



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

TRABAJO Y PROSTITUCIÓN: LA DIFERENCIA ENTRE DERECHO Y ESCLAVITUD

Luz Pacheco-Zerga

Lima, diciembre de 2016

FACULTAD DE DERECHO



Esta obra está bajo una licencia
[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

Trabajo y prostitución: la diferencia entre derecho y esclavitud¹

En el mes de marzo de este año se publicó un artículo en esta prestigiosa revista, en la que un autor concluía que, el modo de escuchar y proteger a las personas que se dedican a la prostitución consiste en reconocerles derechos laborales². De los cinco apartados que comprende ese estudio deseo hacer hincapié sólo en dos de ellos, que considero medulares. El primero: la relación entre derecho y moral y la segunda, la calificación de la prostitución como un trabajo susceptible de tutela jurídico-laboral. Este último punto exige analizar la función social del trabajo y su calificación jurídica, el *mínimum invulnerable* de la dignidad humana en la relación laboral y, finalmente, la disfunción social de la prostitución y su regulación jurídica, para poder culminar con algunas conclusiones.

I. La relación entre derecho y moral

En relación a la moral, el autor entiende que “la moral siempre acompañará a la ley”, y que ésta “tampoco puede desconocer la moral, pero siempre será una discusión qué tipo de moral debe imperar en la sociedad. Siempre habrá sectores que consideren determinadas conductas como moral y otras como inmoral, *pero la ley no puede dar soporte a una determinada concepción moral de un sector social sino a todas las concepciones (...)*”³. Y más adelante afirma que el eje de la desprotección de quienes se dedican a ese oficio se encuentra en la falta de voluntad política por no querer “contaminarse con su “repulsión moral”⁴.

Se parte de la premisa que la ley no puede dar soporte a una determinada concepción moral porque debe estar abierta a todos los sectores. Sin embargo, el autor al hacer su propuesta ha elegido una determinada concepción moral: la de considerar que hay mujeres que pueden ser usadas como objeto de placer sexual para unos clientes, que pagarán un precio por su uso. Y califica esa profesión como un trabajo, por lo que concluye, que se debe proteger a esas personas con los mismos mecanismos que a los demás trabajadores por cuenta ajena. Vemos aquí reflejada una concepción de lo humano y de lo que, según el autor sería una conducta acorde con la dignidad humana.

¹ Luz Pacheco Zerga. Abogada por la PUCP. Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra. Conciliador a nombre de la Nación. Profesora Principal de Derecho del Trabajo de la Universidad de Piura. Coordinadora del Programa de Formación Docente de la misma Universidad en campus Lima. luz.pacheco@udep.pe El presente estudio tuvo su origen en la ponencia presentada en el VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social organizada por la SPDTSS.

² Cfr. MEDINA OTAZU, Augusto, “¿Tienen derechos laborales las trabajadoras sexuales?,” *Soluciones Laborales*, no. 99 (2016).

³ *Ibid.*, 87. El énfasis es añadido.

⁴ *Ibid.*, 85.



Ahora bien, la moral, en sentido estricto se refiere a los máximos exigibles a la persona para su plena realización, de acuerdo a determinadas concepciones del bien, la perfección, la felicidad, la utilidad, etc⁵. En cambio, el Derecho señala los mínimos de conducta que deben observar los ciudadanos para una convivencia pacífica, lo cual exige necesariamente estar de acuerdo en los bienes humanos básicos que son propios de la dignidad humana⁶. Decidir si una conducta es conforme o no con la dignidad humana exige definir los mínimos exigibles para garantizar una *convivencia humana*, mediante un juicio moral que remite a una antropología, a una concepción del hombre⁷.

La moral, en una sociedad democrática, tiene criterios objetivos: los contenidos en la Constitución, que ha plasmado los valores de nuestro pueblo y fijado su identidad. De allí que los jueces laborales tengan el deber de interpretar y aplicar las normas jurídicas, también,—en continuidad con lo previsto en la Cuarta Disposición Final de la Constitución⁸—, “con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley”⁹. Y, la guía maestra en esta tarea hermenéutica se encuentra en el primer artículo de la Constitución, donde se reconoce que el fin supremo del Estado y la sociedad es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. El desarrollo de la conciencia social de que el trabajador no es un ciudadano de segunda categoría y que sigue siendo titular de derechos fundamentales al celebrar un contrato de trabajo, llevó al Constituyente a reafirmar este principio-deber al concretar que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”¹⁰.

Por eso interesa delimitar si es posible que la prostitución sea calificada como “trabajo”, tal como lo define la Constitución y si es compatible la tutela propuesta con ese orden constitucional. Para ello, por limitaciones de espacio, me limitaré a tres cuestiones: a) La función social del trabajo y su protección jurídica; b) El *mínimum* invulnerable de la

⁵ OLLERO TASSARA, Andrés, "Derecho y moral entre lo público y lo privado. Un diálogo con el liberalismo político de John Rawls," *Estudios Públicos*, no. 69 (2005): 19. "... sólo partiendo de una concepción de lo humano —llena de exigencias éticas— cabe delimitar el ámbito de juego de una convivencia realmente humana, que no sitúe a la sociedad bajo mínimos. Es obvio, por tanto, que no cabe derecho sin ética y que proponerlo, —de no ser por ignorancia— podría implicar una abierta inmoralidad. OLLERO, Andrés, *Derecho a la verdad: valores para una sociedad pluralista*, Pamplona, EUNSA, 2005, 59

⁶ “La moral pretende hacer al hombre lo más perfecto posible; por tanto es maximalista en sus exigencias. El derecho se conforma con que los hombres convivan humanamente”. OLLERO, Andrés, *Derecho a la verdad: valores para una sociedad pluralista* (Pamplona: EUNSA, 2005) 58.,

⁷ Cfr. *Ibid.*, 59.,

⁸ Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

⁹ Ley 29497, artículo IV:

¹⁰ Art. 22.

dignidad humana; y c) La disfunción social de la prostitución y su regulación jurídica; para, finalmente, precisar algunas conclusiones.

II. La función social del trabajo y su protección jurídica.

El carácter basilar del trabajo en el desarrollo humano ha sido puesto en evidencia en el último estudio publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en el 2015, en el que reconoce que si bien no existe un vínculo automático entre el trabajo y el desarrollo humano, “la calidad del trabajo es una dimensión importante para lograr que el trabajo mejore el desarrollo humano. Sin embargo, problemas como la discriminación y la violencia impiden que se establezcan vínculos positivos entre el trabajo y el desarrollo humano”¹¹. La responsabilidad del Estado y de la sociedad se debe traducir en fomentar el desarrollo humano por medio del trabajo, lo cual requiere políticas y estrategias en tres esferas generales: crear oportunidades de trabajo, garantizar el bienestar de los trabajadores y adoptar medidas específicas, para lograr un trabajo sostenible, que enfrente los desequilibrios del trabajo remunerado y del no remunerado, así como políticas especiales para grupos más vulnerables, como son los jóvenes, las personas con discapacidad y las mujeres, cuya situación es de clara desventaja en el mundo laboral¹².

Se entiende que nuestra Constitución califique al trabajo no sólo como un deber y un derecho sino como “base del bienestar social y un medio de realización de la persona”¹³. Es lógico preguntarse a continuación qué se entiende por trabajo. En términos coloquiales trabajar consiste en una actividad transitiva, que se inicia en la persona pero que trasciende al exterior, modificando la realidad de algún modo, sea material o inmaterial, pero con efectos perceptibles por los sentidos. En cambio, el concepto jurídico-laboral añade, desde los inicios del Derecho del Trabajo, la exigencia de que esta actividad cumpla los requisitos generales de todo negocio jurídico: agente capaz, fin lícito, objeto física y jurídicamente posible y observación de la forma prescrita¹⁴. Esta protección ha llevado a establecer como normas mínimas de derecho necesario, entre otras, una edad mínima para trabajar¹⁵, jornadas máximas a salario normal, así como a descansos semanales y anuales remunerados¹⁶, la prohibición de cualquier forma de discriminación subjetiva contraria a los valores

¹¹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, (PDNU), "Informe sobre Desarrollo Humano 2015. Trabajo al servicio del desarrollo humano," (Nueva York: PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, (PDNU), 2015), iv.

¹² Cfr. *Ibid.*, iii-iv.

¹³ Art. 22.

¹⁴ Cfr. Código Civil, art. 140.

¹⁵ Cfr., por todos, el Convenio 138 OIT, aprobado por el Congreso del Perú con la Resolución Legislativa 27453, cuyas disposiciones se recogen y amplían en el Código del Niño y del Adolescente, Ley 27337.

¹⁶ Constitución, art. 25.



constitucionales¹⁷, en particular, la prevención y sanción del acoso sexual¹⁸ y la causalidad objetiva de la contratación temporal¹⁹.

La protección que el trabajo ha merecido de parte del Ordenamiento jurídico, desde finales del siglo XIX hunde sus raíces en su carácter *personalísimo*²⁰, así como en su función dinamizadora de la personalidad humana y de la vida social. El trabajo no se agota en parámetros económicos, al contrario: el mérito del Derecho del Trabajo ha sido devolver –y proteger– su dimensión humana. El trabajo permite desarrollar el proyecto personal de vida y concreta el modo de ser útil socialmente. Más aún, la persona al trabajar no sólo descubre su propia dignidad y la de los demás, sino que puede comprender el sentido del mundo y establecer vínculos de amistad y solidaridad con los demás ciudadanos. El trabajo, protegido por el Derecho Laboral, es el que, “permite a los ciudadanos participar plenamente en la sociedad y les confiere un sentido de dignidad y valía personal. El trabajo puede contribuir al interés público; y el trabajo que implica cuidar a otras personas fomenta la cohesión y crea vínculos en las familias y las comunidades. El trabajo también consolida las sociedades. Los seres humanos que trabajan juntos no solo aumentan su bienestar material, sino que también atesoran un amplio conjunto de conocimientos que constituyen el fundamento de las culturas y las civilizaciones”²¹. A la vez, no se puede desconocer que aún ahora “algunos tipos de trabajo llevados a cabo en determinadas condiciones perjudican el desarrollo humano. Muchas personas realizan trabajos que limitan sus opciones de vida. Millones de personas trabajan en condiciones abusivas y de explotación que violan sus derechos humanos fundamentales y destruyen su dignidad”²².

Por eso, una institución tan antigua como la misma regulación laboral es el de la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en las leyes y en el convenio colectivo. Esta regla es contraria a la imperante en el Derecho Civil, en el que la renuncia –por el principio de autonomía de la voluntad– es la norma y la irrenunciabilidad, la excepción. El Derecho Laboral establece la imposibilidad de renunciar a los derechos que las leyes sociales reconocen a los trabajadores, por constituir éstas el mínimo necesario para que el trabajo se preste en condiciones apropiadas a la dignidad humana. El carácter protector del Derecho del Trabajo se ordena a evitar que el trabajador realice renunciaciones en su propio perjuicio, presumiblemente forzado por la situación preeminente que tiene el empleador en la vida social y en el contrato laboral. Desde un primer momento, la irrenunciabilidad fue

¹⁷ Constitución, art. 26, 1 y art. 2.2.

¹⁸ Ley 27942.

¹⁹ Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL en adelante), arts. 4 y 53, 72 y 73, entre otros.

²⁰ En cuanto que existe una íntima trabazón entre el servicio prestado y la persona del trabajador. Cfr. por todos ALONSO OLEA, Manuel, *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Estudios Jurídicos (Madrid: Tecnos, 1979) 54.

²¹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, "Informe sobre Desarrollo Humano 2015. Trabajo al servicio del desarrollo humano," 1.

²² *Ibid.*, 6.

reconocida a favor del trabajador y no del empresario, aunque es factible que éste renuncie a ciertos derechos, pero no podrá abdicar “de las potestades que definen al empresario como figura jurídica contractual”²³. De este modo se impide que el empresario logre, mediante presiones, *actos de renuncia* de los trabajadores respecto a los derechos que las normas laborales les reconocen²⁴. Su evolución ha sido similar en los países occidentales y su vigencia se mantiene incólume. Actualmente se le considera “el instrumento de garantía efectiva del disfrute de los derechos de contenido laboral por parte de quien ostenta en la relación de trabajo una posición de subordinación jurídica”²⁵, que es la que corresponde al trabajador²⁶.

Por ser el trabajo un medio esencial para la realización de la persona, su ejercicio se encuentra directamente vinculado con el respeto a la dignidad humana, con el libre desarrollo de la personalidad y la solidaridad social. Resulta casi un tópico recordar que esta rama del Ordenamiento, surgió de un “proceso de diferenciación”, ante una realidad social “trascendental o crítica”, que es el trabajo prestado en forma libre, por cuenta ajena y en forma dependiente²⁷. Para defender esa dignidad es necesario indagar sobre la libertad con que se prestan los servicios no sólo al celebrar el contrato sino en su ejecución y hasta la extinción de la relación de trabajo²⁸.

Por tanto, junto con la potestad de extinguir el contrato, antes de su vencimiento, el Derecho del Trabajo ha de preservar “una cierta libertad espacial de movimientos del trabajador” y una limitación en la dependencia, a “lo debido en razón del oficio”²⁹. Estas condiciones son necesarias para asegurar que en la ejecución del contrato no haya “mengua de la dignidad de quien trabaja”³⁰. Además, se debe tener en cuenta que los atentados a la

²³ Cfr. ALONSO OLEA, Manuel, *La aplicación del Derecho del trabajo* (Madrid: Ministerio de Trabajo. Servicio de Publicaciones, 1970) 13.

²⁴ También en esto se aprecia la influencia de España en nuestro medio. En ese país la primera Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, art. 19 declara “nulos y sin valor toda renuncia a los beneficios de la presente ley y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones”. Esta disposición fue extendida, vía doctrinal y jurisprudencial a la legislación social de la época. Cfr. ALONSO OLEA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 26 ed. (Madrid: Thomson&Civitas, 2006) 1169.

²⁵ RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, “Irrenunciabilidad de derechos,” en *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*, ed. Antonio V. Sempere Navarro, Francisco Pérez de los Cobos Orihuela (Dirección y Coordinación) Raquel Aguilera Izquierdo (Madrid: Universidad Complutense de Madrid & Universidad Rey Juan Carlos & Thomson Reuters, 2009), 802.

²⁶ Un desarrollo más amplio de esta cuestión puede verse en PACHECO ZERGA, Luz, “Características de la irrenunciabilidad de los derechos laborales,” *Asesoría Laboral*, no. 249 (2011): 15-25.

²⁷ Cfr. ALONSO OLEA, Manuel, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6a ed. (Madrid: Civitas, 2002) 45.

²⁸ Cfr. *Ibid.*, 77.

²⁹ *Ibid.*, 78-79.

³⁰ *Ibid.* @80



dignidad no sólo se originan en “las violaciones groseras del principio de igualdad”, manifestadas en discriminaciones basadas en circunstancias personales irrelevantes para la prestación de servicios, sino también por “los intentos de penetración en la intimidad del trabajador”³¹. De allí que exista una protección especial para evitar el acoso sexual en las empresas, con fuertes multas a los empresarios que no prevengan y neutralicen este tipo de conducta, contraria al respeto debido a la dignidad humana³².

En esta senda de los ordenamientos jurídicos hacia la libertad del trabajador ha madurado, no sólo la idea de que no caben las situaciones de esclavitud o servidumbre, sino tres consecuencias adicionales³³. La primera es que al ser distintos los servicios del trabajador de la persona que los presta: el compromiso sobre aquellos no implica de suyo compromiso sobre ésta. La segunda, que se puede ceder un tiempo de la propia vida para trabajar, pero no la cesión de todo *el* tiempo, porque en la cesión de ese todo habría un menoscabo profundo de la personalidad, que convertiría en inválido el contrato. La tercera y última, es que la cesión tampoco puede ser de toda actividad de la persona, sino únicamente de la que se ha comprometido contractualmente. Por esta razón puede afirmarse que lo característico del contrato de trabajo “contemplado históricamente no es la relación de subordinación o dependencia del trabajo sino su limitación paulatina”³⁴.

En definitiva, el Derecho del Trabajo no sólo tutela la subjetividad de quien trabaja para otro, sino también su dignidad³⁵. Para conseguirlo ha dejado fuera del ámbito de la tutela jurídico-social toda prestación de servicios, dependiente y por cuenta ajena, en la que el trabajador sea reducido a un objeto de uso o aprovechamiento, sin margen de intimidad personal, aún cuando voluntariamente hubiera otorgado su consentimiento para prestar sus servicios en esas condiciones³⁶.

Si bien es cierto que la dignidad lleva a respetar la voluntad ajena, no se agota en esta exigencia, porque el respeto a la persona comprende el de su naturaleza³⁷. En el progreso de

³¹ Ibid.@80

³² Cfr. Ley 27492 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES

³³ Cfr. ALONSO OLEA, Manuel, "Las raíces del contrato de trabajo," *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, no. 21 (1989): 415.

³⁴ Ibid.@415

³⁵ Los sistemas de esclavitud se caracterizan por “la negación de la subjetividad, y con ella de la personalidad del esclavo”. ALONSO OLEA, Manuel, *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2a ed. (Madrid: Tecnos, 1987).@141

³⁶ Cfr. ALONSO OLEA, "Las raíces del contrato de trabajo."@416

³⁷ Cfr. GONZÁLEZ, Ana Marta, "La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica," en *Bioteología, Dignidad y Derecho: bases para un diálogo* (Pamplona: EUNSA, 2004), 40., Ese respeto a la naturaleza comprende el de los bienes básicos humanos, que pueden agruparse en seis: 1) vida (su mantenimiento y transmisión, salud y seguridad); 2) conocimiento y experiencia estética; 3) excelencia en el trabajo y en el juego; 4) amistad, paz y fraternidad; 5) paz interior, auto-integración y autenticidad; y 6) armonía con los más amplios ámbitos de la realidad, en especial con Dios y con el entorno natural”. FINNIS, J.; BOYLE, J. y GRISEZ, G. *Nuclear*

la civilización tiene un lugar importante la prohibición legal de la esclavitud o de la comercialización del cuerpo humano, negando eficacia al consentimiento de quien quisiera seguir practicándolo. Por eso, la licitud de la donación de órganos no es irrestricta: sólo es amparable jurídicamente la que no implique lesión permanente de la integridad física³⁸. La autonomía de la voluntad tiene que someterse a esas barreras jurídicas precisamente para custodiar la verdad más profunda sobre el hombre –cuyo cuerpo se identifica con su mismo ser–, que entronca directamente con su libertad. De allí que el Derecho sea una limitación de la arbitrariedad en favor de la justicia, de la paz y del respeto a la dignidad³⁹.

Lo contrario equivaldría a renunciar a un principio elemental de las sociedades civilizadas que niegan eficacia jurídica al consentimiento que vulnera estos límites, tal como demostraremos a continuación⁴⁰.

III. El *mínimum* invulnerable de la dignidad humana en la relación laboral

La defensa de la dignidad humana tiene directa relación con el orden público y legítima que se prohíban actividades que la lesionen. En este sentido se pronunció el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, al declarar la licitud de la prohibición, establecida por las autoridades francesas, de llevar a cabo una actividad conocida como «lanzamiento del enano». En este caso, una persona que padecía de enanismo y se ganaba la vida en un circo con esta actividad, demandó a las autoridades francesas por considerar que la prohibición era discriminatoria, porque se refería sólo al lanzamiento de personas enanas y no al de personas de estatura normal. Las autoridades galas consideraban, en cambio, que esa actividad era contraria a la

Deterrence, Morality and Realism, Oxford, Clarendon Press, 1987, 278-281, citado por MASSINI, Carlos Ignacio, "El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos," en *El derecho a la vida*, ed. C.I. Massini y P. Serna (Pamplona: EUNSA, 1998), 191., Desde esta perspectiva, por ejemplo, tendrían

³⁸ "La indemnidad corporal está sujeta, como regla, al principio de irrenunciabilidad; vale decir, que la Constitución no avala ni permite las limitaciones físicas voluntarias, salvo casos excepcionales. En ese sentido, la persona tiene la responsabilidad de mantener incólume su integridad y, por consiguiente, de no atentar contra su propia estructura corpórea. (...). Por ende, cabe la posibilidad de que la persona pueda ceder todas aquellas partes sustancias o tejidos que se regeneren, siempre que ello no atente gravemente contra su salud o ponga en peligro su vida". Exp. 2333-2004-HC, 12.VIII.04, f.j. 21.

³⁹ Un estudio, desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, se encuentra en ALONSO OLEA, *De la servidumbre al contrato de trabajo*.

⁴⁰ Esta prohibición se encuentra íntimamente vinculada con aquellas, establecidas por el ordenamiento civil, que desconocen la validez de los pactos, cláusulas o condiciones que sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público (Cfr. Código Civil del Perú, art. V y Código Civil español, art. 1,255) o que tengan una causa o fin ilícito (Cfr. Código Civil del Perú, art. 140 y Código Civil español, art. 1,276 CC). Cfr. ALONSO OLEA, "Las raíces del contrato de trabajo."@415



dignidad humana y al orden público. El Comité consideró que la disposición francesa no era contraria al art. 26 del Pacto y que no era discriminatoria, porque no era posible “lanzar” a las personas de estatura normal, por tanto, la distinción entre personas enanas y no enanas tenía un fundamento objetivo. En definitiva, Francia demostró que “la prohibición del lanzamiento del enano, tal como lo practica el demandante, no constituye una medida abusiva, sino que era necesaria por razones de orden público, lo que remite a consideraciones relacionadas con la dignidad humana compatibles con los objetivos del Pacto”⁴¹.

También, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que, el ejercicio de las libertades fundamentales no obliga a un Estado miembro a permitir actos o actividades que violen la dignidad humana, porque se trata de “un bien jurídico cuya protección y respeto impone el propio Derecho comunitario”⁴².

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, calificando como principio-deber el del respeto a la dignidad humana y ha concretado, en materia laboral, actos del empresario que se consideran lesivos en materia de despido y, por tanto, sin eficacia jurídica, cuando la lesionan⁴³.

No está de más insistir en que la doctrina general del Derecho de Obligaciones señala que para que un acto o negocio pueda tener validez jurídica, es requisito no sólo la capacidad del agente y la posibilidad física y jurídica del objeto de la acción, sino que ésta ha de tener un fin lícito⁴⁴, que no atente contra las buenas costumbres, que son las que se derivan de la dignidad humana⁴⁵. En consecuencia, hay actividades humanas, que aunque comporten un

⁴¹ Cfr. France - Communication No. (CCPR/C/75/D/854/1999) [2002] UNHRC 29 (26 July 2002), especialmente ap. 7.4. ubicado en <http://www.worldlii.org/int/cases/UNHRC/2002/29.html>

⁴² Cfr. STIX-HACKL, Christine, "Conclusiones de la Abogado General en el asunto C-36/02," (TSJCE, 18.III.2004), ap.93., STJCE 14 octubre 2004 (2004\377).

⁴³ Así por ejemplo, el ser despedido durante el goce de licencia por enfermedad (Exp. N° 2129-2006-PA/TC, 2 de mayo de 2006) o por contraer enfermedad profesional que ocasiona incapacidad parcial permanente (Exp. N° 10422-2006-PA/TC, de fecha 16 de enero de 2007). Tampoco es válido el despido discriminatorio por tener la condición de discapacitado o por gozar de un permiso (Exp. N° 02168-2008-PA/TC).

⁴⁴ Código Civil, art. 140: “1.- Agente capaz. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”.

⁴⁵ “Artículo V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Con palabras de Kant podemos definir las buenas costumbres como aquellas que preservan la dignidad humana: “Todo hombre tiene un legítimo derecho al respeto de sus semejantes y también él está obligado a lo mismo, recíprocamente, con respecto a cada uno de ellos. La humanidad misma es una dignidad; porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad), en virtud de la cual se eleva sobre todos los demás seres del mundo que no son hombres y sí que pueden utilizarse, por consiguiente, se eleva sobre todas las cosas. Así pues, de igual modo que él no puede autoenajenarse por ningún precio (lo cual se opondría al deber de la autoestima), tampoco puede obrar en contra de la autoestima de los demás como hombres, que es igualmente necesaria; es decir, que está obligado a reconocer prácticamente la dignidad de la humanidad en todos los demás hombres, con lo cual reside en él un

esfuerzo y presten servicios o bienes, no pueden ser calificados como *trabajo* en sentido técnico jurídico-laboral, ya que para serlo tiene que estar en consonancia con el texto constitucional y las leyes laborales. Es evidente, pues, que quien integre una banda de sicarios o trabaje en un laboratorio que produzca pasta básica de cocaína, en forma personal, subordinada y remunerada, no podrá exigir ni del Estado ni de quienes contraten sus servicios, la protección del Derecho del Trabajo.

Por otro lado, el desarrollo de la conciencia de la dignidad humana en el siglo XXI permite afirmar que “respetar a una persona no puede reducirse a respetar la libre manifestación de su subjetividad: en la medida en que su subjetividad se halla inexorablemente ligada a cierta naturaleza, el respeto por la persona demanda más que el simple respeto a su conciencia: demanda el respeto a su naturaleza”⁴⁶, es decir, al modo de ser propio del ser humano.

Esta obligatoriedad de respeto ha llevado al ordenamiento jurídico laboral a proteger un *minimum* invulnerable mediante dos mecanismos: El primero, consiste en no reconocer eficacia jurídica al consentimiento del trabajador que renuncie a los derechos reconocidos por disposiciones constitucionales, legales o del convenio colectivo aplicable. El segundo, que el fin del contrato sea lícito. Este último requisito se ordena a superar las deficiencias de las leyes ante la diversidad de negocios que se pueden realizar, en contra de las normas y principios constitucionales de una sociedad.

La licitud del fin y del objeto del contrato exigen, por tanto, “el ajuste del acto, de la cosa o de su tráfico, a las leyes o al mínimo moral social”⁴⁷. Ha de responder, por tanto, a las reglas de las buenas costumbres y a las de la moral, como ya hemos visto. La licitud es un requisito más amplio que el de la imposibilidad legal, ya que mientras ésta se limita al objeto que la ley ha excluido del comercio jurídico, aquélla “supone cualquier contradicción con la letra o espíritu de la ley y aún de la moral y las buenas costumbres”⁴⁸.

La disconformidad de una prestación con la moral o las buenas costumbres deberá ser apreciada, en última instancia, por el arbitrio judicial, que deberá actuar “siempre con criterios de moral objetiva”⁴⁹. Y esa moral objetiva, como ya dijimos, tiene un referente

deber que se refiere al respeto que se ha de profesar necesariamente a cualquier otro hombre”. KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Argentina, El Cid, 2003, 335-336.

⁴⁶ GONZÁLEZ, "La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica."@32

⁴⁷ LA CRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBUDILLA, Francisco, LUNA SERRANO, Agustín, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, y RAMS ALBESA, Joaquín, *Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*, ed. Francisco Rivero Hernández (revisada y puesta al día), 3a ed., vol. II-1 (Madrid: Dykinson, 2003).@58

⁴⁸ Ibid.@59

⁴⁹ Ibid.@59 Para apreciar la licitud de una prestación “no basta atender sólo a su objeto, sino que debe considerarse al contenido total del título que origina ese deber de prestación”. CASTÁN



obligado en la Constitución, que contiene los valores y principios que configuran la identidad nacional. Por tanto, la licitud del contrato de trabajo tiene como premisa fundante, que su objeto no vulnere la dignidad humana y los derechos inalienables que le son inherentes, consagrados en el texto constitucional, que no contiene una enumeración taxativa de derechos humanos, sino simplemente enumerativa⁵⁰. Además, esos derechos deben ser interpretados “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”⁵¹.

IV. La disfunción social de la prostitución y su regulación jurídica.

La prostitución es una de las formas de esclavitud más antigua del mundo, que también es conocida como *el oficio más antiguo del mundo*⁵². Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, se denomina así a la “actividad de quien mantiene relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero”⁵³. Frente a ella existen dos corrientes de opinión: reglamentarla para evitar males mayores y aprobarla, equiparándola con otros oficios.

Es importante destacar que la sexualidad humana, a diferencia de la animal, no se reduce a la satisfacción de un instinto, sino que es la más alta expresión de donación corporal y afectiva, que compromete a la persona en su dimensión más íntima. En cambio, cuando la sexualidad se ejerce en el ámbito de la prostitución se diluye el componente propiamente humano, puesto que “el cliente” paga un precio a fin de utilizar a la persona que se dedica a la prostitución para satisfacer sus instintos, convirtiéndola así en objeto y no en sujeto de un contrato.

Dos investigadoras del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), no dudan en afirmar que “considerar que la prostitución femenina, por ser una práctica milenaria, debe ser socialmente tolerable, es aceptar que el cuerpo femenino es una mercancía, un ente sin mente, sin sujeto; por tanto, sin derechos; es la división absoluta del cuerpo y el ser, donde este último no cuenta. El

TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral. Derecho de Obligaciones*, ed. Gabriel García Cantero (revisada y puesta al día), 16 ed., vol. III (Madrid: REUS, 1992).@74 Este autor desarrolla las diferentes modalidades de ilicitud, que van desde la prestación en sí misma considerada, la causalidad entre ésta y la contraprestación y el fin al que tiende.

⁵⁰ Cfr. **Constitución del Perú, Artículo 3.- Derechos Constitucionales. Númerus Apertus**

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

⁵¹ Cuarta Disposición Final de la Constitución del Perú.

⁵² Se denomina prostitución a la “actividad de quien mantiene relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero”. Diccionario de la Real Academia de la Lengua, XXIV edición.

⁵³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Real Academia Española," (Madrid: Real Academia Española, 2016).

ejercicio del poder está claramente definido a favor del varón, quien, además de disfrutar del cuerpo de la mujer, se permite ejercer todo tipo de violencia en su contra (...)”⁵⁴. Por tanto, si bien es cierto que hay personas que dedican su vida a ejercer la prostitución, ésta no califica como trabajo, porque no conlleva condiciones de dignidad y respeto, sino, más bien, es “una forma de explotación caracterizada por la violación total de todos los derechos y por el sometimiento permanente de las mujeres a tratos crueles, inhumanos y degradantes”⁵⁵. En todo caso puede ser considerada como un *oficio* en cuanto “ocupación habitual” de quien se dedica a ella⁵⁶.

Es innegable que muchas mujeres se dedican a su ejercicio, fundamentalmente porque “los programas estatales de capacitación no les permiten acceder a un mercado laboral competitivo y que les genere ingresos suficientes; por tanto, paradójicamente, continúan ejerciendo la prostitución por cuanto obtienen ingresos superiores”⁵⁷. Pero si bien la situación económica es un factor preponderante, existen otros factores asociados, como son el “desempleo, la falta de capacitación, la violencia social e intrafamiliar, la violencia y el abuso sexual, la drogadicción, el alcoholismo, la delincuencia”⁵⁸.

El Tribunal Constitucional ha distinguido, de acuerdo a la normativa vigente entre prostitución clandestina y la que no lo es. La segunda es la que se ejerce de acuerdo a las Ordenanzas Municipales y la primera, la que no se ajusta a esas disposiciones administrativas⁵⁹. Estas normas evidencian que si bien el ejercicio de la prostitución no es un delito, su práctica no es similar a la de los demás oficios o profesiones reguladas jurídicamente, precisamente por el contenido de la prestación, lo que lleva a prohibir su ofrecimiento y ejercicio en la vía pública, entre otras cosas. El cuerpo de la mujer en la

⁵⁴ OCHOA DÍAZ, Rosalina, y MUÑOZ MORENO, Amanda C., "La prostitución: ¿un trabajo o una forma de explotación?," en *Prostitución: ¿trabajo o esclavitud sexual?* (Lima: CLADEM, 2003), 25. Rosalina Ochoa Díaz: abogada colombiana, integrante de Cladem Colombia, asesora legal de mujeres vinculadas a la prostitución en Bogotá, programa Alcaldía Mayor de Bogotá. Amanda Cecilia Muñoz Moreno: abogada colombiana, coordinadora nacional Cladem Colombia. Asesora en materia de Derechos Humanos y Derecho de Familia. Vinculada al proyecto sobre Prostitución de la Alcaldía Mayor, en el área de Construcción de Ciudadanía (2002).

⁵⁵ Cfr. *Ibid.*

⁵⁶ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Real Academia Española."

⁵⁷ OCHOA DÍAZ, "La prostitución: ¿un trabajo o una forma de explotación?," 25. En el mismo sentido, aportando más datos se pronuncia MEDINA OTAZU, "¿Tienen derechos laborales las trabajadoras sexuales?," 86.

⁵⁸ OCHOA DÍAZ, "La prostitución: ¿un trabajo o una forma de explotación?," 25.

⁵⁹ Así, por ejemplo, la Ordenanza N° 384-MSI, en su artículo octavo señala como conducta prohibida la siguiente: 8.5 Ofrecer, solicitar, negociar o aceptar, directa o indirectamente, servicios sexuales retribuidos en el espacio público, además conductas que faciliten o vayan encaminadas a promover la prostitución, como transportar, situar en la vía pública, recaudar dinero, imponer condiciones, vigilar la actividad de aquellas personas que la ejerzan”. Y establece multas para quienes ejercen o soliciten el ejercicio de la prostitución en la vida pública. Normas similares tiene la Ordenanza 1718 de la Municipalidad de Lima.



prostitución equivale a una mercadería. Y quien paga “tiene la propiedad de satisfacer necesidades, propiciar gratificación sexual, (...), y ella, en la venta del cuerpo, busca la supervivencia”⁶⁰. Interesa destacar que el hecho de percibir una remuneración en contraprestación de los servicios no convierte al trabajo en una mercancía⁶¹ ni al trabajador en un mercenario, entre otras razones, porque al prestar los servicios se distingue claramente entre la actividad y la persona, que debe ser tratada con la consideración debida a su dignidad. La remuneración es la justa retribución por el trabajo y el instrumento más importante para lograr la justicia en las relaciones laborales, así como para redistribuir la riqueza, ya que permite al trabajador y a su familia acceder a los bienes necesarios⁶².

Por tanto, el ejercicio de la prostitución se encuentra en las antípodas de la meta del Trabajo Decente, propuesta por la OIT en 1999, que “sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres”⁶³. En este programa, el respeto a la dignidad ajena es un presupuesto inamovible de acción, -a diferencia de la prostitución- que impone como la regla básica a todos los seres racionales el deber de “tratarse a sí mismo y tratar a todos los demás nunca como simple medio sino siempre al mismo tiempo como fin en sí mismo”⁶⁴.

El oficio de la prostitución tiene una connotación distinta a la de los demás oficios y actividades merecedores de tutela laboral. Si bien es cierto que la práctica de la prostitución ya no es un delito, sí lo es la de quienes la promueven, siendo mayor la pena cuando las víctimas son menores de edad⁶⁵. Además, ha sido objeto de diversos pronunciamientos de los Estados ante su creciente desarrollo, por el profundo daño psíquico, moral y físico que produce⁶⁶. En cambio, no constituye un delito enseñar a un menor o a un incapaz o

⁶⁰ RODRÍGUEZ DE ARÁUJO, Maria das Neves, "Prostitución: trabajo sexual o esclavitud sexual?," en *Prostitución: ¿trabajo o esclavitud sexual?*, ed. CLADEM (Lima: CLADEM, 2003), 45.

⁶¹ Cfr. Constitución OIT, Anexo, art. I a).

⁶² Cfr. PONTIFICIO CONSEJO «JUSTICIA Y PAZ», "Compendio de Doctrina Social de la Iglesia," ed. Libreria Editrice Vaticana (Roma: Libreria Editrice Vaticana, 2005), 302. Añade el documento: "La remuneración del trabajo debe ser tal que permita al hombre y a su familia una vida digna en el plano material, social, cultural y espiritual, teniendo presentes el puesto de trabajo y la productividad de cada uno, así como las condiciones de la empresa y el bien común".

⁶³ O.I.T., *Trabajo decente* (O.I.T., 2016 fecha acceso 2016)]; ubicado en <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>.

⁶⁴ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Argentina, El Cid, 2003, 83-84

⁶⁵ Cfr. Código Penal, art. 179.

⁶⁶ Cfr. por todos, los estudios de la Organización Mundial de la Salud, según los cuales su situación impide que logren el mayor grado de salud física y mental. Los de la Organización Panamericana de la Salud demuestran que, entre las secuelas físicas y psicológicas que presentan, pueden mencionarse

discapacitado, a coser, cocinar, segar, pintar, o cualquier otro oficio que pueda ser objeto de un contrato de trabajo, porque es evidente que estos oficios —a diferencia de aquél— potencian las capacidades auténticamente humanas. En todo caso, lucrar abusivamente con el trabajo de menores sería siempre reprobable, pero con una diferencia esencial: mientras la prostitución atenta contra la propia dignidad al ser reducida la persona a un objeto de uso y abuso, las demás actividades en sí mismas consideradas, no, aunque las condiciones en que se realicen sí lo sean.

El hecho de que una persona sea mayor de edad ejerza la prostitución no anula sus efectos nocivos. La prostitución tiene una carga moral —es decir, relativa al desarrollo de hábitos de actuar— que configura el perfil ético de una persona y, por tanto, el de una sociedad, ya que la acción humana tiene una repercusión social. Ejercer la prostitución, por propia decisión, no entra dentro del ámbito de los derechos de la persona, sino de su acción libre. Es decir, no hay título —ni natural ni positivo— que se pueda invocar para que una persona trate a otra como si fuera una cosa y que pueda usar y abusar de ella, sin responsabilidad alguna. De modo similar a como no hay derecho al suicidio, tampoco lo hay a la prostitución aunque haya personas que decidan suicidarse o prostituirse⁶⁷.

Los Estados se plantean acciones de reinserción social para quienes libremente decidan abandonar la prostitución⁶⁸, lo cual no ocurre con las demás ocupaciones calificadas

hematomas, huesos rotos, heridas en la cabeza, heridas de arma blanca, lesiones múltiples, pérdida de dentadura. Cfr. Revista Mujer y Salud. Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe 2-2003. La Morada, Chile, citado por TORRES, Sara, "Palabras cruzadas," en *Prostitución: ¿trabajo o esclavitud sexual?* (Lima: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer-CLADEM, 2003), 25.

⁶⁷ Sobre la inexistencia del derecho al suicidio puede revisarse la sentencia del Tribunal Constitucional español 120/90 (RTC 120, 90). Para un estudio de mayor amplitud sobre esta cuestión remito a PACHECO ZERGA, Luz, "El "Derecho a morir" y el "Deber de matar" por respeto a la dignidad humana," *Revista de Derecho. Universidad de Piura*, no. 8 (2007): 45-60.

⁶⁸ Cfr. *Comunicación de la Comisión, de 9 de diciembre de 1998, al Consejo y al Parlamento Europeo sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres establece las siguientes: "En el plano social, resultan importantes tanto la asistencia social específica para las víctimas (centros de acogida, reinserción) como los controles administrativos más estrictos de las condiciones de trabajo en ciertos sectores de actividad. A largo plazo, la prevención constituye un elemento clave para cambiar la actitud de la sociedad hacia la explotación sexual de las mujeres. Para ello, la Comisión se propone utilizar las políticas y los programas existentes en materia social (INTEGRA), educativa (LEONARDO) y de salud para luchar contra el racismo y promover la igualdad de oportunidades y los derechos humanos. El programa DAPHNE se encuadra también en este enfoque, apoyando a las ONG que actúan sobre el terreno". Respecto a los daños que produce el ejercicio de ese oficio los estudios de la Organización Mundial de la Salud, señalan que su situación impide que logren el mayor grado de salud física y mental. Los de la Organización Panamericana de la Salud demuestran que, entre las secuelas físicas y psicológicas que presentan, pueden mencionarse*



como trabajos u ocupaciones por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo⁶⁹. Por eso resulta cuando menos contradictorio, que el Estado invierta fondos públicos en “reincorporar” a la vida social a quienes han ejercido la prostitución y, a la vez, conceda protección jurídica a quienes se dediquen a esta profesión, como si su práctica no fuese una vulneración a su dignidad y al desarrollo de su personalidad, así como a su inserción social.

En España, por ejemplo, se concedió hace más de diez años licencia de funcionamiento a hoteles para el ejercicio independiente de la prostitución. Pocos meses después de esta medida, la ex directora del Programa de la Mujer de la UNESCO, Wassyla Tamzali, declaró en el Ayuntamiento de Madrid que España es el país de la Unión Europea en el que es más fácil ejercer la prostitución porque “la prostitución está industrializada, y eso no ocurre en ningún otro país del mundo, hay que poner obstáculos a la prostitución en lugar de hacer autopistas que atraen a más clientes y más prostitutas”⁷⁰. Un estudio reciente demuestra el aumento de la prostitución en ese país y pone de manifiesto que “regular la prostitución como una profesión tendría graves problemas jurídicos, tanto en materia de derechos fundamentales, como laborales y de contratación civil”⁷¹.

El aumento de la prostitución en el mundo entero está directamente relacionado con la trata de personas, que se realizan, en su gran mayoría en un ámbito geográfico limitado⁷². Se denunció hace unos años, con autorizada experiencia, que respecto a la prostitución y la trata de personas, “para su explotación sexual y laboral, advertimos la laxitud de los discursos académicos, de las disposiciones legales y la ambigua y engañosa jerga de las instituciones”⁷³. En este sentido los organismos internacionales han disfrazado la realidad con términos considerados “neutros”, utilizando un lenguaje encubridor, que se aprecia

hematomas, huesos rotos, heridas en la cabeza, heridas de arma blanca, lesiones múltiples, pérdida de dentadura. Cfr. TORRES, "Palabras cruzadas," 21.

⁶⁹ Cfr. la relación de ocupaciones de mayor demanda en el país en:

http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/publicaciones_dnpefp/2014/IDENTIFICACION_OCUPACIONES_DEMANDADAS_NIVELNACIONAL_SC_1E-2014.pdf

⁷⁰ Libertad Libertad, Digital S.A., *Una experta afirma que España es el país de la UE donde más fácil es prostituirse* (Libertad Digital S.A., 2004 fecha acceso 2004). Para un estudio en profundidad de este tema remito a lo publicado en PACHECO ZERGA, Luz, “La aplicación del Derecho del Trabajo” en *Jurisprudencia TSJ, AP y otros Tribunales*, 2004, 11-27.

⁷¹ BRUFAO CURIEL, Pedro, *Prostitución y políticas públicas: entre la reglamentación, la legalización y la abolición*, Fundación Alternativas, 2008, 33. Ubicado en http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/portal_social/import/varis/varis0139.pdf En este estudio se hacen propuestas que podrían ser aplicables en nuestro país.

⁷² Cfr. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC), *Informe mundial sobre la trata de personas. Resumen ejecutivo*, 2014, punto 2. Ubicado en https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf

⁷³ TORRES, "Palabras cruzadas," 14. Militante feminista argentina, integrante de organismos de Derecho Humanos en Política Sexual (UFA Unión Feminista Argentina, Grupo Política Sexual 1972/1976). Educadora sexual. Investigadora sobre prostitución. Referente en Argentina de la Coalición Contra la Trata de Mujeres (CATW).

inclusive en el de la OMS (Organización Mundial de la Salud) que “comenzó a tratar el tema de la prostitución con el aséptico rótulo de “trabajo sexual”, sin ninguna fundamentación. En su publicación *The Sex Sector*, la OIT (Organización Mundial del Trabajo) sostiene que la existencia de la llamada “industria sexual” es un hecho justificado por el dinero que produce”⁷⁴. No se puede silenciar que ha correspondido a las autoridades holandesas, país que tiene en la “industria sexual” una de sus más importantes fuentes de recursos, proponer un nuevo concepto para lograr la legitimación de esta profesión, que es el de “pleno consentimiento a la propia explotación”, y sentando como premisa “la legitimidad de tal comercio” ya no se discute...”⁷⁵.

Referirse al contrato por el cual se pacta la prostitución como si fuera un “contrato laboral, es hablar de “ficciones políticas”; son meros contratos de esclavitud. Y llamar a estas relaciones “contrato” es legitimar una lógica infame de dominio. La relación entre mujeres y varones es una relación asimétrica de dominio y opresión, que llega al máximo en la compra sexual de personas en prostitución”⁷⁶. Más aún, pretender legitimar “la venta de personas para consumo sexual –al igual que fuera una gaseosa– es como el máximo de la cultura individualista del neoliberalismo que denigra a la humanidad. Es una postura que, con la excusa de no discriminar a las mujeres en situación de prostitución, esconde y legitima el tráfico, la trata y el proxenetismo”⁷⁷. Por tanto, no se puede olvidar que detrás de las presiones por cambiar el lenguaje en esta materia se encuentran fuertes intereses económicos, que alzan sus voces, presentándose como defensores de derechos de las mujeres, cuando la realidad demuestra lo contrario”⁷⁸.

⁷⁴ Leonor G. Nuñez, "Salud, trabajo y prostitución". Foro Internacional de Mujeres Contra la Corrupción. Bs. As. Citada por *ibid.*, 14-15.

⁷⁵ Leonor G. Nuñez, "Salud, trabajo y prostitución". Foro Internacional de Mujeres Contra la Corrupción. Bs. As. Citada por *ibid.* “El famoso distrito rojo y los "coffee shops" holandeses que venden sexo y drogas contribuyen con 2.500 millones de euros por año a la economía nacional, o algo más del consumo de queso del país, dijeron las autoridades holandesas. Cálculos oficiales difundidos el miércoles bajo nuevas guías europeas mostraron que la industria representaba alrededor del 0,4 por ciento del producto interno bruto (PIB)”. ESCRITT, Thomas *Es oficial: drogas y prostitución impulsan economía holandesa* (Reuters. América Latina, 2014 fecha acceso 2016)]; ubicado en <http://lta.reuters.com/article/worldNews/idLTAKBN0F020X20140625>.

⁷⁶ LIPSYC, Cecilia "Mujeres en situación de prostitución: ¿esclavitud sexual o trabajo sexual?," en *Prostitución: ¿trabajo o esclavitud?* (Lima: CLADEM, 2003), 59. Socióloga feminista argentina. Especialista en Estudios de la Mujer. Diputada Nacional Constituyente. Investigadora. Docente de Postgrado. Vicepresidenta de ADEUEM. Consultora y Directora de Proyectos de UNICEF, UNIFEM, Unión Europea. Asesora en la temática de género en el Senado de la Nación. Directora Regional del proyecto de UNIFEM “Feminización de las migraciones en América Latina. Discriminación Xenofobia. Racismo”.

⁷⁷ *Ibid.*, 60.

⁷⁸ En Argentina se ha podido demostrar que dos ONG -ONUSIDA y LUSIDA- implementaron “planes de prevención de VIH-SIDA, convocando a personas en prostitución como promotoras para



En definitiva, si no se quiere promover la prostitución, no se debe facilitar su práctica sino más, bien, ofrecer posibilidades de trabajo y reinserción social. Puede ser útil seguir el sistema implementado por algunos países europeos: Francia ha implementado la fórmula originaria de Suecia, luego adoptada por Noruega e Islandia, de imponer multas a los clientes de 1.500 euros, que pueden llegar a 3.500 si son reincidentes, además de obligarles a seguir un cursillo para sensibilizarlos sobre la situación de las prostitutas⁷⁹. En cuanto a las personas que ejercen la prostitución, la ley, además de no castigarlas, les ofrece, si son extranjeras y quieren abandonar la prostitución, darles permiso de residencia por al menos seis meses, a la vez que apoyo para la reinserción social y laboral. Para esos programas, así como para otros de prevención, el Estado ha creado un fondo que dotará con 4,8 millones de euros anuales. Se estima que en Francia hay entre 30.000 a 40.000 mujeres dedicadas a la prostitución, que son extranjeras en su gran mayoría. Muchas “están atrapadas en esa forma de vida y a merced de los proxenetas, pues no residen legalmente en el país”⁸⁰.

Hasta ahora, la experiencia de Suecia es favorable: ha aumentado el número de clientes sancionados y disminuido la prostitución callejera, a la vez que no se ha detectado un aumento del tráfico sexual y de la explotación de personas⁸¹. En cambio, en Alemania, donde la legalización *tout court* es un oficio reconocido, no sólo no se ha conseguido reinsertar a esas mujeres, sino que el negocio se ha expandido: hay muchas más prostitutas – hasta 400.000, según se cree– pero muy pocas se han afiliado a la Seguridad Social. En cambio, han bajado las condenas a proxenetas, al parecer porque ahora la explotación es más difícil de probar⁸². Una reciente sentencia del Poder Judicial, por cierto muy discutible, ha puesto de manifiesto en nuestro medio esta misma experiencia⁸³.

llevarlos a cabo siempre que éstas se agrupasen como “trabajadoras sexuales” o “trabajadores del sexo”. No existe un estudio similar en el Perú, pero no sería de extrañar un resultado semejante, a la luz de los estudios sobre esta materia en América del Sur. Cfr. TORRES, "Palabras cruzadas," 15.

⁷⁹ Sigue siendo actual el testimonio una ex-prostituta australiana que está trabajando en su país de origen en la rehabilitación de mujeres dedicadas a la prostitución, declaró a la opinión pública que muchas de esas jóvenes atienden de ocho a quince “clientes” cada día y por las drogas y la violencia que existe en la sociedad, acuden a ella sin prendas y sin dientes, que les han sido arrancados a golpes por los “clientes”. Para más información Cfr. ZENIT, *Linda Watson, una ex-prostituta* (Zenit.org, 2004 fecha acceso 2004); ubicado en [www.http://zenit.org/spanish](http://www.zenit.org/spanish). Se puede comprobar en el testimonio de Brenda Myers-Powell, *Violada, baleada, apuñalada: "Sobreviví 25 años de prostitución",* Mundo 2015 en

http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/07/150623_25_anos_como_prostituta_finde_dv

⁸⁰ "Francia ataca la prostitución penalizando a los clientes," (Madrid: ACEPRENSA, 2016).

⁸¹ Cfr. (Madrid: ACEPRENSA, 2014).

⁸² Cfr. Ibid.

⁸³ Me refiero a la sentencia absolutoria de Elsa Cjuno Huillca, por el delito de trata de personas en agravio de una adolescente, que fue captada cuando tenía 14 años, para trabajar en el bar de la procesada “bajo condiciones laborales extremas” con jornadas desde 10 hasta 23 horas y “hacer pases a los clientes”. Cfr. Sala Penal Permanente R.N. N° 2349-2014 Madre de Dios.

Le corresponde al lector decidir qué modelo de protección social es el más acorde con la dignidad de la persona, en particular de las mujeres que se dedican a la prostitución, a fin de liberarlas de una esclavitud e incorporarlas al mundo del trabajo y de los derechos humanos básicos.

V. Conclusiones

El respeto a la dignidad de la persona y a sus derechos inalienables es un deber que obliga especialmente a quienes tienen en sus manos la aplicación de las leyes en la solución de conflictos jurídicos.

El término trabajo y el de trabajador sólo puede aplicarse a aquellas actividades que sean compatibles con el respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de la persona.

El ejercicio de la prostitución no cumple una función social sino, más bien, es una forma de esclavitud que origina problemas de convivencia ciudadana, de allí que se pueda hablar de la disfunción social de la prostitución.

La prostitución, si bien es un oficio, no puede calificarse como *trabajo* porque no es un derecho ni tampoco, un deber por ser contrario a la dignidad humana. Por tanto, el término “trabajadoras sexuales” contiene una contradicción *in terminis* que es incompatible con el Ordenamiento jurídico peruano.

No es posible reconocer derechos laborales ni comerciales cuando el acto jurídico parte de la cosificación de una persona y del desconocimiento de su dignidad y de los derechos fundamentales que le corresponden.

El problema de la prostitución y de la trata de personas no se solucionará con el reconocimiento de derechos laborales sino con políticas públicas integrales, que respeten la dignidad de las personas, en particular de la mujer y de los menores, que son las víctimas de esa actividad.

Se debe penalizar a los clientes, con multas altas y progresivas, además de sensibilizarlos sobre la situación de las personas que se dedican a la prostitución.

Se ha demostrado que, detrás de las campañas para modificar el lenguaje y sustituir los términos en relación a la prostitución, existen fuertes intereses económicos que aprovechan la situación de vulnerabilidad de quienes la ejercen.

Tanto la OIT como la OMS han cedido al uso de términos como trabajo sexual y trabajadoras sexuales, inclusive el de industria sexual por el dinero que producen.



La defensa de la dignidad de la persona, en particular de la mujer que se dedica a la prostitución, exige que el Estado y la sociedad trabajen en forma conjunta para que “ni una más” sufra la reducción de su cuerpo a objeto de uso y abuso.

Bibliografía

- ALONSO OLEA, Manuel. *De la servidumbre al contrato de trabajo, Estudios Jurídicos*. Madrid: Tecnos, 1979.
- . *De la servidumbre al contrato de trabajo*. 2a ed. Madrid: Tecnos, 1987.
- . *Derecho del Trabajo*. 26 ed. Madrid: Thomson&Civitas, 2006.
- . *Introducción al Derecho del Trabajo*. 6a ed. Madrid: Civitas, 2002.
- . *La aplicación del Derecho del trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo. Servicio de Publicaciones, 1970.
- . "Las raíces del contrato de trabajo." *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, no. 21 (1989): 397-416.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral. Derecho de Obligaciones*. Editado por Gabriel García Cantero (revisada y puesta al día). 16 ed. Vol. III. Madrid: REUS, 1992.
- ESCRITT, Thomas *Es oficial: drogas y prostitución impulsan economía holandesa Reuters*. América Latina, 2014 [cited 21 agosto 2016]. Ubicado en <http://lta.reuters.com/article/worldNews/idLTAKBN0F020X20140625>.
- "Francia ataca la prostitución penalizando a los clientes." Madrid: ACEPRENSA, 2016.
- GONZÁLEZ, Ana Marta. "La dignidad de la persona, presupuesto de la investigación científica." en *Bioteología, Dignidad y Derecho: bases para un diálogo*, 17-41. Pamplona: EUNSA, 2004.
- LA CRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBUDILLA, Francisco, LUNA SERRANO, Agustín, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, y RAMS ALBESA, Joaquín. *Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*. Editado por Francisco Rivero Hernández (revisada y puesta al día). 3a ed. Vol. II-1. Madrid: Dykinson, 2003.
- Libertad, Digital S.A. *Una experta afirma que España es el país de la UE donde más fácil es prostituirse* Libertad Digital S.A., 2004 [cited 30.III 2004].
- LIPSYC, Cecilia "Mujeres en situación de prostitución: ¿esclavitud sexual o trabajo sexual?" en *Prostitución: ¿trabajo o esclavitud?*, 55-70. Lima: CLADEM, 2003.

- MASSINI, Carlos Ignacio. "El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos." en *El derecho a la vida*, editado por C.I. Massini y P. Serna, 179-222. Pamplona: EUNSA, 1998.
- MEDINA OTAZU, Augusto. "¿Tienen derechos laborales las trabajadoras sexuales?" *Soluciones Laborales*, no. 99 (2016): 84-90.
- O.I.T. *Trabajo decente* O.I.T., 2016 [cited 16 agosto 2016]. Ubicado en <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>.
- OCHOA DÍAZ, Rosalina, y MUÑOZ MORENO, Amanda C. "La prostitución: ¿un trabajo o una forma de explotación?" en *Prostitución: ¿trabajo o esclavitud sexual?*, 24-30. Lima: CLADEM, 2003.
- OLLERO, Andrés. *Derecho a la verdad: valores para una sociedad pluralista*. Pamplona: EUNSA, 2005.
- OLLERO TASSARA, Andrés. "Derecho y moral entre lo público y lo privado. Un diálogo con el liberalismo político de John Rawls." *Estudios Públicos*, no. 69 (2005): 19-45.
- PACHECO ZERGA, Luz. "Características de la irrenunciabilidad de los derechos laborales." *Asesoría Laboral*, no. 249 (2011): 15-25.
- . "El "Derecho a morir" y el "Deber de matar" por respeto a la dignidad humana." *Revista de Derecho. Universidad de Piura*, no. 8 (2007): 45-60.
- PONTIFICIO CONSEJO «JUSTICIA Y PAZ». "Compendio de Doctrina Social de la Iglesia." editado por Libreria Editrice Vaticana. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 2005.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, (PDNU). "Informe sobre Desarrollo Humano 2015. Trabajo al servicio del desarrollo humano." Nueva York: PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, (PDNU), 2015.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel. "Irrenunciabilidad de derechos." en *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*, editado por Antonio V. Sempere Navarro, Francisco Pérez de los Cobos Orihuel and (Dirección y Coordinación) Raquel Aguilera Izquierdo, 802-804. Madrid: Universidad Complutense de Madrid & Universidad Rey Juan Carlos & Thomson Reuters, 2009.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Real Academia Española." Madrid: Real Academia Española, 2016.
- RODRÍGUEZ DE ARÁUJO, Maria das Neves. "Prostitución: trabajo sexual o esclavitud sexual?" en *Prostitución: ¿trabajo o esclavitud sexual?*, editado por CLADEM, 31-44. Lima: CLADEM, 2003.



STIX-HACKL, Christine. "Conclusiones de la Abogado General en el asunto C-36/02." TSJCE, 18.III.2004.

TORRES, Sara. "Palabras cruzadas." en *Prostitución: ¿trabajo o esclavitud sexual?*, 11-23. Lima: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer-CLADEM, 2003.

ZENIT. *Linda Watson, una ex-prostituta* Zenit.org, 2004 [cited 23-IX 2004]. Ubicado en [www.http://zenit.org/spanish](http://zenit.org/spanish).