

**Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social),
de 19 de noviembre de 2018
(ROJ: SAN 4239/2018)**

ANULACIÓN DE LOS ESTATUTOS DEL SINDICATO ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORAS SEXUALES (OTRAS)

La sentencia objeto de este comentario, motivo, por cierto, de una significativa atención mediática en el momento de su publicación, resuelve la demanda presentada por sendas asociaciones orientadas directamente a la lucha por la igualdad de género y contra la violencia sobre las mujeres, a la que se sumó el Ministerio Fiscal, por medio de la cual impugnaban los Estatutos del sindicato denominado Organización de Trabajadoras Sexuales, más conocido por sus siglas (OTRAS), cuyo depósito había sido previamente admitido por la Dirección General del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y publicado en el *BOE* de 4 de agosto de 2018 (Resolución de 31 de julio).

El núcleo central de la argumentación jurídica de los actores giraba en torno a la consideración de que tales estatutos sindicales eran contrarios a varios preceptos de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS). La impugnación viene referida, en particular, a las previsiones de estos sobre el ámbito funcional del Sindicato OTRAS, en el que se incluían «las actividades relacionadas con el *trabajo sexual en todas sus vertientes*» (art. 4), especificando al respecto, además, que podrían «afiliarse al sindicato los trabajadores por cuenta ajena, sin distinción de ningún tipo de género, orientación y/o identidad sexual, creencias o actividad laboral» (art. 6), englobando, por tanto, entre otras muchas, la actividad de la prostitución por cuenta ajena. Según los demandantes, dicho ámbito funcional implicaría admitir la licitud en el ámbito jurídico-laboral de dicha actividad y, en consecuencia, reconocer como parte empresarial en el contrato de trabajo de aquellas personas o entidades dedicadas al proxenetismo y permitir que tales personas o entidades actuaran como interlocutores válidos a efectos colectivos, todo lo cual, a su juicio, vulneraría lo dispuesto en los arts. 1.1.º y 2.º, 2.1 y 3 de la LOLS.

En definitiva, el eje del debate jurídico se sitúa, una vez más, en determinar si la actividad de la prostitución por cuenta ajena puede ser considerada o no objeto de contratos de trabajo válidos en el seno del vigente ordenamiento jurídico español, teniendo en cuenta que en el mismo la prostitución no se encuentra expresamente prohibida y su única reglamentación proviene del Derecho Penal, en el cual, por lo que hace a la prostitución ejercida por personas mayores de edad y capaces, tan solo se tipifican como delito (art. 187.1 CP) las conductas consistentes en obligar a tener relaciones sexuales a cambio de un precio «empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima» y en lucrarse «explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma», especificándose que en todo caso se entenderá que existe explotación

cuando concurra alguna de las dos siguientes circunstancias: que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica o que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

De este modo, la controversia jurídica planteada en esta resolución judicial vuelve a girar en torno a una ya larga y ardua polémica de carácter social y político desarrollada en los ámbitos internacional, europeo y nacional, sobre cómo se debe afrontar en la actualidad, con carácter general, el fenómeno de la prostitución y, en consecuencia, sobre cómo debe ser regulada en cada una de las ramas del ordenamiento jurídico, entre ellas, la sociolaboral. Lógicamente nos estamos refiriendo aquí exclusivamente a la prostitución ejercida de forma absolutamente voluntaria, esto es, a la realizada con el consentimiento plenamente libre y no viciado de las personas que ejercen este tipo de actividad. Las diferentes posturas al respecto se pueden englobar en tres grandes corrientes: la *abolicionista*, que es por la que optan la mayor parte de organizaciones internacionales y la propia Unión Europea, implantada ya en gran parte de los países nórdicos, que parte de considerar a la persona que ejerce la prostitución como víctima de una de las formas más reprochables de violencia de género y que postula que lo que se debe hacer es perseguir y sancionar a los clientes y, desde luego, no admitir la prostitución por cuenta ajena como un trabajo legal; la *prohibicionista*, que es la menos seguida actualmente, que aboga por la radical proscripción por la ley del ejercicio de la prostitución en tanto que, por un lado, constituye un atentado contra la dignidad humana, así como, por otro, una grave amenaza para la salud y la seguridad públicas; y, por último, la *reglamentista*, seguida en Holanda y Reino Unido, que opta por admitir la prostitución como una prestación de servicios plenamente legal que debe contar con una regulación adecuada y adaptada a las innegables particularidades que concurren en la misma.

En España, en el momento presente, la prostitución se encuentra en una situación de «alegalidad» jurídica, en tanto que no se encuentra expresamente prohibida en ninguna norma y su ejercicio libre se tolera sometido a ciertas limitaciones establecidas en algunas ordenanzas municipales. Como se anticipó, la única previsión explícita recogida en la normativa vigente se halla recogida en el Código Penal, en el que se encuentra tipificado como delito el «proxenetismo» (art. 187.1 CP). En este sentido conviene aclarar que la jurisprudencia mayoritaria emanada del orden penal viene interpretando este tipo delictivo en un sentido restrictivo al entender que no resulta aplicable a cualquier conducta que suponga la obtención por un tercero de un lucro de la actividad de intercambio sexual ejecutada por una prostituta, sino tan solo a aquellas en las que el sujeto o entidad que obtiene tal beneficio económico de la actividad de prostitución haya obligado a la persona a llevarla a cabo mediante intimidación, violencia o engaño, o bien, de forma alternativa, aprovechándose de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, esto es, cuando se acredite que ha existido una verdadera explotación forzada por parte del tercero de la prestación de servicios

sexuales a cambio de un precio desarrollada de forma no esporádica por la prostituta. De esta interpretación se deduce con claridad que la actualidad en el Derecho español no toda persona que obtenga beneficios económicos de la actividad sexual desarrollada por prostitutas es considerada jurídicamente un proxeneta y que, por tanto, no siempre este tipo de conductas va a ser constitutivo de un ilícito penal.

En este contexto jurídico y político, hasta ahora los jueces y tribunales del orden social han entendido de forma mayoritaria –aunque ya con algunas relevantes excepciones–¹ que la prostitución por cuenta ajena ejecutada de forma plenamente voluntaria no podía llegar a articularse a través de contratos de trabajo válidos ya que se trataría de pactos jurídicos con objeto y causa ilícitos, en tanto que se trata de una prestación de servicios sexuales que atenta claramente contra la dignidad humana, contra la libertad sexual y contra otros importantes derechos humanos de la persona reconocidos en nuestra Constitución (vida e integridad física y psíquica e igualdad, fundamentalmente) que, en consecuencia, contravendrían lo dispuesto en los arts. 1271 y 1275 del Código Civil (CC) y que, por consiguiente, devendrían nulos, sin perjuicio de que, conforme al art. 9.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), los prestadores de los servicios sexuales tuvieran derecho a percibir la contraprestación económica correspondiente a tales servicios. En relación a esta cuestión hay que efectuar una importante precisión, cual es la relativa a que los órganos jurisdiccionales del orden social, no obstante lo anterior, sí han admitido y siguen admitiendo sin ambages como posible objeto de un contrato de trabajo válido la denominada actividad de «alterne», definida esta como aquella en la que la prestación de servicios consiste en estar presentes en locales dedicados al ocio y al consumo de bebidas e incitar a los clientes, por orden del titular del local y de acuerdo a sus directrices, al consumo de las mismas, percibiendo a cambio una contraprestación económica que normalmente consiste en un determinado porcentaje sobre el importe de las consumiciones llevadas a efecto por tales clientes. La diferencia entre prostitución por cuenta ajena y alterne se ha situado así, estrictamente, en que en el primer caso los servicios profesionales conllevan la práctica de relaciones sexuales plenas, mientras que, en el segundo, no. Sin embargo, en no pocas ocasiones los hechos probados han puesto de relieve que las personas que realizaban la actividad de alterne terminaban manteniendo relaciones sexuales con esos mismos clientes en las propias instalaciones del local de ocio por el que les cobraban directamente un precio específico y adicional al de las bebidas consumidas. En este tipo de supuestos, los órganos juzgadores han interpretado que la actividad de prostitución *strictu sensu* era realizada de forma plenamente autónoma por las personas contratadas para el alterne, es decir, por cuenta propia, de manera que la misma no contagiaba de ilicitud a los servicios profesionales de mero alterne. En nuestra

1. De forma destacada, la muy comentada sentencia del Juzgado de lo Social n.º 10 de Barcelona, de 18 de febrero de 2013.

opinión, esta distinción tan radical y absoluta entre las actividades profesionales de alterne y de prostitución por cuenta ajena resulta más que sospechosa de artificiosa.

La Audiencia Nacional en esta sentencia se acoge claramente a la jurisprudencia mayoritaria y declara de forma rotunda que los servicios de prostitución no pueden ser objeto de un contrato de trabajo válido, de manera que no cabe considerar en ningún caso a las personas que los prestan como trabajadores por cuenta ajena y, en lógica consecuencia, tampoco como titulares del derecho de libertad sindical en ninguna de sus manifestaciones. Siendo así, llega inevitablemente a la conclusión de que la cláusula de los Estatutos del Sindicato OTRAS que permite a las prostitutas –entre otros diversos colectivos dedicados a actividades profesionales por cuenta ajena relacionadas con el sexo (alterne, líneas eróticas, actores de películas porno, etc.) cuyo carácter de trabajadores por cuenta ajena no se discute– afiliarse al mismo vulnera claramente varios artículos de la LOLS y, por tanto, debe entenderse nula, nulidad que este Tribunal extiende al texto íntegro de los Estatutos impugnados por considerarla una cláusula absolutamente esencial de los mismos.

Lo que queremos poner de relieve en este momento es que a pesar de que la opción de no admitir como relaciones laborales válidas aquellas en las que la prestación consista en realizar actividades de prostitución de las que se beneficie un tercero en el supuesto específico en el que la voluntad de la persona que se compromete a realizarlas no se encuentre forzada en ningún sentido a ello continúa siendo la mayoritaria en el ámbito político (a nivel internacional, europeo² e interno) y en ámbito jurisprudencial, por considerarla como una forma clara de violencia contra las mujeres y un ataque frontal a la libertad sexual y la dignidad de la personal ya se están dejando oír voces autorizadas que defienden la posición contraria con fundamento en dos argumentos principales: en primer lugar, en el de que si se admite ya que no todos los supuestos en los que un tercero obtiene beneficios de los servicios de prostitución realizados por otra persona constituyen conductas incardinables en la figura del delito de proxenetismo, tal y como el mismo se encuentra tipificado actualmente en nuestro CP, nuestro ordenamiento jurídico implícitamente estaría permitiendo un ámbito legítimo para el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena cuando la forma se desenvuelve de forma libre y voluntaria y sin que concurra ninguna fórmula de explotación; y, por otro, en la interpretación que el propio Tribunal Constitucional español ha hecho de la dignidad, expresamente reconocida en nuestra Norma Suprema como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10), según la cual la misma supone y exige permitir a todas las personas que puedan decidir de forma libre el modo concreto de desarrollar su vida de cara a alcanzar un desarrollo individual pleno y satisfactorio con el único límite de respetar los derechos reconocidos a los demás.

2. Véase a estos efectos la Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género.

En definitiva, el debate sigue sobre la mesa. Sin duda, se trata de un tema complejo sobre el que hay que seguir reflexionando y abordar desprovistos por completo de cualquier prejuicio de índole moral.

María Luisa MARTÍN HERNÁNDEZ
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca
mlrengel@usal.es