

**Grado Universitario en Relaciones Laborales y
Recursos Humanos
Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León
Curso 2015/2016**



**HACIA UNA REGULACIÓN LABORAL DE
LA PROSTITUCIÓN**

TOWARD THE LABOUR REGULATION OF PROSTITUTION

Realizado por la alumna Dña. Rocío Arias Fernández

Tutorizado por la Profesora Dra. Dña. Susana Rodríguez Escanciano

ÍNDICE

- RESUMEN DEL TRABAJO/*ABSTRACT* Y PALABRAS CLAVE/*KEY WORDS* (1)
- OBJETO DEL TRABAJO (3)
- METODOLOGÍA UTILIZADA (4)
- ABREVIATURAS (5)

I. CONCEPTO DE PROSTITUCION (6)

II. MODELOS DE INTERVENCION LEGISLATIVA (8)

III. LEGALIZACIÓN LABORAL DE LA PROSTITUCIÓN. EL DISEÑO DE UNA PROPUESTA (10)

1.- TRABAJO ASALARIADO (10)

1.1.- CONTRATO DE TRABAJO (11)

1.1.1.- NOTAS DEFINITORIAS (11)

1.1.2.- PARTES DEL CONTRATO (13)

1.1.3.- ELEMENTOS DEL CONTRATO (16)

1.2.- MODALIDADES DE CONTRATACIÓN (18)

2.- LA APUESTA POR UNA REGULACIÓN CONVENCIONAL (19)

3.- TRABAJO POR CUENTA PROPIA (21)

4.- COOPERATIVAS (22)

IV. CONDICIONES DE TRABAJO (22)

1.- TIEMPO DE TRABAJO (22)

2.- SALARIO (23)

3.- LUGAR DE TRABAJO (24)

4.- MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN (25)

V. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (26)

1.- DEFINICIÓN DE RIESGO (27)

2.- ACCIDENTE DE TRABAJO (28)

3.-ENFERMEDAD PROFESIONAL (28)

4.-PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (28)

5.-OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO (30)

6.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR (31)

VI. SEGURIDAD SOCIAL (31)

1.- INCAPACIDAD TEMPORAL E INCAPACIDAD PERMANENTE (32)

2.- MATERNIDAD (33)

3.- RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO (33)

4.- PATERNIDAD (36)

5.- PRESTACIONES POR DESEMPLEO (36)

6.- ASISTENCIA SANITARIA (37)

7.- JUBILACIÓN (38)

VII. ALTERNE VS PROSTITUCIÓN (39)

VIII. CONCLUSIONES (42)

• BIBLIOGRAFÍA (44)

• ANEXO JURISPRUDENCIAL (47)

RESUMEN DEL TRABAJO/ABSTRACT

La prostitución puede definirse como aquella actividad basada en el acto de ofrecer y vender servicios sexuales a cambio de una retribución. Aunque esta actividad es llevada a cabo por sujetos de ambos sexos, resulta más habitual encontrarnos con un mayor número de mujeres ejercientes que de hombres.

Si bien la prostitución no constituye en nuestro ordenamiento jurídico un delito, ésta se encuentra situada en un limbo entre la legalidad y la ilegalidad. En este trabajo se defiende la laboralización de la prostitución con las notas definitorias propias del contrato de trabajo. Este objetivo permitirá dejar claro que la prostitución no es la venta de una persona, ni la renuncia a su dignidad, sino que supone el suministro de un servicio y por tanto, merece de una regulación laboral.

Reconociendo que el ejercicio de la prostitución pertenece al marco de la libertad individual y contemplando esta actividad como una profesión, se les deben otorgar a quienes la ejercen los mismos derechos y beneficios que al resto de trabajadores, mejorando las condiciones en las que actualmente se encuentran y reduciendo así los riesgos a los que están expuestos.

Prostitution may be defined as an activity consisting of offering and selling sexual services in return for payment. Even though this activity is performed by individuals of both sexes, it is more common to find a higher number of women than men.

It is true that prostitution is not considered a crime in our legal system. However, it is in a legal limbo; it is neither legal nor illegal. In this dissertation, the regulation of prostitution by means of employment contracts and their defining characteristics is defended. This aim will help to clarify that prostitution is not the sale of individuals or the renunciation of their dignity, but rather the supply of a service, and therefore, it must be regulated from a labour perspective.

If it is acknowledged that the practice of prostitution is a matter of individual freedom and if it is seen as a profession, then the ones who practice it must be granted the same rights and benefits as the rest of the workers, so that their conditions would improve and the risks to which they are exposed would be reduced.

PALABRAS CLAVE/KEY WORDS

Derecho, Derecho laboral, Derecho penal, prostitución, Derechos fundamentales, Código Penal, delito, Derecho Civil, reforma penal, reforma laboral, despenalización, tipificación, ejercicio de la prostitución, riesgo, Ordenamiento jurídico, legalidad, ilegalidad, contrato de trabajo, libertad individual, libertad sexual, dignidad, trabajo

regulado, Prevención de riesgos laborales, Derecho de la Seguridad Social, intimidad, voluntariedad.

Law, labor law, Criminal/Penal Law, prostitution, Fundamental rights, Criminal/Penal Code, crime, Civil Law, criminal/penal reform, labor reform, decriminalization, classification, practice of prostitution, risk, Legal system, legal, illegal, employment contract, individual liberty, sexual liberty, dignity, regulated labour, Labor risk prevention, Social Security Right, privacy, voluntary nature.

OBJETO DEL TRABAJO

El presente trabajo pretende formular una propuesta de regulación laboral de la actividad relacionada con la prostitución, apartándola de la actual situación en la que se encuentra, de alegalidad, y así otorgar a estos trabajadores los mismos derechos que al resto y por consiguiente combatir las nefastas consecuencias de esta posición en la que se hallan expuestos. Esta ordenación jurídica sería aplicable a la prostitución.

El objetivo general que persigue el trabajo es el estudio de la actual situación de esta actividad para así realizar la propuesta de inclusión en el ámbito laboral.

Los objetivos específicos son los siguientes:

- Definir el concepto de prostitución y su localización jurídica en nuestro ordenamientos jurídico-laboral.
- Estudiar la situación de esta actividad en cuanto a precariedad, vulnerabilidad y ausencia de derechos.
- Conocer los modelos de intervención legislativa adoptados por otros países en cuanto a regulación, abolición, prohibición y reglamentación, con el fin de tomar como referente el último.
- Elaborar una posible inclusión en el sistema laboral dentro del trabajo asalariado analizando cada una de las notas características del contrato de trabajo, así como de las partes y las modalidades de contratación sin olvidar tampoco el ejercicio dentro del trabajo por cuenta propia y dentro de las cooperativas.
- Analizar las condiciones de trabajo para este colectivo resaltando y prestando mayor importancia de sus peculiaridades y complicaciones dada la naturaleza de la actividad.
- Resaltar la trascendencia que tiene esta ocupación y las ventajas que esta propuesta puede generar para aquellos que la ejercen tanto en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales, Sindical, Laboral y de Seguridad Social, analizando las consecuencias de esta posible laboralización.
- Elaborar un plan de prevención de riesgos laborales, así como una lista de enfermedades profesionales, contingencias y accidentes propios de este colectivo, y una selección de las prestaciones a las que puedan acceder dentro del Sistema de Seguridad Social.
- Analizar las consideraciones por parte de nuestros tribunales sobre el tema abordado, así como las diferencias entre la actividad de alterne y la actividad de prostitución.

METODOLOGÍA UTILIZADA

El procedimiento utilizado para la realización de este trabajo tuvo diferentes pasos.

En un primer lugar, se elaboró un esquema del mismo atendiendo a los distintos manuales de Derecho Individual del Trabajo, efectuando una fragmentación en capítulos y obteniendo de ellos la base para la elaboración del índice de este trabajo.

Después tuvo lugar la lectura y comprensión de diferentes manuales de Derecho del Trabajo y Contratación Laboral que tratan el tema para hacer una primera composición de la materia, tomando nota de los aspectos claves y engrosando el contenido del esquema original.

Más tarde, se consultaron otros manuales tales como Derecho de la Seguridad Social, Derecho Sindical y Derecho Penal.

Con posterioridad, se consultaron tratados y otras obras, artículos doctrinales, páginas web, para aplicar los conocimientos adquiridos en el Grado en Relaciones Laborales, ampliando las anotaciones de cada uno de ellos.

Seguidamente se completaron las notas resultantes del proceso anterior con las reflexiones derivadas de la lectura y comprensión de otras fuentes jurídicas así como de monografías específicas del tema abordado, sin dejar de revisar los pronunciamientos judiciales existentes.

A continuación se comenzó con la redacción del trabajo y seguidamente una corrección inicial para más adelante entregar los distintos capítulos al tutor para su nueva corrección una vez subsanados los primeros errores y sugerencias.

En último lugar, se procedió a la elaboración de otros apartados que no constituían parte del cuerpo central del trabajo, la traducción de aquellas que figuran en inglés, la gestión de las citas y elaboración de los anexos. Una vez culminada esta tarea tuvo lugar una nueva revisión por parte del tutor y su correspondiente corrección.

En todo caso, se ha adoptado una metodología crítica, destacando las lagunas existentes en nuestro ordenamiento jurídico y efectuando propuestas de regulación futura.

ABREVIATURAS

Art (s). - Artículo(s)

CE - Constitución española

CEDH - Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales

CP - Código Penal

CC - Código Civil

INSHT - Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

LO - Ley Orgánica

LPRL - Ley de Prevención de Riesgos Laborales

RD - Real Decreto

RETA - Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

SAP - Sentencia de la Audiencia Provincial

STC - Sentencia del Tribunal Constitucional

STSJ - Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TRADE - Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente

TRCP - Texto Refundido del Código Penal

TRET - Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores

TRLGSS - Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social

I. CONCEPTO DE PROSTITUCIÓN

En este trabajo se va a considerar la prostitución sólo desde la vertiente de la persona que la ejerce de forma libre a la hora de elegir su profesión y del modo como puede desempeñarla, enfocándola, por tanto, como un trabajo y no como un problema social.

Bajo tal perspectiva y desde un punto de vista laboralista, se va a analizar la prostitución libre, ejercida por personas adultas como actividad profesional, la cual demanda una respuesta jurídica para una posible regulación como actividad laboral, bien por cuenta ajena, bien en régimen de auto-organización, bien a través de una sociedad cooperativa.

Visto desde una perspectiva constitucional, en el artículo 35 se respalda el derecho a la libre elección de la profesión u oficio, dentro de los límites legales. Tal regulación junto con el derecho a la libertad sexual, la libertad de oficio (35.1 CE) y de empresa (38 CE) podrían dar respaldo bajo el prisma de la Carta Magna a la laboralización de este tipo de actividad.

Uno de los principales problemas que nos encontramos es la carencia de disposiciones tuitivas, ya que pese a que no se lesione ningún bien jurídico y no sea considerado delito por nuestra legislación penal, se encuentra aislada en un marco no reglamentado por la ley, esto es, en la alegalidad¹.

En realidad no existen, razones para esta alegalidad, ya que no vulnera, como podría pensarse, derechos fundamentales como son la integridad física y moral (art.15 CE), dignidad personal (art.18.1 CE) ni libertad sexual (art.18.1 CE).

Situada así la prostitución en el marco constitucional, el Código Penal despenaliza la prostitución, no viéndola como delito, mientras que penaliza, por un lado, la explotación de la prostitución de menores, y por otro el proxenetismo sobre personas cuyo consentimiento para prostituirse hubiera sido viciado, ya que considera el vicio sobre la libertad sexual un delito. Podemos entonces entender que simplemente el CP concibe, pues, la libertad sexual como una libertad que requiere de especial tutela y que, por otra parte, no cierra vías a una laboralización del ejercicio de la prostitución.²

Es apropiado persistir en la inexistencia de bienes jurídicos lesionados por la prostitución y, de ahí las dudas en cuanto a por qué ésta debe continuar al otro lado de la legalidad, deben quedar despejadas de inmediato para abogar por su regulación. Hay quien puede considerar que dicha actividad pueda atentar contra derechos fundamentales apoyándose así en las posibles lesiones producidas a causa del desempeño de la actividad para apoyar la imposibilidad de una laboralización. Pero volviendo a nuestra legislación penal, el CP considera lesión “el menoscabo de la

¹VALIENTE FERNÁNDEZ, C.: “La política de la prostitución: el papel del movimiento de mujeres y los organismos de igualdad en España”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm.105, págs. 103 y ss. (2004)

²GARRIDO GUZMÁN, L.: “La prostitución: estudio jurídico y criminológico”, Madrid, Edersa, pág.62 (1992)

integridad corporal o la salud física o mental” (art.147 CP)³, de modo que con ésta actividad no puede darse a entender que esto pudiera tener lugar, ya que como desde un principio se explicó, solo se tratará la prostitución libre y consentida, y de desde un punto laboral, por lo que de igual modo la falta de libertad (art.1.1 ET) no tiene cabida, ya que si no hay libertad, no hay relación jurídica válida en Derecho.”⁴

Sólo cabría hablar del delito de “explotación laboral” cuando detecta condiciones abusivas de trabajo (STS 651/2006, de 5 de junio) y se refiere a “explotación sexual lucrativa” cuando hay “grave riesgo para los derechos” (STS 152/2008, de 8 de abril).

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asume, así, una interpretación restrictiva del delito de proxenetismo, con el argumento de que no cabe asociar la misma pena a los actos violentos e intimidatorios que a la acción de lucrarse o vivir a costa de la prostitución ajena. Solo estaría penalmente prohibido el proxenetismo en el marco de la prostitución forzada. Y a tales efectos, el consentimiento de la persona que ejerce la prostitución juega un papel decisivo en cuanto garantía de su libertad sexual, resultando únicamente irrelevante el prestado por una persona que se halle mantenida en el ejercicio de la prostitución mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad. O cuando se aprecia delito de “explotación laboral” por concurrir condiciones abusivas de trabajo.⁵

El debate principal que nos concierne es la posibilidad de regular la prostitución desde un punto de vista laboral, sacándola de la actual situación de ilegalidad en la que se encuentra. El dilema de partida tiene lugar en cuanto a si se trata de una forma de explotación, la cual deba ser abolida, o bien si se trata de una profesión a la que hay que dotar de un régimen jurídico. Para aclarar si estamos ante una forma de explotación o de un ejercicio libre, sería interesante hacer una primera distinción en cuanto a prostitución libre y forzada.

Para ello, en primer lugar nos apoyamos en el CP en concreto en su artículo 102, cuyo tenor literal dispone: “El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será

³ Perspectiva general aportada, entre otros, por ORTS BERENGUER, E.: y SUÁREZ MIRA, C.: *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Valencia (Tirant lo Blanch): ALONSO PÉREZ, F.: *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (perspectiva jurídica y criminológica)*, Madrid (Dykinson), págs..133 y ss. (2001)

⁴ “Situada así la prostitución en el marco constitucional, el Código Penal de 1995 (CP) despenalizó completamente la prostitución”, GAY HERRERO, S.: SANZ, M.: y OTAZO, E.: “¿Prostitución= profesión?: una relación a debate.” *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (13): 12-27, pág.3 (2003)

⁵ SJS núm.10-Barcelona, 18 febrero 2015 (núm.835/13)

castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses”.

Aquí, podemos encontrar las primeras diferencias, entendiendo como prostitución forzada cualquier tipo en el que se produzca cualquiera de los hechos que describe el artículo citado, violencia, intimidación, engaño, abuso...Pero cualquier otro tipo de prostitución que carezca de éstos términos, no se puede pues, considerarse forzada o bien explotación.⁶

Si seguimos apoyándonos en la redacción de este artículo (...En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas,), lo que se pretende, en cualquier caso, es evitar cualquier tipo de explotación.

II. MODELOS DE INTERVENCIÓN LEGISLATIVA

Nos estamos entonces refiriendo a la libertad de una persona a ejercer su actividad, de forma libre y consentida, y más allá, se trata de evitar cualquier situación o condición dañinas que pudieran afectar a la persona, y para ello reforzar y proteger a las personas que realizan esta actividad por medio de la legalidad.⁷

Respecto de la libertad de ejercicio de actividad económica, invoca el art. 35 CE , y el art. 4 del CEDH , con la única limitación del respeto al ordenamiento jurídico y a los valores y principios inherentes al mismo, concluyendo que “en el caso del colectivo de mujeres prostituidas parece claro que la vía más adecuada para lograrlo es la de su reconocimiento legal, restituyendo la debida consideración social...”. Y en relación a la libertad sexual, la considera implícitamente reconocida en la libertad individual en sentido amplio, pudiendo reconducirse al derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18 CE, como han reconocido diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (22.10.81 , 25.3.92 y 22.2.94).⁸

Y no solo eso, se pretende también fortalecer la lucha contra el proxenetismo y, a poder ser, combatir las redes mafiosas encargadas de la explotación, sobre todo de inmigrantes, en su mayoría ilegales y erradicar la prostitución callejera.

⁶MAQUEDA ABREU, M.: “El tráfico de personas con fines de explotación sexual”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, págs. 25 y ss. (2000)

⁷ VALIENTE FERNÁNDEZ, C.: “La política de la prostitución: el papel del movimiento de mujeres y los organismos de igualdad en España”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm.105, cit., págs. 103 y ss. (2004)

⁸ SJS núm.10-Barcelona, 18 febrero 2015 (núm.835/13)

Para ello, los distintos Estados dirigen su actuación sobre la prostitución por distintas vías, que nos permiten identificar los diferentes modelos de intervención legislativa.⁹

1-Modelo prohibicionista

Obedece a un esquema ideológico donde se mezclan la Moral y el Derecho. La prostitución se concibe como un vicio moral y su ejercicio se prohíbe.¹⁰ En él, el régimen legal incluye el ejercicio de la prostitución en los códigos penales y sanciona a quien ejerce la prostitución con medidas correctivas. Por tanto, todas las conductas relacionadas con la prostitución quedan prohibidas, sin que tenga lugar ningún tipo de regulación, erradicando cualquier intercambio sexual a cambio de importe alguno.

2-Modelo abolicionista

Parte de que la prostitución no debe ser ni legitimada ni prohibida por el Estado. Se caracteriza por la ausencia de penalización, legalización o reglamentación del ejercicio de la prostitución, la prostitución se encuentra en una situación de alegalidad, pero sentencia esta actividad a la clandestinidad, quedándose por tanto desvalida en cuanto a explotación, trata de personas, y mafias.

3-Modelo reglamentarista

Pretende controlar el ejercicio de la prostitución a través de medidas como la zonificación, la evaluación médica, licencias...Por considerarla imposible de erradicar, busca concentrarla en lugares socialmente poco peligrosos, y zonas geográficas aisladas, y también en determinados períodos de tiempo.¹¹ El Estado se encarga de regular la prostitución en cuestiones de orden público, salud y convivencia¹², interviniendo desde dos dimensiones: la policial, para la erradicación y control del desorden social, y la médica, en cuanto a controles de salud e higiene.

⁹ REY MARTÍNEZ, F.; MATA MARTÍN, R. y SERRANO ARGÜELLO, N.: *Prostitución y Derecho*, Pamplona, Aranzadi, págs.. 13 y ss. (2004)

¹⁰ “El prohibicionismo obedece a un modelo ideológico donde se mezclan la Moral y el Derecho. La prostitución se concibe como un vicio moral y su ejercicio se prohíbe, criminalizando a las prostitutas.” LOUSADA AROCHENA, J.F.: *“Prostitución y trabajo: la legislación española”*. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 3. 1861-1865. pág.2. (2007)

¹¹ NICOLÁS LAZO, G.: *“Reglamentación de la prostitución en el Estado español: Genealogía jurídico-feminista de los discursos sobre prostitución y sexualidad”*. La Universitat de Barcelona. (2007)

¹² “El Estado es quien ha de defender los intereses generales, poniendo al margen a las prostitutas, con el fin de garantizar la salud y el orden públicos” BRUFAO CURIEL, P.: *“Prostitución y políticas públicas: entre la reglamentación, la legalización y la abolición”*. Fundación Alternativas. pág.8. (2008)

4-Modelo regulacionista

Este sistema entiende la prostitución como una forma de prestación de servicios, concediendo legitimidad a la relación laboral. El modelo demanda el reconocimiento de los derechos de los trabajadores sexuales, y tiene el objetivo de separar tanto de la ilegalidad como de la alegalidad la actividad y reconocerla jurídicamente.

Este es el modelo que se adopta como propuesta de *lege ferenda* en este trabajo.

III. LEGALIZACIÓN LABORAL DE LA PROSTITUCIÓN

Habiendo reconocido que el ejercicio de la prostitución no solo pertenece al ámbito de la libertad individual de la persona, que no vulnera ningún derecho fundamental y que, además, pretende solventar las situaciones de dificultad que tienen lugar dentro de esta situación de alegalidad y erradicar los problemas en cuanto a explotación se refiere, es el momento de describir las vías que ofrece nuestro ordenamiento jurídico para introducir la prostitución dentro de una regulación laboral.

En este sentido, es necesario, en primer lugar, explicar: ¿qué es el trabajo dentro de las relaciones laborales? Según el artículo 1.1 TRET, el trabajo es la prestación voluntaria de servicios de forma retribuida por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. El modelo español de relaciones laborales, caracteriza al trabajo como un derecho, reconocido como tal en la Constitución, se reconoce como “todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo” (art. 35 CE).

A raíz de esta definición, estudiaremos los instrumentos jurídicos necesarios para que esta actividad libre y consentida, tenga lugar dentro de las relaciones jurídicas, ya sea como trabajo por cuenta ajena, trabajo autónomo o trabajo asociado.

1.-TRABAJO ASALARIADO

Cabe recordar que se configura el trabajo asalariado como un trabajo libre y voluntario, personal, por cuenta ajena, dependiente y remunerado. Es también productivo puesto que despliega una actividad dirigida a la producción de bienes y servicios no solo para la subsistencia y adquisición de medios de vida de quien trabaja sino también para la sociedad en cuyos mercados se intercambian esos bienes y servicios.

El trabajo asalariado conforma una relación jurídica –la relación laboral– que nace por y en función de la prestación de un trabajo, consentida libremente y que tiene que hacerse

por cuenta ajena, para un tercero –la empresa–, dependientemente –bajo su dirección– y remunerado –salario–.

Procede analizar la concurrencia de las notas características del contrato de trabajo en el marco aquí analizado.¹³

1.1.-CONTRATO DE TRABAJO

1.1.1.-Notas definitorias del contrato de trabajo

Las notas definitorias más importantes de la relación laboral son las siguientes:

1-Voluntariedad

El artículo 1.1 TRET exige como primera nota característica la voluntariedad, el trabajador debe ser libre para prestar el consentimiento en la relación laboral.

Es importante en este apartado destacar como ya se vió anteriormente, que en todo caso nos centraremos sólo y exclusivamente en la prostitución voluntaria y en ningún caso en la prostitución forzada¹⁴. Pese a esto, en este punto habría que examinar de forma meticulosa la relación levantando el velo, ya que en muchas ocasiones puede estar unida a la obligación y coacción por parte de las mafias, aunque tal situación no debe servir como condicionante para corromper la posible laboralización en casos en que tales deleznable circunstancias no concurren, ya que en todo momento con ello lo que se pretende es proteger y fortalecer esta figura dentro de la legalidad, aportando una alternativa para aquellas personas que libre y voluntariamente practiquen esta actividad, y también, para evitar cualquier tipo de situación de explotación y abuso.¹⁵

2-Ajenidad

La ajenidad se traduce, en la apropiación por parte del empleador del resultado de la actividad personalmente desarrollada por el trabajador, lo que se conoce como ajenidad en los frutos.

El principal problema presente en este apartado viene dado del lado del empresario, ya que en este tipo de relación “especial” hay que tener en cuenta que por encima de todo está la libertad y la no vulneración de los derechos del trabajador. Visto esto, también se

¹³ GONZÁLEZ POSADA-MARTÍNEZ, E.: “¿Es la prostitución una actividad laboral?”, *www.der.uva.es/trabajo*, (2002)

¹⁴ XII Congreso Nacional d Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Derechos y libertades de los extranjeros en España, Santander (Gobierno de Cantabria/AEDTSS), págs. 1073 y ss. (2003)

¹⁵ DÍEZ GUTIÉRREZ, E J.: “Prostitución y violencia de género”. *Revista crítica de Ciencias sociales y jurídicas*, 2009, vol. 24, n. 4. (2014)- “El papel de los hombres en la prostitución”. *Nuestra bandera: revista de debate político*, núm. 232, p.39-54. (2012)

entiende necesario hacer una clara distinción entre aquellos que obligan o fuerzan a una persona a prostituirse y quienes de forma totalmente voluntaria acuerdan realizar dicha actividad. Para que pueda tener lugar cualquier tipo de contrato de trabajo tiene que existir un acuerdo de voluntades por ambas partes, definiéndose así como el acuerdo entre empresario y trabajador, en virtud del cual este último se obliga a prestar sus servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección y control, percibiendo a cambio una retribución.

Como ya consta, el concepto jurídico positivo del contrato de trabajo se contempla en el artículo 1.1 del TRET.

“Bajo esta definición, cabe hacer hincapié en cuanto a la dirección y control por parte del empresario, ya que al tratarse de una relación con marcadas especialidades no pueden darse las mismas circunstancias que en cualquier otra común u ordinaria”.¹⁶

3-Dependencia

En este punto se hará una aclaración más exhaustiva de lo mencionado en el apartado anterior, ya que la dependencia supone que la prestación de servicios del trabajador se realizará dentro del ámbito de organización y dirección del empresario. En cuanto al problema que nos atañe, el poder de dirección, hay que aclarar que en este caso el objeto de trabajo es la actividad sexual, y que por ello hay que respetar los derechos fundamentales de la persona, tales como la dignidad humana y la libertad sexual, lo cual presenta una serie de incompatibilidades con el poder de dirección del empresario.

En consecuencia, habría que otorgar la oportunidad al trabajador de no transgredir su integridad ni dignidad y del mismo modo mediante una relación más flexible, conceder otras garantías al empleador en cuanto al poder de dirección y sus límites.

El poder de dirección del empleador dependerá de las tareas que se le encomienden al trabajador, permitiendo, el derecho a cierta autonomía en la prestación de la actividad, y pudiendo el empleador establecer el tiempo de trabajo y el lugar de la prestación, sin que tenga lugar una obligación por parte del empleado de mantener relaciones sexuales con quien no desee, y siempre con el derecho a una negativa en este aspecto, sin que pueda tener lugar sanción por parte del empresario antes esta situación. Ya que no tendría lugar una desobediencia por parte del empleado al no estar permitido este tipo de órdenes.

¹⁶ “Presenta escollos difícilmente soslayables del lado del empresario propietario de dichos frutos,” FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: TASCÓN LÓPEZ,R.: ÁLVAREZ CUESTA, H.: y QUIRÓS HIDALGO, JG.: “Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate”. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, (289), 3-50. pag.21. (2007)

4-Remuneración

Este apartado no muestra mayor inconveniente, ya que podría pactarse por ambas partes la forma de remuneración, aunque sería destacable la existencia de una salario base al que pudieran añadirse pluses e incentivos, por antigüedad, situación y resultados de la empresa, y como en otros contratos, las pagas extraordinarias. Aunque a esta sección se le dedicará mayor atención en el capítulo estipulado al salario.

Las personas codemandadas como trabajadoras debían comparecer en el local en los horarios convenidos, y quedar a la espera de la llegada de clientes, quienes las elegían para los servicios sexuales requeridos, cuyo precio y previo pago concertaban los clientes con la encargada (incluso con tarjeta de crédito). Al final de la jornada cada una de ellas percibía de la encargada la parte convenida respecto a cada uno de los servicios prestados a los distintos clientes. Se trata, en definitiva, de una prestación voluntaria de servicios sexuales a los clientes de la empresaria demandada, en su local, por cuenta y bajo la dependencia y organización de la misma, a cambio de una retribución previamente convenida. La concurrencia de los rasgos esenciales de todo contrato laboral en la relación descrita resulta evidente y no admite mucha discusión: prestación voluntaria de servicios, retribución, dependencia y ajenidad en los frutos.¹⁷

1.1.2.-Partes del contrato de trabajo

El trabajo asalariado viene regulado por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y demás reglamentación laboral, situando el contrato de trabajo como la esencia de la relación laboral, en el cual vienen delimitadas las dos partes del contrato (empresario y trabajador), compensando siempre a la parte más débil en esta relación, al trabajador.

1-Trabajador

Se considera trabajador, desde la perspectiva laboral como la persona física que de forma voluntaria presta servicios de forma retribuida por cuenta ajena y dentro del ámbito y dirección de la empresa, del empleador o empresario.

Con respecto a los requisitos que se han de cumplir para tener la condición de trabajador habría que destacar como en cualquier contrato de trabajo, la edad y capacidad. En cuanto a la edad mínima para la obtención de esta calificación el ordenamiento otorga capacidad de obrar a los menores de 18 años y mayores de 16 que tengan el consentimiento de quien ejerza la patria potestad. Pero en este caso, dada la naturaleza de la actividad, en todo caso la edad mínima será de 18 años.¹⁸ Sobre la capacidad, se

¹⁷ SJS núm.10-Barcelona, 18 febrero 2015 (núm.835/13)

¹⁸ “Respecto a la edad mínima a partir de la cual celebrar este contrato,” FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: TASCÓN LÓPEZ, R.: ÁLVAREZ CUESTA, H.: y QUIRÓS HIDALGO, JG.: “Sobre la posible

prohíben los supuestos en los que las personas que no tengan plena capacidad de obrar, y no se dará nunca el caso de que el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar este tipo de trabajo.¹⁹

En cuanto a deberes del trabajador (artículo 5 TRET), nos centraremos en aquellos en los que habrá que hacer una serie de aclaraciones dado el tipo de trabajo desarrollado:

En primer lugar, en relación al cumplimiento de las órdenes e instrucciones del empresario, hay que establecer límites manteniendo siempre el derecho a la negativa del trabajador con el fin de salvaguardar la dignidad personal. Ya que nos encontramos en una profesión de carácter sexual, hay que respetar la libertad sexual de cada persona, pese a tratarse de un oficio, nadie puede obligar a nadie a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad. Esto no justifica la falta de contribución a la mejora de la productividad ni la desobediencia por parte de los trabajadores a las órdenes del empresario, solo se respeta el derecho a negarse bien sea a mantener relaciones con un cliente, a realizar algún servicio que no desee o bien a establecer sus propios servicios.²⁰

En segundo lugar, en cuanto a las medidas de seguridad e higiene que se adopten, es requisito indispensable su cumplimiento, pues en todo caso serán obligatorias para todos los trabajadores, ya que contribuyen al funcionamiento de la empresa y a la seguridad y salud de todos sus miembros. A este apartado se prestará mayor atención en el punto de prevención de riesgos laborales.

Situados en este punto, es de vital importancia hacer alusión a otro grupos pertenecientes a este colectivo, refiriéndonos con ello a aquellas personas que abandonan su país para ejercer esta actividad, bien por decisión propia o bien mediante engaños, pues no solo se debe pensar en aquellas personas que entran en el país de forma ilegal ya que en ocasiones se trata de personas a las que han engañado en sus países de origen con la esperanza de obtener un trabajo y que al llegar son obligadas a trabajar en la prostitución o bien, que a sabiendas de que venían a trabajar en esta actividad las condiciones a las que son sometidas no podían ser imaginables.

regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate". *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, (289), 3-50, cit., pág.24. (2007)

¹⁹ PACHAJOA, A.: FIGUEROA, J.A.: "¿Es la prostitución un trabajo?". *Tesis Psicológica*, núm. 3, p.54-69 Fundación Universitaria Los Libertadores Bogotá, Colombia. (2008)

²⁰ SANCHIS, E.: "Prostitución voluntaria o forzada. Una contribución al debate". *Papers: revista de sociología* 96.3. 915-936. (2011)

*“Estadísticas a nivel nacional indican que el 90% de las personas que ejercen la prostitución son extranjeras, en muchos casos con una situación administrativa irregular, provenientes de América Latina, África, Asia y Europa del Este.”*²¹

Esta situación no solo afecta a este colectivo, nos afecta a todos, ya que se enlaza la prostitución con este escenario, lo que no siempre es así, y eso es algo que hay erradicar, no solo por las perspectivas creadas sino porque no puede tener cabida que estas personas abandonen su país con la esperanza de un futuro mejor y sean requisadas por mafias y redes en contra de su voluntad para la explotación sexual, y que aun siendo voluntaria su elección, las condiciones que les son aplicadas resulten ser deplorables, puesto que eso, no es trabajo, sino explotación. Por ello se pretende que tenga lugar esta propuesta, para evitar esta cruel realidad.

Y del mismo modo que tiene lugar esta disposición, nos encontramos con el colectivo feminizado de la prostitución, pues como bien es conocido el número de personas ejercientes es superior en cuanto a mujeres, aun siendo difícil conocer el porcentaje de hombres que se dedican a ello. Por tanto al hablar de prostitución siempre se hace referencia a las mujeres, mostrando la prostitución como un parámetro indiscutible de la desigualdad y la explotación, supeditando a la mujer a una situación de exclusión, negando o limitando los derechos inherentes a su condición de sujetos jurídicos, su capacidad de trabajo y su capacidad para reclamar condiciones más justas y equitativas de labor. Y ya que esto no sólo tiene lugar en el mundo de la prostitución y el alterne, sino en cualquier ámbito laboral, se pretende combatir esta desigualdad que afecta a los derechos laborales que el Estado reconoce para los demás trabajadores y trabajadoras.²²

2-Empresario

“La figura del empresario desprende numerosas dudas y dificultades en cuanto a la posible relación con la trata de personas y la explotación de la prostitución. Pero entre los objetivos principales de la posible regulación por la que este estudio aboga, sería la erradicación de estas figuras. Se requerirá como principal requisito, asegurar que dicha actividad tenga lugar sin coacción ni abuso bajo ningún término”.²³

Cumplida esta premisa se asumirá como empresario las obligaciones típicas de una prestación de servicios (artículo 4 TRET):

²¹ Justicia de Aragón. *“Informe del Justicia de Aragón sobre el fenómeno de la prostitución”*. Aragón. pág.29.(2009)

²² GARAIZÁBAL C.: *“Una mirada feminista a la prostitución”*. *Hetaira, Colectivo en defensa de los derechos de las prostitutas*. págs.10 y ss. (2006)

²³ “La figura del empresario en esta actividad ostenta el dudoso honor de agrupar la mayoría de las sombras” FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: TASCÓN LÓPEZ,R.: ÁLVAREZ CUESTA, H.: y QUIRÓS HIDALGO, JG.: *“Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate”*. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, (289), 3-50, cit., pág.25. (2007)

En primer término, la obligación de favorecer la promoción y formación profesional en el trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 23 del TRET, supone que el empresario debe otorgar los permisos necesarios para que el trabajador pueda acudir a exámenes tendentes a la obtención de un título académico o profesional, realizar las oportunas adaptaciones de la jornada de trabajo para permitir la asistencia del trabajador a cursos de formación o, en su caso, conceder el permiso oportuno (con reserva de puesto de trabajo) para la formación o perfeccionamiento profesional del trabajador. Este punto es de suma importancia, puesto que resulta incontrovertido que si una persona desea dejar este trabajo o formarse de alguna manera, no puede haber impedimentos al respecto sino todo lo contrario, un total apoyo ya sea por parte del empresario como de las distintas asociaciones dedicadas a este colectivo (AIMUR, APRAMP,...).

Además, el empresario deberá cumplir con la obligación de proteger la integridad física de los trabajadores y de llevar a cabo una adecuada política de seguridad e higiene en el ámbito laboral. De nuevo este punto lo detallaremos con mayor amplitud en el apartado de prevención de riesgos laborales. Pero resulta importante destacarlo ya que es una de las obligaciones que mayor repercusión puede contraer en este tipo de profesión.

El resto de obligaciones (no discriminación, respeto a la intimidad, cotizaciones y afiliación...) se pactarán de igual modo que para el resto de trabajadores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 TRET.

En cuanto a los derechos del empresario, como ya vimos anteriormente será necesario el establecimiento de unos límites a causa de la naturaleza de la actividad.

El poder de dirección sólo recaerá en contenido como el tiempo y el lugar de trabajo, no así en cuanto a cantidad y modo, y siempre con el respeto del trabajador a la inobediencia de cuantas órdenes afecten a su integridad y dignidad, así como a su intimidad.

El poder disciplinario es la facultad que tiene el empresario/a para vigilar y controlar la ejecución del trabajo y el cumplimiento por el trabajador/a de sus obligaciones, así como la facultad de imponer sanciones en caso de incumplimiento de sus deberes, salvo en caso de que se trate de transgredir la intimidad del trabajador. Además en cuanto a vigilancia y control, solo podrá tener lugar la colocación de cámaras y micrófonos, previo conocimiento del trabajador, en las zonas en las que el trabajador no esté realizando ningún tipo de relación sexual sin el consentimiento del trabajador y del cliente, con la prohibición total por la negación de cualquiera de las partes y sólo para su completa protección, además estas grabaciones serán eliminadas de forma semanal a no ser que haya tenido lugar algún incidente.

1.1.3.-Elementos del contrato de trabajo

La inclusión en el ámbito laboral del comercio sexual requiere el análisis de la existencia de las notas características del contrato de trabajo.

1-Objeto: El objeto del contrato de trabajo es la prestación de los servicios retribuidos, en este caso estaríamos hablando de servicios sexuales. Por una parte el trabajador se obliga a ejecutar a favor de la otra, y en contraprestación la otra cumple unas obligaciones.²⁴

En cuanto a licitud se refiere a no ser contrario a las leyes o las buenas costumbres. Aquí es donde nos encontramos con el mayor problema de este contrato de trabajo, ya que como se ha ido explicando a lo largo del trabajo la prostitución se encuentra estacionado entre la legalidad y la ilegalidad. Por tanto sería necesario destacar que no hay motivo para tal circunstancia, puesto que en nuestra legislación no se tipifica la conducta consentida, requisito principal para la celebración de este contrato de trabajo. (art.188 CP).

2-Causa: Por lo que se refiere a la causa del contrato, lo que se pacta en este caso, es el intercambio de servicios sexuales a cambio de un salario. El único inconveniente que se plantea en este punto tiene lugar en la infracción del ordenamiento penal en cuanto al acuerdo de prostituirse en favor de un tercero, lo cual requeriría una reforma del CP en caso de aprobarse dicha propuesta.

3-Forma: El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra (principio de libertad de forma), pero en este caso sería conveniente que en el convenio colectivo se exija la necesidad de forma escrita, debiendo incorporar las principales condiciones de ejecución:

- Identidad de las partes del contrato de trabajo.
- Fecha de comienzo de la relación laboral y duración.
- Domicilio social de la empresa así como el del centro de trabajo.
- Categoría o grupo profesional.
- Salario base inicial y complementos salariales, así como la periodicidad del pago.
- Duración y distribución de la jornada ordinaria de trabajo.
- Duración de las vacaciones.
- Plazos de preaviso que estén obligados a respetar el empresario y el trabajador en supuesto de extinción del contrato.
- Convenio colectivo aplicable.

4-Consentimiento: es el acuerdo de voluntades de las dos partes que van a convertirse en sujetos de la relación laboral, al tratarse de un contrato de trabajo el acuerdo de las voluntades es insustituible.

²⁴ DE LA VILLA DE LA SERNA, D.: “*Relaciones laborales de hecho, nulidad del contrato de trabajo y actividades laborales de causa u objeto ilícitos o contrarios a las buenas costumbres. Comentario a la doctrina judicial sobre el alterne*”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Ius-Tel*, núm.6. págs..4 y ss. (2004)

Sin acuerdo de voluntad por las partes, no puede haber contrato, para la existencia de consentimiento es necesario:

Capacidad de obrar, las partes del contrato de trabajo han de estar capacitadas para obrar, en caso de que una de las partes no este capacitada para ello, este contrato será nulo. En este caso no se admite defecto de la capacidad de obrar, menor emancipado por ejemplo.

Vicios de la voluntad (art. 1265 C.C.). Son 4 y afectan al proceso de formación del consentimiento, en caso de que concurran estos vicios, el contrato será nulo si hallara error, violencia, intimidación o dolo, además de considerarse delito ya que nos referimos a un contrato de servicios sexuales, afectando así a los derechos fundamentales de la persona. El error solo invalidará el consentimiento cuando recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre las condiciones de la misma²⁵. Por otra parte el contrato ha de ser posible y determinado. Con posibilidad se refiere a que tiene que poderse cumplir, tanto objetiva como subjetivamente, no encontramos imposición alguna para que este requerimiento no se cumpla. Del mismo modo con respecto a determinación, el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie.

1.2.-MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Dentro de este punto no se encuentra problema alguno a la hora de acceder a cualquier tipo de contratación, ya sea de carácter indefinido, por obra y servicio, eventuales o de interinidad, pero sí a la hora de acceder a otros contratos como pudiera ser de formación o en prácticas. Por ello, haremos una valoración sobre las distintas modalidades de contratación, sus posibilidades, dificultades y exclusiones.

Dentro de los contratos temporales, podemos encontrar: Contrato de trabajo por obra o servicio determinado, eventual por circunstancias de la producción y de interinidad, no se aprecia problema puesto que puede darse el caso de que haya un incremento de los servicios y pudiera ser necesario el aumento en plantilla o bien que se requiera a un trabajador para un servicio determinado. Muy frecuente será el recurso al contrato de la interinidad, considerando que se trata de una profesión fuertemente feminizada, este contrato puede ser importante de cara a la sustitución por maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, además al tratarse de un trabajo que engloba numerosos riesgos, es posible que se ocasionen bajas, resultando importante este tipo de contratación para la cobertura de puestos.

Otros tales como: primer empleo joven, víctimas de violencia de género o doméstica o de personas con discapacidad, no pueden tener acogida en esta profesión, teniendo en

²⁵ DE LA VILLA DE LA SERNA, D.: “*Relaciones laborales de hecho, nulidad del contrato de trabajo y actividades laborales de causa u objeto ilícitos o contrarios a las buenas costumbres. Comentario a la doctrina judicial sobre el alterne*”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Ius-Tel*, núm.6. cit., págs..4 y ss. (2004)

cuenta que no sería favorable el ofrecimiento de esta profesión a aquellas personas vulnerables que hayan pasado por una dura situación como es el caso de las víctimas de violencia de género, ya que resultarían ser más sensibles que el resto de personas a trabajos de ésta índole. Del mismo modo, no lo serían los menores de edad o discapacitados, ya que tomando de apoyo el Código Penal, en su artículo 103 se especifica claramente que concurrirá delito en el caso de que se “induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines”. Y no sólo por ello, sino porque se considera un trabajo con demasiados riesgos asociados.

Siguiendo esta línea tienen lugar el contrato para la formación y el aprendizaje y el contrato en prácticas. El objetivo principal del primer contrato consiste en proporcionar la cualificación necesaria para el desempeño de una profesión, visto esto no existe motivo para este tipo de contratación, ya que requiere una actividad formativa para la obtención de un título académico relacionada con la actividad laboral desarrollada y este tipo de actividad carece de tales requisitos. En el contrato en prácticas en cuanto a requisitos no albergaría mayor problema, pero dado que tiene por objeto la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados y la adquisición de experiencia sobre los estudios cursados, no hay razón para esta contratación, ya que ningún estudio puede relacionarse con este tipo de actividad ni proporcionar una experiencia laboral adecuada.

En cuanto al proceso de contratación, el empleado podrá negarse a contestar a cuantas preguntas considere que afectan a su intimidad, si puede por tanto el empleador informar sobre las actividades que se desarrollaran en la empresa, siempre respetando los límites que ya establecimos con anterioridad, y hacer las preguntas que considere oportunas en cada caso, siempre que tengan relación directa con el trabajo a desarrollar.

2.-LA APUESTA POR UNA REGULACIÓN CONVENCIONAL

Dada la ausencia actual de convenio colectivo aplicable, sería interesante su negociación para abordar temas como la jornada diaria, semanal y anual de trabajo, los descansos, clasificación profesional, duración de contratos, etc. Para ello vamos a centrarnos en el art. 87 TRET que nos indica la legitimación de convenios colectivos.

En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité (art. 87.1.TRET).

Como señala el artículo, dependerá del número de trabajadores de la empresa la constitución de delegados de personal o bien comité de empresa para a su vez constituir el convenio colectivo, o bien optar por la creación de un sindicato para la defensa y

promoción de sus intereses. Es importante, sea cual sea el camino escogido que se llegue a la negociación, ya que supone numerosas ventajas al respecto, tales como la realización de una clasificación profesional real y propia, y la normalización entre el empresario y los trabajadores de sus relaciones contractuales conforme a su propia situación, con arreglo a lo dispuesto en la ley.

Vista la falta de estructura y regulación esto sería un gran paso, ya que si son los propios trabajadores y el empresario, que conocen y entienden cómo es el funcionamiento de la actividad, los que regulan y negocian sus propias condiciones, resultaría más beneficioso que estar sujetos a lo que terceros ajenos a la misma decidan pactar.²⁶

En el caso de tratarse de un convenio colectivo de sector tendrán legitimación para negociar (art.87.2 TRET): Sindicatos más representativos de nivel estatal y, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. Sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial y, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. Sindicatos con un mínimo del 10 por 100 de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal, en el ámbito geográfico y funcional del Convenio.

Del mismo modo que en el caso anterior se destaca la importancia negociación para la regulación de esta actividad y el apoyo a los trabajadores para el buen funcionamiento y la defensa tanto de sus intereses como de sus derechos.

Este caso resulta ser un poco más complejo que el anterior, puesto que para su negociación es necesaria la presencia de sindicatos, esto no quiere decir que sea imposible, sino que hasta el momento no tenido lugar. Bien, para la formación de un sindicato, en este caso podría tratarse de un sindicato de industria (agrupación en un solo sindicato de trabajadores pertenecientes a una industria determinada, sin considerar profesión, oficio o especialidad), esta decisión se basa en la idea de una empresa en la que no sólo concurren trabajadores del sexo, sino en aquella en la que tanto personal de seguridad, limpieza, puedan, si lo desean, formar parte de él del mismo modo que el resto de trabajadores. Se pretende con esto, ofrecerles las mismas oportunidades y ventajas, ya que pese a tener distintas ocupaciones, todos forman parte de esta industria y por tanto poseen semejantes peculiaridades y características propias de esta actividad.

También es interesante la idea de un sindicato de oficio (agrupación en un solo sindicato de trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad, sin consideración de industria o empresa), ya que aquí tanto trabajadores por cuenta ajena como autónomos tienen las mismas posibilidades de afiliación.

Sea cual sea la adopción del sindicato la legitimación para la negociación colectiva tendrá lugar según lo previsto en el art.87.2 TRET anteriormente descrito. En cuanto a

²⁶ RIVADENEIRA ORELLANA, P.F.: "El trabajo sexual y los derechos laborales". Facultad de Jurisprudencia. Universidad Católica del Ecuador. (2014)

contenido, vigencia, y demás cuestiones se aplicará lo establecido por ley en los artículos 85 y 86 TRET sin mayores matizaciones.

3.-TRABAJO POR CUENTA PROPIA

Entendiendo por trabajo autónomo aquel en el que no existe intervención ajena que pueda determinar su forma de ejecución y con carácter independiente, en este régimen es el trabajador el propietario de los bienes y servicios que produce, y el encargado de ofrecerlos directamente sin intermediarios y sin encontrarse ligado a un contrato de trabajo, en todo caso tendrá lugar un contrato civil o bien mercantil.

En el caso de un contrato civil, podemos entender este tipo de contratación como aquél arrendamiento de servicios por el cual una persona se obliga respecto de otra a realizar, de manera independiente, una actividad o trabajo mediante una remuneración. Este trabajo libre y voluntario, presenta muchas ventajas en cuanto propia actividad, pues como ya se explicó, carece de las características que derivan del propio contrato de trabajo, al no estar sujeto a él, aunque se mantienen otras como la voluntariedad, el consentimiento y la capacidad, las cuales mantendremos y respetaremos sea cual sea la vía de prestación de servicios. No existe, por tanto, ajenidad ni subordinación y en cuanto al precio del servicio, se fijará y aceptará por ambas partes.

Por lo que hace a la garantía de protección en la Seguridad Social, el trabajador se dará de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), en cuyo caso las cotizaciones correspondientes correrán a su cargo para el acceso a las prestaciones económicas por las diferentes contingencias que se pudieran producir.

Tratando el lugar de trabajo y dado que en este caso el propio trabajador es quien asume todas las responsabilidades y quien se auto dirige, podrá elegir el lugar de trabajo que él o ella quiera, bien sea su propio domicilio o el de su cliente, bien sea en locales con servicios similares siempre y cuando esta relación sea aceptada por ambas partes o en otros locales que tanto cliente como trabajador acuerden, siempre y cuando no exista prohibición alguna al respecto.

Es destacable señalar la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) que también puede encajar en el marco aquí analizado, ya que a pesar de que estos trabajadores continúan siendo trabajadores autónomos, tienen un nivel de protección superior, no en vano se trata de aquellos trabajadores autónomos que realizan una actividad económica o profesional de forma habitual y directa, y de forma lucrativa, para un cliente del que dependen económicamente al recibir de él, al menos el 75% de los ingresos. En cuanto a obligaciones, tendrán las mismas que los trabajadores autónomos. En una actividad como la descrita, esta figura es perfectamente admisible y posiblemente más beneficiosa que la anterior ya que disponen de ventajas tales como como el permiso de maternidad sin necesidad del periodo mínimo de cotización de 180 días, que como veremos más adelante es algo muy significativo sobre todo por el hecho

de que se trata de un sector muy feminizado. Además pese a trabajar para un cliente principalmente, desarrolla su actividad con criterios organizativos propios, que como se puede figurar resulta muy favorable.

4.-COOPERATIVAS

El trabajo asociado es un trabajo libre y voluntario, carente de ajenidad, remunerado y en este caso, con cierto grado de dependencia, a diferencia del trabajo autónomo. Sea como fuere, se vincularía dicha actividad mediante una relación societaria y no laboral, pese a que ésta tenga lugar mediante la prestación de un trabajo. Se tomaría las cooperativas como organizaciones características de este tipo de trabajo, en las cuales los miembros, socios-cooperativos, presentarían la cooperativa como una sociedad con el objeto de la promoción de las actividades económicas y sociales de sus miembros, en este caso, de la prostitución²⁷. Estas mismas cooperativas autogestionarían y organizarían su propio trabajo, las condiciones, horarios, retribuciones, etc. Siempre dentro de la legalidad y con los mismos requisitos en cuanto a capacidad y voluntariedad descritos anteriormente.

Los socios pueden optar por el régimen general o especial de autónomos según los Estatutos. Por otra parte los trabajadores serán dados de alta en el régimen especial de autónomos, del mismo modo que en el caso anterior, ofreciéndoles así la oportunidad de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social. El grado de dependencia existente da lugar a cierta seguridad en cuanto a los trabajadores, pues, en este caso no se encuentran solos y a la hora de hablar de seguridad y salud en el trabajo existe la posibilidad de cierta vigilancia y control, beneficioso en cualquier caso para las dos partes, trabajador y cliente.

IV.CONDICIONES DE TRABAJO

Dentro las condiciones de trabajo podemos destacar:

1.-TIEMPO DE TRABAJO

Amparándonos en el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en su artículo 23 sobre limitación de los tiempos de exposición al riesgo: "Procederá la limitación o reducción de los tiempos de exposición a riesgos ambientales especialmente nocivos en aquellos casos en que, pese a la observancia de la normativa legal aplicable, la realización de la jornada ordinaria de trabajo entrañe un

²⁷ "La cooperativa, se presenta como una sociedad que va a desarrollar una empresa, que tiene por objeto prioritario la promoción de las actividades económicas y sociales de sus miembros" GAY HERRERO, S.: SANZ, M.: y OTAZO, E.: "*¿Prostitución= profesión?: una relación a debate.*" *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (13): 12-27, cit., pág.16 (2003)

riesgo especial para la salud de los trabajadores debido a la existencia de circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad, sin que resulte posible la eliminación o reducción del riesgo mediante la adopción de otras medidas de protección o prevención adecuadas”.

La jornada laboral supondría una jornada especial dada la actividad desarrollada, que sería inferior a 8 horas diarias y con un mayor número de descansos, los necesarios en cada caso y situación.²⁸ Éstas vendrán especificadas en el Convenio de aplicación y en el contrato de trabajo junto con las actividades sexuales concretas que tendrán lugar. De nuevo aquí, el empleado tendrá derecho a negarse a proporcionar un servicio incluso una vez pactado bien con el empleador, bien con el cliente, sin que esto suponga sanción alguna para el empleado.

El horario y distribución del tiempo de trabajo, será aquel que las dos partes acuerden en contrato, habiendo diferencia en cuanto a nocturnidad, ya que se trata de una ocupación cuya mayor parte del tiempo tiene lugar en ese periodo. Los trabajos a turnos no podrán ser de 8 horas en su jornada laboral como se ha descrito y en cada caso habrán de permitir a los trabajadores una rotación debido a la mayor demanda de este servicio por las noches, asegurando así la igualdad por parte de todos los trabajadores y las mismas oportunidades.

2.-SALARIO

Es conveniente fijar un salario base con independencia del número de clientes, a los cuales se les sumaría los complementos que pudieran tener lugar ya sea por las condiciones personales del trabajador, por el trabajo realizado, los resultados de la empresa, etc.

A parte de los complementos salariales que normalmente se pactan en la negociación colectiva, entre los que cabe destacar la antigüedad, las pagas extraordinarias, la participación en beneficios, primas a la producción por calidad o cantidad de trabajo (número de clientes por ejemplo) y los complementos del puesto de trabajo, tales como penosidad, toxicidad, peligrosidad, turnos, trabajo nocturno, etc, a los que habría que dedicar mayor importancia, por ejemplo en cuanto a peligrosidad y trabajo nocturno. Ya que como se explicó antes, la mayor afluencia de trabajo tiene lugar por las noches, de

²⁸ “La jornada diaria fijada de común acuerdo requerirá superiores pausas dedicadas al descanso durante la misma, así como un número de horas límite inferior a las 8 diarias” FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: TASCÓN LÓPEZ, R.: ÁLVAREZ CUESTA, H.: y QUIRÓS HIDALGO, JG.: “*Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate*”. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, (289), 3-50, cit., pág.27 (2007)

ahí la rotación de turnos para una igualdad de oportunidades, y que por otra parte trae consigo una mayor peligrosidad que habría que tener en cuenta.²⁹

3.-LUGAR DE TRABAJO

En cuanto al lugar de trabajo, todos estaremos de acuerdo en la necesidad de cambio de la situación actual, pues no es plato de buen gusto tener que realizar su trabajo en la calle, sobre todo y en primer lugar, por los peligros que esto implica. Por ello, si se admitiera este tipo de profesión, sería preciso establecer dónde debe tener lugar dicho trabajo y dentro de que límites, tenemos como claro ejemplo El Barrio Rojo de Ámsterdam, en Holanda, donde desde el año 2000 se encuentra legalizada esta actividad que cumple con una serie de normas para mantener una actividad controlada. Entre los asuntos que cabe destacar, encontramos las políticas de licencias que han sido diseñadas para tal actividad, las obligaciones por parte de las municipalidades de garantizar que las trabajadoras sexuales reciben la asistencia social y sanitaria que necesitan. Cuentan, por ejemplo, con un programa de ayuda y orientación hacia aquellas trabajadoras sexuales que decidan dejar el oficio. Esto por parte del Estado, pero por su parte, las prostitutas han de pagar impuestos y tener un seguro privado de salud como cualquier otro trabajador en el país.

El Barrio Rojo está lleno de vitrinas con luces en su mayoría rojas, donde las prostitutas ofrecen sus servicios. Como la prostitución está completamente regulada por el gobierno, las prostitutas deben pagar impuestos al igual que lo haría cualquier otro holandés. Las vitrinas donde ellas se ofrecen están provistas con todo lo necesario, cama, baño, preservativos, juguetes etc. Incluso tienen alarma que pueden accionar en caso de peligro. Una prostituta está en todo su derecho de rechazar a un cliente si ella quiere y en ese caso más vale alejarse de la vitrina. Una cosa importante es que está estrictamente prohibido tomarles fotografías o grabarlas.

Este es un claro ejemplo de cómo podría articularse esta actividad si se diera la oportunidad para ello, aun así habría que matizar las condiciones mínimas que deben recurrir tanto los locales dedicados a la prostitución y las zonas en las que se podría o no ejercer, tales como una prohibición de situarse próximos a centros docentes o lugares de afluencia de menores para que no exista posibilidad de que accedan a ellos. Sería destacable, como hemos visto en el ejemplo de Ámsterdam, que tuviera lugar la vigilancia y control en dichas zonas y locales, para evitar cualquier problema o peligro que pudiera surgir.

En cuanto al local de trabajo debe cumplir con las disposiciones mínimas de Seguridad y Salud de acuerdo con las disposiciones por parte del Instituto Nacional de Seguridad e

²⁹ MEDINA REGALADO, J.: "*Sector económico productivo no reglado. La Prostitución*". Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna. (2015)

Higiene en el Trabajo y conforme a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), de la cual se hablará más adelante.

4.-MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN

En este punto nos centraremos en la movilidad funcional, y la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas y despido disciplinario, sin mayor abundancia en el reto de materia, puesto que carece de discrepancias con otras profesiones y su desempeño exigirá el mismo procedimiento.

Dentro de la movilidad funcional los trabajadores se encuentran encuadrados en grupos profesionales, y pudiendo encargar el empresario a los trabajadores cualquier función de las que pertenecen al grupo profesional del que forma parte.

La asignación de los puestos de trabajo a un grupo profesional se establece en el Convenio Colectivo o en su defecto por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Dentro de un grupo tendrá que haber puestos para los que se requiera la misma aptitud profesional, las mismas titulaciones, aunque dentro puede haber distintas tareas y responsabilidades.

El problema que aquí radica es la ausencia de dichos grupos, por lo que cabe resaltar la importancia de dicha inclusión en el Convenio Colectivo aplicable para este grupo y seguir las pautas dispuestas en el artículo 39 TRET para su aplicación, que no plantearía mayores problemas.

La extinción del contrato de trabajo se acordará según lo previsto en el art.49 TRET: Mutuo acuerdo de las partes, dimisión del trabajador, muerte, jubilación, despido...del mismo modo que en cualquier otro trabajo, salvo el apartado b de este artículo en cuyo caso será imprescindible hacer una valoración de las causas consignadas válidamente en el contrato con el fin de no incorporar vicios de la voluntad.

Para ver este supuesto se hará alusión dentro del art.52 TRET, cabe centrar la atención en el apartado a, entendiéndose que se presume que hay ineptitud por parte del trabajador cuando exista una verdadera falta de aptitud para el trabajo, ya sea física o psíquica que le impida al trabajador ejecutar la prestación laboral para la que fue contratado, que esta ineptitud permita apreciar que el trabajador no puede prestar sus servicios y que ésta derive de causas no imputables a la voluntad del trabajador. Como ya se ha visto a lo largo del trabajo es difícil entrar en estos detalles, pues en este caso la existencia de determinados riesgos que puedan provocar esta falta de capacidades para la realización del trabajo son inherentes a él, por lo tanto no pueden ser causa de despido, siempre y cuando estén relacionadas con el trabajo desempeñado y no otras circunstancias.

Por otra parte, procede hacer mención de los apartados b y e del artículo 54.2 TRET, en cuanto a despido disciplinario, ya que existe la negativa justificada por parte del trabajador a la hora de aceptar relaciones con los clientes, bien, esto no puede

justificarse como desobediencia o indisciplina siempre y cuando el trabajador cumpla con sus funciones en un período razonable de tiempo, puede darse la circunstancia de que el trabajador en un día en concreto no haya mantenido relación sexual alguna pero eso no quiere decir que no cumpla con sus funciones siempre y cuando otro día si lo haga. No es necesario estimar el número de relaciones que tiene que tener lugar a lo largo de la semana o del mes, pero sí que el trabajador no se niegue a cumplir con sus obligaciones de forma continuada y voluntaria, pues esto si puede calificarse como disminución en el rendimiento.

En los siguientes casos, falta de adaptación del trabajador a las modificaciones en su puesto de trabajo y faltas de asistencia al trabajo, se seguirá la misma metodología que para cualquier otro trabajo y de acuerdo con el artículo tratado.

V.PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

En este apartado hay que aclarar y recalcar que las personas que ejercen la prostitución tienen un potencial riesgo sanitario de ser contagiadas y de transmitir enfermedades de carácter sexual, por ejemplo, hepatitis, SIDA o sífilis, entre otras. Es por ello necesario un control más exhaustivo y detallado de su salud. A parte de los riesgos ocasionados por las enfermedades de transmisión sexual, cabe destacar otros trastornos y riesgos derivados de este tipo de actividad, tales como el dolor pélvico crónico, carcinoma de cuello de útero, la mayor tendencia a la realización de abortos... Y además de estos problemas físicos, hay que hacer mención por otra parte a los deterioros de la salud mental, ya que pueden tener un alto grado de trastornos psíquicos, como ansiedad, depresión, estrés, etc., y tampoco hay que olvidar que en algunos casos la prostitución lleva consigo aparejada una dependencia a sustancias como alcohol y drogas y que en muchos otros existe una falta de información debido en algunas ocasiones a la inexistencia de controles de salud rutinarios. Una vez visto esto, se plantean numerosos problemas y riesgos a los cuales hay que dar solución.

Partiendo de esta introducción, cabe hacer una distinción en cuanto a trabajo por cuenta ajena y trabajo autónomo o mediante cooperativa, siendo éstas últimas muy singulares.

En primer lugar, en cuanto al trabajo por cuenta ajena, tratándose de una empresa, es necesario hacer referencia a LPRL, que tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo (art.2 LPRL).

En cuanto al ámbito subjetivo, esta ley será de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el TRET, como para los trabajadores autónomos, e igualmente en el caso de sociedades cooperativas, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica.

Llegados a este punto tendrá lugar un repaso de las consideraciones de riesgos de trabajo, accidente de trabajo y enfermedad profesional y de ahí partiremos en relación a la prevención en esta actividad.

1.-DEFINICIÓN DE RIESGO (art.4 LPRL)

Se entenderá como "riesgo laboral" la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Partiendo de esta definición podemos considerar como riesgos todas aquellas eventualidades a las que se enfrentan en cuanto a enfermedades a las que se exponen los trabajadores por el desempeño de su actividad, otros riesgos derivados de su función, ya sean amenazas por parte de los clientes, agresiones o cualquier otro riesgo que pueda tener lugar en cualquier centro de trabajo, sea cual sea su naturaleza, etc. A la hora de calificar el riesgo, hay que valorar la probabilidad de que ocurra, que como podemos imaginar es elevada dada la peligrosidad y penosidad que tiene lugar en este tipo de actividad y por otro lado hay que considerar la severidad, que depende de cada riesgo.

Pese a la existencia de numerosos riesgos, existe uno inherente en el ejercicio de esta profesión, el contagio de enfermedades de transmisión sexual. Las personas que ejercen la prostitución tienen más probabilidad de infección que otras personas que no realizan esta actividad como consecuencia de las muchas exposiciones a las prácticas sexuales, ya sea con o sin protección. Pero no sólo eso, sino que tiene lugar muchas otras repercusiones, ya sean desgarros vaginales, anales, contusiones, embarazos no deseados...Como se puede ver, no siempre el uso del preservativo es el remedio para evitar estos riesgos ya que no solo nos encontramos ante enfermedades de transmisión sexual, sino otras como el dolor pélvico crónico, que no pueden evitarse.

Por otra parte tienen lugar otros riesgos que resulta conveniente mencionar, la violencia, los riesgos psicológicos y otros riesgos para la salud.

La violencia pueden tener diferentes manifestaciones: la agresión física, la violación, la humillación, las amenazas o el asesinato. Estas pueden ocurrir durante la realización de los servicios sexuales, bien durante la negociación o el desarrollo de las prácticas sexuales, o bien al finalizar, donde por ejemplo el cliente puede imponer la devolución del dinero. Esto tiene lugar sobre todo en la prostitución callejera, por ello otro motivo más para apoyarnos en la finalidad de este trabajo, mejorar estas condiciones y reducir los riesgos en la medida en que sea posible.

En cuanto a los riesgos psicológicos cabe destacar los perjuicios emocionales que supone la prostitución, como puede tratarse de síntomas de estrés, ansiedad, depresión, insomnio...U otros tales como la intranquilidad y frustración por parte de padres y madres sobre su calificación como tales de cara a los sistemas de protección de la infancia por considerarse una actividad poco digna o decente. Si tuviera lugar una apreciación distinta de esta actividad es posible que estos riesgos disminuyeran, sobre

todo en cuanto a la percepción que la sociedad tiene sobre las personas que ejercen esta actividad.

2.-ACCIDENTE DE TRABAJO (art.156 TRLGSS)

Un accidente de trabajo es toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, es necesario que el trabajador sufra una lesión corporal (daño, enfermedad psíquica o secuela) y que el accidente sea con ocasión y por consecuencia del trabajo, que exista una causa directa, por ejemplo un desgarro uterino durante la actividad sexual.

Como ya se vio en el apartado anterior, todos esos riesgos a los que estos trabajadores se encuentran expuestos pueden desencadenar en un accidente laboral, ya sea por una enfermedad, una lesión u otra causa siempre que esté relacionado con el trabajo, no cabe hacer una especificación de los accidentes que puedan ocurrir en este trabajo en concreto, pues dependen de los riesgos laborales específicos anteriormente mencionados.

3.-ENFERMEDAD PROFESIONAL (art. 157 TRLGSS)

Es enfermedad profesional “la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esta proceda por la acción de elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”.

Para que una enfermedad tenga tal consideración es necesario que sea a consecuencia de las actividades que se especifiquen en el cuadro de enfermedades profesionales.

Dado el problema que se nos plantea en cuanto a esta consideración y teniendo en cuenta que en este trabajo lo que se pretende es explicar que existe la posibilidad de incluir esta actividad dentro del ámbito laboral, sería más que conveniente que las enfermedades de transmisión sexual tuvieran cabida en este cuadro, ya que cumplen con los requisitos para ser considerados como tales. Pero de no llegar a tener tal consideración, podrán tener el reconocimiento de accidente de trabajo al establecerse una relación causal entre la exposición laboral y la enfermedad aunque no esté recogida en el cuadro de enfermedades profesionales. (art.157 TRLGSS).

4.-PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Una vez aclaradas estas definiciones, y habiendo razonado la posibilidad de la inclusión de estas enfermedades y accidentes dentro de la legislación, se procederá a la

evaluación, planificación y ejecución del plan de prevención, como obligaciones del empresario en materia preventiva.

1-Evaluación: En la evaluación se debe obtener la información necesaria para que el empresario pueda tomar las decisiones apropiadas en cuanto a la necesidad de adoptar las medidas preventivas adecuadas, para ello, se deben evaluar los riesgos en cada puesto de trabajo, teniendo en cuenta aspectos como:

Las características de los locales y las instalaciones. Que estén dentro de las normas de salud e higiene, que cumplan todos los requisitos marcados por la ley, etc. Instrumentos de trabajo, agentes físicos y biológicos, empleados, la ordenación del trabajo, y los trabajadores especialmente sensibles. Aquí sería importante detallar que dado el trabajo a desarrollar cualquiera de los trabajadores podría tener dicha consideración, por la peligrosidad y penosidad del trabajo entre otras cuestiones.

2-Planificación: Una vez haya tenido lugar la evaluación nos encontraremos con las distintas situaciones de riesgo, y tendrá lugar la planificación de la actividad preventiva, en la que incluiremos:

Medios humanos y materiales necesarios para la ejecución de la acción, plazo de ejecución y prioridades, que podrían ir en función del número de clientes por trabajador, la sensibilidad de dicho trabajador, la propia actividad, etc. y por último el control periódico de las actividades preventivas.

Dentro de este control periódico es importante destacar que dada la alta posibilidad de que tenga lugar un accidente o se llegue a contraer una enfermedad, es imprescindible que este control periódico tenga lugar y sea de obligación por parte de todos los trabajadores, de todas formas, se hará mayor hincapié en el punto de vigilancia de la salud.

3-Ejecución: Por su parte, la ejecución de las actividades preventivas conllevará la realización de acciones tales como:

La obligación e instrucción de todas personas de la empresa en cuanto a la prevención de riesgos, determinación de las medidas, formación de todos los empleados, y vigilancia del cumplimiento y salud de los trabajadores.

En fin, de estas reflexiones podemos inferir que del mismo modo que en otras actividades y empresas, en este caso puede tener lugar también un plan de prevención de riesgos, introduciendo las necesarias peculiaridades para esta actividad. Una vez entendido esto, se procederá a las obligaciones por parte del trabajador y del empresario, y por último la vigilancia de la salud, en la que veremos los distintos matices y límites en esta actividad.

5.- OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO

1-Deber de información (art.18 LPRL) en relación con los riesgos, tanto aquellos que afecten a la empresa, como aquellos que afecten a los trabajadores y clientes. Las medidas de protección y prevención tales como el debido uso de los distintos métodos anticonceptivos, toda la información necesaria en cuanto a su uso efectivo, riesgos en cuanto a posibles roturas, enfermedades, y qué hacer en cada caso, y cualquier otro tipo de riesgo que pudiera tener lugar en el transcurso de la actividad.

2-Deber de formación (art.19 LPRL). El empresario en cumplimiento del deber de protección, deberá garantizar una formación teórica y práctica en materia preventiva, si nos centramos solo en este tipo de actividad esta puede tener lugar mediante cursos de educación sexual por ejemplo, y siempre que sea posible tendrá lugar dentro de la jornada laboral, de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Es de vital importancia ya que existe un alto grado de peligrosidad y muchas personas carecen de estos conocimientos y es imprescindible que esto no tenga lugar al intentar laboralizar este tipo de actividad, por lo que se pretende que estos trabajadores cuenten con toda la seguridad posible como en cualquier otra rama de actividad, y más aún dada la especial peligrosidad del trabajo desempeñado.

3-Deber de vigilancia de la salud (art.22 LPRL). En este punto nos detendremos en mayor profundidad ya que hay ciertas matizaciones y límites que han de tener lugar por el trabajo ejercido, ya que ciertos controles pueden afectar a la intimidad de la persona. En primer lugar desde el punto de vista legal esta vigilancia solo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, salvo si es imprescindible, como es el caso para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa, refiriéndonos en este caso a los clientes y siempre siendo pruebas proporcionales al riesgo. Estas pruebas y controles siempre respetarán la confidencialidad de la persona y sólo será comunicados los datos que sean necesarios al empresario para una posible mejora de las condiciones y medidas sin que quepa discriminación alguna.

En el caso de que un trabajador haya contraído alguna enfermedad, tendrá que darse de baja de forma inmediata hasta concretar una posible solución, ya sea una incapacidad permanente o temporal, si puede o no tratarse y controlarse. En este caso, hay que tener en consideración que tanto los trabajadores como los propios clientes pueden haber sido contagiados, por tanto habrá que tomar las medidas necesarias en cuanto a información por ambas partes y también en cuanto a responsabilidad, pues nadie puede otorgar garantía absoluta de que esto no llegue a suceder, pero si se puede, garantizar que se tomarán las mayores medidas para evitarlo. Medidas que pueden ir desde el uso obligatorio de métodos anticonceptivos, controles periódicos, y otros tales como la toma de la píldora del día después en caso de que pudiera tener lugar un posible embarazo por ejemplo.

6.-DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR

1-Obligaciones: Los trabajadores deben usar de forma adecuada aquellas medidas que la empresa haya dispuesto para que el trabajo tenga lugar de forma segura y bajo las indicaciones que se les haya detallado tanto por parte del empresario como por parte de los servicios de sanidad y educación encargados. Deberán también informar en caso de que se produzca alguna situación de riesgo de forma inmediata y en todo caso cooperarán con el empresario para que pueda garantizar unas condiciones de trabajo seguras, siempre y cuando se respeten los límites a la dignidad, intimidad e integridad de la persona y también teniendo en cuenta que por el tipo de trabajo, estos límites pueden variar.

Con estas variaciones nos referimos a que el empresario puede obligar a los trabajadores a usar métodos anticonceptivos, obligarles a asistir a los cursos que se impartan, a informarles de cualquier problema que surja o pudiera surgir, así como de los riesgos, pero no podrá por ejemplo solicitar detalles al respecto, no podrá pedir que se le entreguen los informes médicos de interés, para el desarrollo de la actividad, y siempre actuará con el mayor respeto y comprensión posible.

2-Derechos: Como cualquier trabajador tendrá derecho a ser informado de los riesgos y las medidas preventivas, a interrumpir su actividad en caso de que tenga lugar cualquier riesgo grave e inminente, bien en caso de que se produzca una rotura del método anticonceptivo, bien que tenga lugar alguna actitud por parte del cliente que entrañe peligro para la persona, o como ya se comentó anteriormente, siempre que por el motivo que sea el trabajador quiera dejarlo.

También tendrá derecho a tener una vigilancia periódica de su estado de salud y a disponer de las medidas de protección específicas, sin que tenga lugar coste alguno para el trabajador, por ejemplo, preservativos, píldora anticonceptiva, lubricantes y geles de higiene íntima, y la píldora del día después. Ha de tener, por otra parte, en mente todos los riesgos que estos materiales conllevan y siempre y cuando su obtención sea de manera gratuita para el uso laboral.³⁰

VI. SEGURIDAD SOCIAL

En este punto se especificarán aquellas prestaciones que requieren de una particular dedicación y estudio por su singularidad por tanto, sin detener la atención en todas aquellas prestaciones que otorga el Sistema de Seguridad Social que no presentan peculiaridades.

³⁰ BOLAÑOS NARANJO, A.: *"La prostitución desde una perspectiva de los derechos humanos."* Ponencia para la comisión mixta congreso-senado. (2009)

1.-INCAPACIDAD TEMPORAL E INCAPACIDAD PERMANENTE

La prestación económica por incapacidad temporal trata de cubrir la falta de ingresos que se produce cuando el trabajador, debido a una enfermedad o accidente, está imposibilitado temporalmente para trabajar y precisa asistencia sanitaria de la Seguridad Social. En el caso de una incapacidad permanente, el trabajador ya sea por una enfermedad o accidente, ve reducida o anulada su capacidad laboral, de forma presumiblemente definitiva. Como en cualquier otro caso, el reconocimiento de este derecho le corresponderá al Instituto Nacional de Seguridad Social.

El problema que se nos plantea ante esta situación recae en qué dolencias permiten seguir prestando estos servicios y cuáles no, ya que se trata de una función natural y solo al hablar de situaciones extremas deja de ser posible mantener relaciones sexuales, y ante esos casos estaríamos ante una incapacidad absoluta o gran invalidez. Y en todo momento nos estaríamos refiriendo al punto de vista médico, no a otros factores como la edad.³¹

Dado el tipo de actividad, al tratarse de una actividad sexual, hay que hacer hincapié en las enfermedades de transmisión sexual, ya que cualquier trabajador se encuentra expuesto a este riesgo. Visto esto se hará una distinción entre aquellas enfermedades que son curables y aquellas que no, ya que dependiendo de unas o de otras tendrá lugar una incapacidad temporal o permanente. En el primer grupo encontramos: Gonorrea, clamidia, tricomonas, chancro blando y sífilis. En este caso nos estaríamos refiriendo a una incapacidad temporal que tendrá la duración que tenga el tratamiento con su correspondiente incapacidad. En el segundo grupo: Herpes genital, hepatitis B y C, Virus del Papiloma Humano (VPH) y VIH. Estas enfermedades al no tener cura y tratarse de enfermedades infecciosas imposibilitan al trabajador para trabajar, pero en este caso es de forma permanente. Esto no quiere decir que el trabajador no pueda ejercer profesión alguna, no le invalida para otros trabajos.

Por otra parte, en cuanto a accidentes, no se encuentra una clara distinción entre los que podría tener lugar en este puesto de trabajo y los que tendrían lugar en otro, por lo tanto se seguirá el mismo procedimiento y tendrán la misma consideración que lo detallado en el artículo 156 TRLGSS.

³¹ “En cuanto hace a la incapacidad temporal, los facultativos encargados de expedir los distintos partes médicos serían los encargados de determinar qué concretas alteraciones impiden temporalmente el desempeño de una actividad mantener relaciones sexuales” FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: TASCÓN LÓPEZ, R.: ÁLVAREZ CUESTA, H.: y QUIRÓS HIDALGO, JG.: “Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate”. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, (289), 3-50, cit., pág.46 (2007)

2.-MATERNIDAD

Las prestaciones económicas por maternidad tratan de cubrir la pérdida de rentas del trabajo o de ingresos que sufren los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cuando se suspende su contrato o se interrumpe su actividad para disfrutar de los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, legalmente establecidos. Como en cualquier trabajo aquí las trabajadoras tienen derecho a dicha prestación, pero como en todo existen distintas matizaciones derivadas del tipo de actividad y en este caso el problema recae en cuanto a la conciliación de la vida laboral y profesional.³²

Si ya resulta difícil en cualquier trabajo, más aún tiene lugar en este, es por ello que el disfrute del permiso pudiera ser reducido, por esto y otros motivos los cuales reflejaremos en los siguientes puntos, se optara por agotar el máximo número de semanas antes del parto, diez, respetando las seis siguientes semanas de disfrute posterior.

3.-RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO

Actualmente la normativa española no contempla qué riesgos deben ser evaluados, no obstante la referencia se toma de la Directiva 92/85/CEE de protección del embarazo y lactancia. En su Anexo I: Lista no exhaustiva de los agentes procedimientos y condiciones de trabajo que deben ser evaluados, y Anexo II: Prohibiciones de exposición a determinados agentes o condiciones de trabajo. De esta lista se ha hecho una selección de aquellos riesgos que pudieran tener lugar y afectar en esta actividad:

1-Agentes físicos

1.1.- Vibraciones, golpes, movimientos bruscos

La exposición prolongada a vibraciones en todo el cuerpo puede aumentar el riesgo de parto prematuro o de bajo peso al nacer. La exposición frecuente a choques, golpes violentos y bruscos o a vibraciones de baja frecuencia, como conducir o desplazarse en vehículos todo terreno, o un movimiento excesivo, pueden aumentar el riesgo de aborto.

En las trabajadoras lactantes no se ha evidenciado mayor exposición que los demás trabajadores, evitando la exposición en la zona inferior del cuerpo en el posparto inmediato.

³² HEIM, F.: y BODELÓN GONZÁLEZ, E.: "*Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*". Vol. I. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona. (2010)

2-Agentes biológicos

Los agentes biológicos son microorganismos (virus bacterias parásitos, hongos, cultivos celulares etc...) capaces de originar algún tipo de infección, alergia o toxicidad en el organismo. En este caso tomaremos atención a aquellos agentes de los grupos 2, 3, y 4, los cuales suponen un riesgo para el embarazo:

2.1.- Agente biológico del grupo 2 es el que puede causar una enfermedad en el hombre y puede suponer un peligro para los trabajadores; es poco probable que se propague a la colectividad; existen generalmente profilaxis o tratamientos eficaces.

2.2.- Agente biológico del grupo 3 es un agente que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores; existe el riesgo de que se propague a la colectividad; existen generalmente profilaxis o tratamientos eficaces.

2.3.- Agente biológico del grupo 4 es un agente que causa una enfermedad grave en el hombre y supone un serio peligro para los trabajadores; existen muchas probabilidades de que se propague a la colectividad; no existen generalmente profilaxis o tratamiento eficaces.

Muchos agentes biológicos de los tres grupos de riesgo mencionados pueden afectar al feto en caso de infección de la madre durante el embarazo. Estos agentes pueden transmitirse a través de la placenta cuando el niño está en el útero, o durante o después del parto, a través de la lactancia o a través del contacto físico cercano entre la madre y el niño.

En el caso de la mujer lactante puede haber mayor probabilidad de infección y transmisión de los agentes biológicos debido a una higiene deficiente. Ya que nos encontramos en una actividad en la cual la trabajadora se encuentra expuesta a la posibilidad de contraer enfermedades como Hepatitis, Virus del SIDA, o tuberculosis, por ejemplo es importante ya que no se puede evitar estos riesgos latentes, una atención más exhaustiva tanto por parte de la trabajadora como por parte del empresario en cuanto a higiene y prevención, y por supuesto en caso de que tuviera lugar cualquiera de estas situaciones de infección suspender de inmediato el contrato de trabajo.

3-Condiciones de trabajo

3.1.- Manipulación manual de cargas, movimientos y posturas

El embarazo es un estado dinámico que implica transformaciones constantes. Las mismas condiciones de trabajo pueden plantear distintos problemas de salud y seguridad a una misma mujer en función de la fase de embarazo.

La trabajadora embarazada, al evolucionar su estado, cada vez se encontrará con menos capacidad para realizar ejercicios físicos, así como para levantar pesos, subir escaleras, etc. En este tipo de actividad la mujer embarazada se encuentra expuesta a dos tipos de

trabajo, el trabajo muscular estático (posturas) y el dinámico (esfuerzo muscular y desplazamientos).

4-Riesgos generales

4.1.- Fatiga mental, fatiga física y tiempo de trabajo

Las mujeres embarazadas o en período de lactancia se encuentran más cansadas, pudiendo verse imposibilitadas para trabajar en turnos irregulares o nocturnos o para hacer horas extraordinarias.

La organización del tiempo de trabajo es crucial, ya que si en situaciones normales el número de pausas aumenta en relación con otros trabajos, en este estado se incrementa nuevamente. Además, como ya se explicó anteriormente, el trabajo por lo general tendrá lugar la mayor parte del tiempo en horario nocturno, y éste junto con las jornadas de trabajo prolongadas y el trabajo por turnos puede tener importantes consecuencias para la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, así como a capacidad para la lactancia, y pueden aumentar los riesgos de estrés y de enfermedades relacionadas con el estrés.

El trabajo nocturno y a turnos pueden ser un agravante de la carga de trabajo, y es recomendable su reducción o, incluso, la supresión del mismo, en caso necesario, durante el embarazo. Por ello, la Organización Mundial del Trabajo (OIT), propone la prohibición a las mujeres embarazadas o lactantes el trabajo nocturno y las horas extraordinarias. El artículo 26 de la LPRL sobre la protección de la maternidad establece que “cuando resulte necesario, se incluirá la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos”.

4.2.- Posturas forzadas asociadas a la actividad profesional de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia

El cansancio provocado por el trabajo realizado de pie o por otras actividades físicas se ha asociado desde hace tiempo con el aborto, el parto prematuro y el bajo peso al nacer, en especial durante las últimas fases del embarazo. La destreza, la agilidad, la coordinación, la rapidez de movimientos y el equilibrio también pueden disminuir y es necesario prever un aumento del riesgo de accidentes.

4.3.- Estrés profesional

Las trabajadoras embarazadas o aquellas que ya han dado a luz pueden verse particularmente afectadas por el estrés profesional, por diversas razones: cambios hormonales, fisiológicos y psicológicos, los cuales pueden producir ansiedad o depresión o la dificultad de compaginar la vida profesional y la vida privada. Si en cualquier trabajo ya resulta difícil esto, se da por hecho que en este tipo de actividad aun es peor. Además, es importante destacar la posible exposición a situaciones en las que haya violencia en el trabajo, ya que este riesgo afecta principalmente a las trabajadoras que están en contacto directo con clientes.

4.-PATERNIDAD

Tendrá lugar del mismo modo que en cualquier otro trabajo en cuanto a requisitos y cuantía, pero en el caso de su duración también se considera que puede ser beneficioso un aumento de los días de disfrute, en el caso de las trabajadoras se requiere un mayor número de tiempo de descanso debido a las atenciones y la recuperación que la trabajadora necesita, por lo que el periodo en cuanto a paternidad será inferior, pero teniendo en cuenta la dificultad en cuanto a la conciliación de la vida laboral y personal, que tiene lugar del mismo modo que las trabajadoras, en lugar de 13 días naturales, sería recomendable aumentará a 20 días, como en el caso de familia numerosa.

5.-PRESTACIONES POR DESEMPLEO

Es una prestación económica que se otorga a aquellos trabajadores que pudiendo y queriendo trabajar, pierden su empleo o ven reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, en virtud de un expediente de regulación de empleo siempre que el salario sea reducido en la misma proporción.

Si cumpliendo con todo el trabajo anterior llegase a estimarse esta propuesta de regulación de la actividad, no se ve problema alguno en cuanto a la concesión de dicha prestación, aun así existen problemas en otras cuestiones relacionadas con esta prestación, como es el caso de la colocación adecuada, por lo que es importante hacer aclaraciones al respecto.

Tras un año de percepción de la prestación de manera ininterrumpida, tendrá consideración de colocación adecuada cualquier profesión a criterio de los Servicios Públicos de Empleo. Tendrá la consideración de oferta de empleo adecuada aquella profesión que haya sido demandada por la persona interesada en la Oficina de Empleo, la profesión que realizara la persona de forma habitual, otra que se ajuste a las aptitudes físicas y formativas de la persona, y la última profesión que desempeñara si su duración fuera superior a tres meses.

El problema recae en cuanto a la posibilidad de que el trabajador o trabajadora ya no quisiera volver a su puesto habitual o anterior, es decir, a la prostitución. Dado este caso, tal situación podría atentar contra algunos de los derechos fundamentales tales como la integridad física y moral, el honor o la intimidad personal. Con esto no se pretende señalar que el hecho de realizar dicha actividad choque con estos derechos, pues como ya se explicó con antelación, siempre y cuando una persona esté de acuerdo, es decir, exista voluntariedad, estos derechos permanecen salvaguardados. Lo que se pretende en todo caso es aclarar que para la realización de este trabajo por encima de todo es necesario la voluntad de la persona, es requisito indispensable. Para defender esta cuestión se hará referencia al artículo 187.1 CP, en virtud del cual “el que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona

mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses”. En este caso pese a la inexistencia de violencia o engaño, sí tiene lugar el abuso de una situación de necesidad, ya que el rechazo de una oferta de empleo adecuada es motivo para que el órgano competente inicie un procedimiento sancionador por infracción grave que puede concluir con la pérdida de la prestación si no hay causa justificada. Y por ello se pretende que sea motivo de rechazo si esa persona no quiere volver a ejercer esa actividad, pues por encima de todo esto está la libertad sexual, que como bien es sabido se trata de la facultad de la persona para auto determinarse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, facultad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas.

También es necesario mencionar que cabe la existencia de que algunas ofertas que pudieran parecer adecuadas, dentro enmascaren otras de distinta índole, pues es el caso de la oferta de empleo como camarera, en el cual lo que en realidad se está ofreciendo es un trabajo como prostituta o chica de alterne, en cuyo caso habría que realizar una especial vigilancia, pues como ya se hizo mención, evitar que esta profesión se oculte es uno de los sucesos que se pretende eliminar con esta propuesta.

6.-ASISTENCIA SANITARIA

La asistencia sanitaria tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos necesarios para conservar o restablecer la salud de sus beneficiarios, así como su aptitud para el trabajo. Proporciona, también, los servicios convenientes para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas, atendiendo, de forma especial, a la rehabilitación física precisa para lograr una completa recuperación profesional del trabajador.

Dada esta definición sería conveniente la inclusión para este colectivo concreto de determinados medicamentos como pudiera ser la píldora del día después ³³así como otros tales para tratar la sequedad vaginal, facilitar las relaciones sexuales, y todos aquellos que esta actividad requiera siempre y cuando se trate de cuestiones relacionadas con el trabajo, no para su uso particular. A parte de los fármacos descritos hay que entender que al tratarse de una actividad en la que la exposición y la probabilidades de contraer una enfermedad, por lo que en este caso se hablará de

³³ “Incluir en su prestación farmacéutica determinados fármacos como la píldora del día después” FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: TASCÓN LÓPEZ,R.: ÁLVAREZ CUESTA, H.: y QUIRÓS HIDALGO, JG.: “Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate”. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, (289), 3-50, cit., págs.49 y ss. (2007)

enfermedad profesional, es elevado, se incluirán todos aquellos necesarios para la rehabilitación y el tratamiento del trabajador.

Resulta destacable hacer alusión al uso de determinados fármacos como es el caso de la píldora del día después, ya que solo tendrá lugar como extrema opción. Como se vio anteriormente tendrá lugar en cada uno de los locales una cooperación y protección sanitaria mayor de acuerdo con las medidas adoptadas acorde a LPRL, que en todo caso contarán con una supervisión de la empresa y la obligación por parte de los empresarios y trabajadores de la evaluación y el control de los riesgos existentes en el centro de trabajo, en este caso en concreto, de la prevención de enfermedades de transmisión sexual.

7.-JUBILACIÓN

La prestación por jubilación, en su modalidad contributiva, cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona cuando, alcanzada la edad establecida, cesa en el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo fin a su vida laboral, o reduce su jornada de trabajo y su salario en los términos legalmente establecidos.

En lo referido a este colectivo, mantener la edad de jubilación ordinaria, 67 años, resulta ser demasiado prolongado, por lo que sería recomendable posibilitar la anticipación, ésta podrá ser rebajada mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Empleo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.(Art.161.2 TRLGSS).

Se trata en todo caso de una iniciativa, del mismo modo que otros trabajos bien sea por sus elevados riesgos, por su peligrosidad o penosidad han sido beneficiarios de una jubilación anticipada, es conveniente plantearse la misma opción para este colectivo, pues se trata de una actividad con un alto peligro.

Para apoyar esta propuesta, se hará referencia al artículo segundo del Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. Dicho artículo establece los coeficientes reductores o la anticipación de la edad para el acceso a la jubilación anticipada el cual prevé aquellas actividades que han de hallarse comprendidas en este supuesto: Actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades cuyo ejercicio implique el sometimiento a un excepcional índice de penosidad, peligrosidad, insalubridad o

toxicidad y en las que se hayan comprobado unos elevados índices de morbilidad o mortalidad o la incidencia de enfermedades profesionales.³⁴

Se puede comprender esta actividad dentro de este grupo pues no resulta difícil imaginar los riesgos que corre una persona en este tipo de ocupación, a parte de la exposición al contagio de enfermedades de transmisión sexual (ETS), también lo están ante lesiones, dolores, desgarros o trastornos músculo-esqueléticos entre otros, por tanto no cabe duda que se trata de una actividad con altos índices de mortalidad y morbilidad.

VII. ALTERNE VS PROSTITUCIÓN

Es necesario en este punto hacer una distinción en cuanto a los argumentos que los Tribunales laborales han hecho en relación a la actividad de alterne y prostitución, pues con alterne se refieren a una retribución por comisión y participación en el importe de las consumiciones o servicios a los clientes, mientras que en el ejercicio de la prostitución se remiten a la retribución por prestación de servicios sexuales.³⁵

Al objeto de distinguir entre estas dos actividades, se ha tomado como punto de partida una serie de pronunciamientos judiciales de los cuales se extracta la doctrina más significativa con el fin último de elaborar una categorización final.

1.- *“No existen precedentes jurisprudenciales que hayan reconocido como relación laboral la libre prestación de servicios de prostitución por cuenta ajena, aunque sí numerosos pronunciamientos que sí la han apreciado en la denominada “relación de alterne”. Como es sabido, en la clásica relación de “alterne” la trabajadora recibe del titular del local una retribución exclusivamente por alternar con la clientela y estimularla en el consumo de bebidas; la prestación de servicios sexuales, en su caso, los concierta y presta la trabajadora con el cliente, a iniciativa y por cuenta propia, en el propio local y liquidando al mismo propietario un precio por el alquiler de la habitación.”*³⁶

2.- *“Las mujeres se dedicaban a menesteres propios del alterne en dicho establecimiento, prestando servicios consistentes, en dar compañía a clientes que les invitaban a tomar consumiciones cobrando una comisión por copa conseguida, no quedando acreditado de una manera clara y manifiesta que, concretamente, las*

³⁴ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: TASCÓN LÓPEZ,R.: ÁLVAREZ CUESTA, H.: y QUIRÓS HIDALGO, JG.: *“Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate”*. Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos, (289), 3-50, cit., págs.49 y ss. (2007)

³⁵ FERNÁNDEZ VILLARINO, R.: *“El alterne y la prostitución. La legítima asociación de sus protagonistas y los efectos de su consideración laboral”*, Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, núm.74, págs. págs.244 y ss. (2004)

³⁶ SJS núm.10-Barcelona, 18 febrero 2015 (núm.835/13)

demandadas se dedicasen a la prostitución y no, como expresa la Inspección de Trabajo y el propio Auto del Juzgado, a labores de alterne en dicho establecimiento, contradicción que hace imposible la modificación del hecho probado como se pretende).”³⁷

3.- “Esta actividad de alterne, consistente en que mujeres estimulen con su compañía y la mayor o menor exhibición de su físico, el consumo de bebidas por los clientes de un establecimiento donde aquéllas prestan el servicio a cambio de un porcentaje en el precio de la consumición, es aceptada hoy por la jurisprudencia como relación laboral).”³⁸

4.- “Ni en la sentencia que se cita de 4 de febrero de 1988 ni en las que, con anterioridad, dictó el Alto Tribunal (el 25 de febrero de 1984 y 14 de mayo de 1985) se acreditaba el concurrente ejercicio de la prostitución. Así mientras en aquélla se contemplaba el caso de unas "señoritas de alterne en un bar o club de Top-Less que atendían" a los clientes, con horario fijo, mediante la percepción de 3.000 ptas. diarias más de 150 ptas. por cada copa que tomara con aquéllos, cantidades que sólo cobraba los días que asistía al establecimiento...", en la última de las reseñadas se aludía a la prestación de unos servicios "consistentes en la permanencia en el local desde las dieciocho horas de un día, hasta la una o las dos del siguiente, para la captación de clientes varones, mediante su atractivo sexual, al objeto de que consumieran bebidas..". En ninguna de ellas, insisto, se aludía al ejercicio de una actividad ilícita (ex art. 188 CP) como la desarrollada en un supuesto en el que, incontestablemente, se acredita que las codemandadas "ejercían la prostitución en el local con los clientes que allí acudían" (hp 4); circunstancia que corrobora el correlativo ordinal de su fundamentación jurídica cuando -con idéntico valor fáctico viene a precisar que se trataba de la "principal actividad del negocio..."

“La actividad ejercida por las codemandadas en el local...era la de prostitución (pues) el alterne de los clientes del club constituía una forma de contacto previo por medio del que lograr la venta del servicio sexual, de mayor precio y beneficio tanto para la propiedad...como para las prostitutas y consecuentemente la principal actividad del negocio..." (lo que denota la inescindible conexión finalista entre ambas).”³⁹

5.- “La declaración de relación laboral en razón de la actividad de alterne de las mujeres de que se trata consistente en incitar a los clientes del club de la demandada a que las invitasen a tomar consumiciones percibiendo 20 € por consumición...”⁴⁰

³⁷ STSJ Andalucía, Sevilla, 4 diciembre 2003 (núm.3816/2003) Recurso de Suplicación 2026/2003

³⁸ STSJ Asturias, 13 octubre 2010 (núm.2445/2010) Recurso de Suplicación 1531/2010

³⁹ STSJ núm.2 -Cataluña, 15 mayo 2009 (núm.4004/2009) Recurso de Suplicación 101/2008

⁴⁰ STSJ núm.2 -Galicia 30 junio 2008 (núm.2562/2008) Recurso de Suplicación 2235/2008

6.- *"Es cierto que existe una cierta doctrina jurisprudencial que admite la relación laboral entre las chicas de alterne y su empresario (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 4-2-88), recordando la jurisprudencia contenida en las anteriores sentencias del mismo Tribunal de 14-5-78 , 3-3-81 y 25-2-1984 ; añadiendo en este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2003 que «nuestra jurisprudencia ha incluido en la relación laboral en el supuesto de concurrir la ajeneidad y la dependencia organizativa a la prestación de servicios de " alterne " que aunque no identificable con la de prostitución , supone precisamente el límite prestacional con ésta; un límite fisiológico pues el favor sexual no puede ser objeto de subordinación empresarial y un límite jurídico entre el trabajador por cuenta ajena -relación de alterne - y el trabajador por cuenta propia -relación de prostitución-»; pero también lo es que se admite cuando se queda exclusivamente en la actividad consistente «en la permanencia en un local en horas fijas cada día, para la captación de clientes varones, mediante su atractivo, cobrando un porcentaje de las consumiciones por ella conseguidas», algo que no concurre en este caso, ya que la actividad excede de la consecución de consumiciones.»⁴¹*

En fin, a la luz de estos pronunciamientos judiciales cabe señalar que en todos ellos se llega a la conclusión de que la actividad de alterne consiste en la compañía para la incitación hacia el consumo de bebidas mediante la exhibición del físico, recibiendo a cambio de cada consumición un porcentaje. Por el contrario, la prostitución es la oferta de servicios sexuales. Esa es la clara distinción entre ambas actividades, si bien el problema se presenta cuando una actividad se encuentra ligada a la otra, esto es cuando la actividad de alterne desemboca en la prestación de servicios sexuales.⁴²

La actividad de alterne en sentido estricto sí tiene la consideración de relación laboral, mientras que la segunda, la prostitución, carece de tal merecimiento⁴³, pese a que como se ha dicho, concluyen en la misma actuación en sus propios términos en numerosos casos. Es justo creer que si tales son las circunstancias ambas actividades deberían tener la misma apreciación y no hacer oídos sordos cuando existen claros indicios de que esto es así, basándose en argumentos tales como la ilicitud del objeto de trabajo que solo encubre una situación real y frecuente.⁴⁴

En todas las sentencias a las que se ha hecho mención se habla de prostitución, pero se enmascara y se esconde bajo el velo de que se trata de una actividad por cuenta propia,

⁴¹ STSJ núm.6 -Murcia, 29 octubre 2007 (núm.1215/2007) Recurso de Suplicación 922/2007

⁴² PORCEL OMAR, P.: *"Locales de prostitución: a propósito del Decreto catalán sobre locales donde se ejerce la prostitución"*, *Revista del Treball Social*, núm. 171, págs.80y ss. (2003)

⁴³ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *"El Tribunal Supremo zanja el caso Mesalina"*, *Aranzadi social*, núm. 5, págs. 458-464 (2004)

⁴⁴ PEINADO MUELA, A.: *"Prostitución. Argumentos contra el perfeccionismo moral"*. Facultad de Derecho. La Universidad de Alicante. (2015)

y que todas las personas que la ejercen, pese a encontrarse bajo el mando de una empresa, sólo alquilan habitaciones y allí por su propia cuenta practican relaciones sexuales con clientes de la empresa, y que dicha actividad no proporciona a la empresa ingresos económicos algunos, mientras la actividad de alterne sí los suministra. Al calor de estas reflexiones surge el siguiente interrogante: ¿Por qué entonces una actividad tiene mayor reconocimiento que otra? ¿Por qué la primera es considerada lícita mientras la segunda supuestamente atenta contra la moral y dignidad de las personas? Si la mayoría de las veces estamos ante el mismo caso, no tiene sentido ocultar esta realidad y aun no siendo así, aun existiendo una independencia entre estas dos actividades, carece de entendimiento que esta profesión, que tiene lugar cada día y es ejercida por millones de personas no tenga una regulación y se encuentre en la clandestinidad, sabiendo que eso solo provoca el surgimiento de mafias, redes y trata de seres humanos. Y no solo eso, sino que desencadena en enfermedades que no son prevenidas, violencia que no es controlada y personas indefensas ante tal situación, pudiendo no ser así, solucionando estos problemas y previniendo estos daños.

VIII. CONCLUSIONES

En las páginas que preceden se ha procurado dar a conocer el estado actual en el que se encuentra el ejercicio de la prostitución y formular una propuesta para su laboralización, siempre de forma voluntaria y libre, y con el mayor respeto hacia los derechos fundamentales.

Los resultados obtenidos muestran una dura batalla para conseguir este objetivo, no solo por la complejidad de la actividad en cuestión, sino por los diferentes problemas que surgen a medida que se ahonda más sobre este tema, sin descartar nunca esta posibilidad.

A lo largo del trabajo se han ido explicando y viendo los distintos pasos y opciones existentes para lograr tal fin. No resulta fácil en ningún caso, sea cual sea la actividad elegida, posibilitar su inclusión en el ámbito laboral, pues es natural imaginar que se trata de una ardua tarea, pero no por ello inviable.

Existen numerosas razones por las cuales esta actividad presenta tantos problemas de cara a esta posible inclusión en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, a saber:

- En primer lugar, la prostitución se ha ido construyendo en base a dos premisas claras, su predisposición hacia un carácter forzoso y no voluntario y el calificativo de contraria a la moral y la dignidad.
- Se le considera un delito, un mal necesario y una forma de esclavitud para quienes la ejercen. Sobre ella se han establecido atributos tales como la estigmatización y la infravaloración, considerando a esas personas, sujetos vulnerables carentes de autonomía y a la merced de otros.

- Se ha tomado como factor determinante a toda esta situación la trata de personas, llegando a convertirse en el argumento central de quienes consideran esta actividad como una forma de violencia, poniendo énfasis en la falta de voluntariedad de las personas que trabajan en la industria del sexo, sin mayores aclaraciones al respecto.

- Y para mayor ahínco, ni tribunales ni legisladores parecen mostrar mayor interés en que esto tome forma. Volviendo al último apartado de este trabajo, en cuanto a las diferencias sobre regulación de estas actividades y a su vez las semejanzas en cuanto a labor, siendo la primera calificada como profesión y descartando por completo la segunda, deja mucho que desear en cuanto a “justicia”, ya que como bien ha sido demostrado, Sin tener en numerosas ocasiones la figura admitida de “alterne” esconde a la propia actividad de prostitución. Pero no resulta bien visto que dicha profesión tenga este rango, es más sencillo dejar que permanezca en la clandestinidad.

Una vez esbozados estos inconvenientes, sin mayor dilación, se pueden aportar algunos argumentos obtenidos a lo largo del trabajo para en aras a una posible regulación:

- En cuanto a derechos fundamentales, por un lado la dignidad, vinculada íntimamente con el libre desarrollo de su personalidad y los derechos a la integridad física y moral, no se entiende como esta ocupación pueda afectar a tal derecho, pues, en todo caso este trabajo será libre y voluntario, aislando cualquier posible manifestación contraria que estará descartada en todo momento, ya que se exige la autodeterminación consciente de la persona y su completa responsabilidad, no siendo incluidos aquellos sujetos desprovistos de tal condición. Por otro lado, en relación con la integridad física y moral, entendiéndose que el ser humano tiene derecho a la preservación de su salud, tanto física como psíquica, y el derecho a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones, cabe aclarar que esta ocupación no atenta contra ninguno de estos derechos, pues realizándose de forma libre, no resulta más desfavorable que cualquier otra que implique una serie de riesgos. Y por último en cuanto a libertad se refiere, tampoco existen premisas que consideren que la prostitución atente contra este derecho, pues la libertad es la facultad de obrar según su voluntad con respeto a la ley, ya que no se daña ningún bien jurídico ni existe bajo ningún concepto falta de voluntariedad.

- Esta profesión cumple con todos los requisitos de la relación laboral como trabajo libre y voluntario, personal, por cuenta ajena, dependiente y remunerado, pudiendo desarrollarse también como trabajo por cuenta propia, el cual ha sido aceptado por los tribunales. Pero centrándonos en el primer caso, se requiere la existencia de un contrato de trabajo, el cual ha de ser voluntario, bajo el mando de un empresario y la dirección de una empresa (ajenidad y dependencia), y remunerado.

- Aclarado que a prostitución es susceptible de protección desde el derecho laboral cuando concurren los elementos naturales del contrato laboral, el único elemento que puede causar mayores dudas, es el objeto del contrato de trabajo, ya que al tratarse de servicios de naturaleza sexual podría considerarse ilícito, pero debe descartarse de plano esta posibilidad puesto que el Código Penal despenaliza la prostitución salvo la existencia de explotación.

- En lo que atañe a PRL cabe resaltar la importancia de esta materia para la protección de este colectivo puesto que se trata de una actividad expuesta a numerosos riesgos, entre los que cabe destacar las enfermedades de transmisión sexual inherentes al propio ejercicio, el cual reclama la aplicación de un plan de prevención de riesgos dedicado no solo a estas contingencias, sino a todas aquellas propias tanto de esta profesión como de otras, y así evitar en la medida de lo posible que estas situaciones se propaguen y dado que estas exposiciones no pueden evitarse es importante una posible inclusión de estas enfermedades en el cuadro de enfermedades profesionales para garantizar a estos trabajadores los mismos derechos que al resto.

- Con respecto a la Seguridad Social, son numerosas las ventajas que preceden a esta regulación, pues ya no solo las prestaciones a las que podrían aspirar, que como ya se ha visto son compatibles con el ejercicio, sino a los beneficios que esto supondría para estos trabajadores, puesto que como se ha observado esta actividad engloba cuantiosos riesgos y contingencias, que por una parte pueden ser prevenidos, evitando situaciones precarias, que si incluyen a estas personas en colectivos vulnerables, y no la propia actividad; y por otra, tratados, otorgándoles los mismos derechos que al resto de profesionales.

En definitiva, examinados y comprobados todos los argumentos, no parece existir fundamento alguno para la exclusión de esta actividad como profesión regulada por el ordenamiento jurídico. Es posible que con el paso del tiempo, se posibilite esta regulación, pero por el momento no parece existir indicios claros y firmes al respecto.

El derecho no está legitimado para imponer modelos de vida sino para velar por la protección de las personas que opten por esta opción laboral.

• BIBLIOGRAFÍA

• Monografías:

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: TASCÓN LÓPEZ, R.: ÁLVAREZ CUESTA, H.: y QUIRÓS HIDALGO, JG.: “Sobre la posible regularización laboral de la prostitución: reflexiones para un debate”. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, (289), 3-50. (2007)

GAY HERRERO, S.: SANZ, M.: y OTAZO, E.: “¿Prostitución= profesión?: una relación a debate.” *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (13): 12-27. (2003)

DÍEZ GUTIÉRREZ, E J.: “Prostitución y violencia de género”. *Revista crítica de Ciencias sociales y jurídicas*, 2009, vol. 24, n. 4. (2014)- “El papel de los hombres en la prostitución”. *Nuestra bandera: revista de debate político*, núm. 232, p.39-54. (2012)

PACHAJOA, A.: FIGUEROA, J.A.: “¿Es la prostitución un trabajo?”. *Tesis Psicológica*, núm. 3, p.54-69 Fundación Universitaria Los Libertadores Bogotá, Colombia. (2008)

MAQUEDA ABREU, M.: “El tráfico de personas con fines de explotación sexual”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, (2000)

BOLAÑOS NARANJO, A.: “La prostitución desde una perspectiva de los derechos humanos.” *Ponencia para la comisión mixta congreso-senado*. (2009)

VALIENTE FERNÁNDEZ, C.: “La política de la prostitución: el papel del movimiento de mujeres y los organismos de igualdad en España”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm.105, (2004)

GARAIZÁBAL C.: “Una mirada feminista a la prostitución”. *Hetaira, Colectivo en defensa de los derechos de las prostitutas*. (2006)

GARRIDO GUZMÁN, L.: “La prostitución: estudio jurídico y criminológico”, Madrid, Edersa, (1992)

NICOLÁS LAZO, G.: “Reglamentación de la prostitución en el Estado español: Genealogía jurídico-feminista de los discursos sobre prostitución y sexualidad”. La Universitat de Barcelona. (2007)

Perspectiva general aportada, entre otros, por ORTS BERENGUER, E.: y SUÁREZ MIRA, C.: *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Valencia (Tirant lo Blanch).: ALONSO PÉREZ, F.: *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (perspectiva jurídica y criminológica)*, Madrid (Dykinson), (2001)

PEINADO MUELA, A.: “Prostitución. Argumentos contra el perfeccionismo moral”. Facultad de Derecho. La Universidad de Alicante. (2015)

MEDINA REGALADO, J.: “Sector económico productivo no reglado. La Prostitución”. Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna. (2015)

LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Prostitución y trabajo: la legislación española”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 3. 1861-1865. (2007)

GONZÁLEZ POSADA-MARTÍNEZ, E.: ¿Es la prostitución una actividad laboral?, www.der.uva.es/trabajo, (2002)

BRUFAO CURIEL, P.: “Prostitución y políticas públicas: entre la reglamentación, la legalización y la abolición”. Fundación Alternativas. (2008)

Justicia de Aragón. “Informe del Justicia de Aragón sobre el fenómeno de la prostitución”. Aragón. (2009)

XII Congreso Nacional d Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *Derechos y libertades de los extranjeros en España, Santander* (Gobierno de Cantabria/AEDTSS), (2003)

HEIM, F.: y BODELÓN GONZÁLEZ, E.: "*Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*". Vol. I. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona. (2010)

SANCHIS, E.: "*Prostitución voluntaria o forzada. Una contribución al debate*". *Papers: revista de sociología* 96.3. 915-936. (2011)

DE LA VILLA DE LA SERNA, D.: "*Relaciones laborales de hecho, nulidad del contrato de trabajo y actividades laborales de causa u objeto ilícitos o contrarios a las buenas costumbres. Comentario a la doctrina judicial sobre el alterne*", *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Ius-Tel*, núm.6. (2004)

RIVADENEIRA ORELLANA, P.F.: "*El trabajo sexual y los derechos laborales*". Facultad de Jurisprudencia. Universidad Católica del Ecuador. (2014)

FERNÁNDEZ VILLARINO, R.: "*El alterne y la prostitución. La legítima asociación de sus protagonistas y los efectos de su consideración laboral*", *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm.74, (2004)

PORCEL OMAR, P.: "*Locales de prostitución: a propósito del Decreto catalán sobre locales donde se ejerce la prostitución*", *Revista del Treball Social*, núm. 171, págs.80. (2003)

REY MARTÍNEZ, F.; MATA MARTÍN, R. y SERRANO ARGÜELLO, N.: *Prostitución y Derecho*, Pamplona, Aranzadi, (2004)

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "*El Tribunal Supremo zanja el caso Mesalina*", *Aranzadi social*, núm. 5, págs. 458-464 (2004)

• **Sitios web consultados:**

Boletín Oficial del Estado (BOE): www.boe.es.

Dialnet: dialnet.unirioja.es

Ministerio del Interior: www.interior.gob.es.

Real Academia Española (RAE): www.rae.es.

Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (RAJL): <http://raiyl.insde.es/Default.aspx>

Noticias Jurídicas: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia>

- **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

SSAP

Sentencia núm. 853/2013 de 18 febrero 2015 del Juzgado de lo Social de Barcelona (Comunidad Autónoma de Cataluña)

Sentencia núm. 805/2003 de 7 mayo 2004 del Juzgado de lo Social de Vigo (Comunidad Autónoma de Galicia)

STSJ

Sentencia núm. 3816/2003 de 4 diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social)

Sentencia núm. 1781/2009 de 27 febrero del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia núm. 3497/2009 de 30 abril del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia núm. 4004/2009 de 15 mayo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia núm. 4761/2013 de 4 julio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia núm. 7214/2008 de 2 octubre del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia núm. 2562/2008 de 30 junio del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia núm. 1215/2007 de 29 octubre del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia núm. 1215/2007 de 29 octubre del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

