberley. (Agosto de 2018). Obtenido de La prostitución como delito contra la libertad e indemnidad sexual: <https://www.iberley.es/temas/delito-prostitucion-46401>

Iglesias Saldaña, M. (2004). *De lacra social a comercio sexual*. Santiago, Chile: Le Monde Diplomatique.

Jackson, A. L. (2004). The History of Prostitution Reform in the United States. *University Of Tennessee Honors Thesis Projects*. University of Tennessee, Knoxville.

Jaramillo, I. (2000). La crítica feminista al derecho. En R. West, *Género y Teoría General del Derecho*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Mackinnon, C. (1987). Sexualidad. En H. U. Press, *Toward a Feminist Theory of the State* (págs. 127 - 154).

Ministerio de Salud. (2016). *Normas de Profilaxis, Diagnóstico y Tratamiento de las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS)*. Santiago.

Ministerio de Salud. (Agosto de 2018). Obtenido de Misión y funciones de la Subsecretaría de Salud Pública: <http://www.minsal.cl/mision-y-funciones/>

Ministerio de Salud Pública. (2016). *Directrices para la atención integral de salud de las/os trabajadoras/es sexuales*.

Ministerio de Salud Pública. (2016). *MSP actualiza pautas de atención integral a Trabajadores/as Sexuales*.

Ministerio del Trabajo de Brasil. (Agosto de 2018). Obtenido de Clasificación Brasileira de Ocupaciones: <http://www.mteco.gov.br/cbsite/pages/informacoesGerais.jsf#3>

Ministerio del Trabajo de Brasil. (Agosto de 2018). Obtenido de Ocupación Código 5198-05:

<http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/ResultadoOcupacaoMovimentacao.jsf>

Montt, M. G. (1997). *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. Santiago: Imprenta Salecianos S.A.

Mujer y Salud en Uruguay. (Agosto de 2018). *Mujer y Salud en Uruguay*.

Mujer y Salud en Uruguay MYSU. (2013). *Ley 17.515 Trabajo Sexual desde la experiencia de las personas Trans*. Montevideo.

Naciones Unidas. (2012). *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el comité en su 53° periodo de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012)*.

Nicolás, G. (2004). Título de tesis: La reglamentación de la prostitución en el Estado español. Genealogía jurídico-feminista de los discursos sobre prostitución y sexualidad. Departament de Dret Penal i Ciències Penals Universitat de Barcelona.

Red Brasileira de Prostitutas. (Agosto. de 2018). *Red Brasileira de Prostitutas*. Obtenido de <http://www.redeprostitutas.org.br/>

Ruiz-Tagle, P. (s.f.). Una visión democrática y liberal de los derechos fundamentales para la constitución chilena del Bicentenario. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Editorial Lexis Nexis, Santiago.

Schopf, A., & Marín, J. (2017). *Lo Público y lo Privado en el Derecho: Estudios en homenaje al Profesor Enrique Barros Bourie*. Santiago: Thomson Reuters.

Villa, E. (Diciembre de 2010). *Scielo*. Obtenido de Estudio Antropológico en torno a la prostitución: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16592010000200009

Villacampa, C. (2013). Políticas criminalizadoras de la Prostitución en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

Waltman, M. (2011). Sweden's prohibition of purchase of sex: The law's reasons, impact, and potential. *Elsevier*. Obtenido de Elsevier.

