

Prostitución, feminismos y derecho penal,

**de M^a Luisa Maqueda Abreu.
Granada, Comares, 2009**

**Recensión por
Francisco Majuelos**

Universidad de Almería

España

El libro que reseñamos aborda diferentes cuestiones relacionadas con la prostitución, las polémicas en relación a ella y los interrogantes que se suscitan en torno a la posible regulación de la prestación voluntaria de servicios sexuales. El texto se articula por medio de tres capítulos que, si bien poseen cierta identidad propia, mantiene una continuidad argumental y un alto nivel de conexión analítica.

En el primer capítulo, titulado ‘los orígenes de la prostitución contemporánea’, se traza un bosquejo de la incorporación de la ideología abolicionista en la legislación internacional y en las políticas públicas en relación con la prostitución y algunos de los fenómenos con los que habitualmente se vincula, como el tráfico o la trata. La autora nos sitúa en la segunda mitad del siglo XIX, en el contexto del desarrollo del capitalismo industrial: “la prostitución moderna vendría asociada a su vinculación con una clase social –las prostitutas eran las hijas no cualificadas de las clases no cualificadas- y el interés del estado por controlar la vida de los pobres” (p. 6). El incipiente abolicionismo, surgido como crítica a los aspectos más insostenibles del reglamentarismo decimonónico, iría ganando terreno debido a diversos factores: los cambios sobrevenidos en el mercado de la prostitución, el fuerte desarrollo experimentado por ésta a finales del siglo XIX, la entrada en escena del llamado tráfico sexual de mujeres – alentado por su fuerte publicitación y el ‘pánico moral’ asociado a ella, respaldado por el abolicionismo-, etc. (p. 8). Este fenómeno provocaría la movilización en diferentes países organizándose múltiples eventos y suscribiéndose distintos convenios, hasta culminar en lo que Maqueda define como la “obra más representativa “del feminismo abolicionista: la Convención de Naciones Unidas para la represión de la trata de seres humanos y de la explotación de la prostitución ajena, firmada en Nueva York el 21 de marzo de 1950 (p. 9).

En el segundo apartado de este capítulo, la autora traza el camino recorrido durante casi medio siglo hasta la firma del citado convenio, resaltando algunos aspectos de gran transcendencia: la contradicción inicial de muchos estados con políticas reglamentaristas en sus propios territorios, que suscribirían un acuerdo acusadamente abolicionista; el contenido criminalizador del entorno de la prostitución presente en el convenio; o el desconocimiento en él del principio de autonomía de la voluntad de la persona, reconocido en otros textos de carácter internacional. “Este convenio de 1950 condicionaría, de forma determinante, el devenir de las políticas sobre prostitución en los distintos países” (p. 13).

En el tercer apartado, Maqueda analiza los aspectos esenciales relacionados con la ideología abolicionista a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, época a partir de la cual se iniciarían cambios profundos en los órdenes moral y sexual, particularmente en las ideas y las prácticas relacionadas con el sexo, así como su posterior vinculación a la industria del turismo y del ocio, y las ideas y hábitos sociales favorables a una normalización de la prostitución (p. 15). La evolución ideológica en el seno del propio feminismo, particularmente el feminismo cultural logrará imponer una jerarquía moral entre las mujeres en función de lo sexualmente correcto y considerará a la prostitución como una manifestación del poder de los hombres sobre las mujeres y de la imposición de la sexualidad masculina, vinculando esencialmente el placer masculino a la victimización, el daño y la explotación de la mujer. Asimismo se analizarán las influencias ejercidas por esta ideología en las políticas nacionales, en particular en el caso sueco, modelo de referencia del nuevo discurso feminista sobre la prostitución, que incorpora “otro de los grandes principios del abolicionismo radical: la negación del derecho a prostituirse” (p. 20) y la penalización del cliente, consolidándose un concepto de prostitución que la conciba como explotación sexual.

También se hará un breve recorrido por el caso español, donde la tardía preocupación del feminismo por la prostitución, no ha impedido que se haya abierto paso en el ámbito institucional el ideario abolicionista: la prostitución como violencia de género, como sometimiento al deseo masculino; el sexo de pago como ausencia de libertad en el ejercicio de la sexualidad; la victimización de la prostituta y la desconsideración de su autonomía; la negación de la distinción entre prostitución libre y forzada, o su vinculación con el tráfico sexual; etc.

Su evaluación y conclusiones quedan reflejadas en los dos puntos finales respectivamente, y las aportaciones que ofrece no pueden ser más demoledoras: el mercado clandestino monopolizado por la delincuencia organizada, consecuencia de los regímenes prohibicionistas (p. 35); el incremento de la victimización, el estigma, la discriminación y la clandestinidad (p. 37); concluyendo para el caso sueco que “procede levantar ‘acta de fracaso’ de la iniciativa legal sueca, cuyo principal avance ha sido garantizar la victimización de un colectivo que con ella se ha hecho más vulnerable” (p.38); y para el caso español, a los efectos invisibilizadores del prohibicionismo, habría que añadir el “amplio margen de inseguridad jurídica en la aplicación de la nueva normativa penal” que los ambiguos términos de ‘explotación sexual’ provocan en relación a la difícil prueba del lucro punible (p. 40).

En el capítulo segundo, ‘los nuevos discursos: de la autodeterminación sexual al reconocimiento de derechos’, la autora realiza un análisis de los discursos en torno a la prostitución, un proceso de deconstrucción/construcción del concepto de prostitución que sea apropiado para el objetivo de “reconocimiento de la prostitución voluntaria como una práctica social – legal y regulada-” (p. 41).

El primer apartado se dedica a precisar los rasgos definitorios de un concepto adecuado de prostitución, necesariamente liberado de los tópicos y de las construcciones ideológicas que lo contaminan asociándole prácticas distintas a la prostitución y que, sin embargo, acaba por asimilar, insistiendo en los elementos que le son sustanciales: la prostitución como práctica social, la prostitución como sexo libremente pactado y la prostitución como actividad económica diversificada en un mercado internacionalizado.

En el segundo apartado, se aborda la construcción de una definición ‘científica’ de la prostitución: “la prestación voluntaria y negociada de servicios sexuales remunerados”. A partir de esta definición, Maqueda precisa el contenido de los elementos que la componen, en relación a los discursos abolicionistas: la prostitución forzada no existe, es decir, que la prestación coercitiva de servicios sexuales no puede ser considerada prostitución; la prostitución como servicio sexual que se presta por quien recibe dinero a cambio implica que no se trata de una relación recíproca de sexo, en la medida en que quien ofrece servicios sexuales no mantiene ‘relaciones sexuales’; la prostitución como práctica y como profesión, que asimile la prostitución a un contexto público como trabajo sexual, que permita el reconocimiento de derechos sociales y laborales a sus protagonistas.

La voluntariedad inherente al concepto de prostitución propuesto es la clave para la opción al reconocimiento de un espacio de libertad en el ejercicio de la sexualidad, al que la autora asocia con la decisión de trabajar en el mercado del sexo y que vincula al discurso liberal: la prostitución no sería sino la expresión del derecho sexual de cualquier persona a disponer de su propio cuerpo. Es desde esta perspectiva desde la que se analizan las posibilidades de fundamentación de su propuesta regulatoria desde el discurso liberal, que reconoce no unívoco y que plantea diferentes problemas cuando se plasma en propuestas de intervención social: el modelo no intervencionista tanto en cuanto sitúa la libertad sexual en el terreno de lo privado; el modelo regulacionista, que intenta transformar los problemas sociales en problemas de orden público, mutando en un nuevo prohibicionismo que se vuelve contra las trabajadoras

sexuales, ante la indiferencia del feminismo abolicionista respecto de los problemas humanos de las prostitutas.

El cuarto apartado analiza el discurso social de reconocimiento de derechos para el que parte de dos ideas clave: la prostitución como actividad económica y la prostitución como trabajo. Maqueda presenta diferentes aportaciones de esta perspectiva tanto desde la sociología como del derecho. Y su marco ideológico de partida “de ese reconocimiento de la prostitución como trabajo sexual no puede ser otro, por lo menos formalmente, que el estado social: sustraer de la condición de trabajadoras a las mujeres que ejercen la prostitución es sustraerlas también de los derechos asociados a los modelos de Estado de Bienestar” (p.95). A continuación ejemplifica, y evalúa, esta perspectiva mediante el modelo holandés, al que reconoce su capacidad de mejora de la situación de las trabajadoras sexuales, si bien entre sus insuficiencias reconoce las dificultades de aplicación por falta de recursos, la peor posición laboral de las trabajadoras autónomas o la discriminación que supone para las trabajadoras extranjeras no comunitarias que están fuera del ámbito de protección en este modelo, al no ser fuente de reconocimiento laboral para su regularización administrativa, por razones de ‘interés nacional’. Otras insuficiencias del modelo laboral quedan recogidas en este apartado final del capítulo II, particularmente las que provienen del cuestionamiento de la ciudadanía laboral como fuente exclusiva del reconocimiento de derechos por parte de los estados, o las que propugnan una vía emancipadora desligada del concepto de ciudadanía. En cualquier caso la posición de la autora es clarísima al respecto: “quedarse fuera de la lógica del derecho sólo atrae debilidades y continuismo en la desprotección de uno de los colectivos que más desprotegidos están” (p. 102).

En el capítulo tercero, ‘el discurso jurídico y la legalidad penal’, se aborda esa visión tradicional del derecho “como portavoz de una reacción social contra la prostitución, en tanto que forma de desviación” (p. 103), presentándonos el tránsito desde los regímenes reglamentaristas a los prohibicionistas, bajo la influencia del abolicionismo, desde la perspectiva del cambio en el discurso jurídico, que desplazaría el acento en la moralidad y la degradación desde la prostituta a la prostitución misma, un proceso cuyo resultado “ha sido el de la creación de un espacio sin derechos, en el que el Derecho cada vez más explícitamente, se ha dejado ver como un instrumento de expulsión del entorno económico, político y social” (p. 107). Se abordan también diversas cuestiones acerca del estatus jurídico de la prostitución en nuestro país caracterizado precisamente por la ausencia de estatus alguno, cuya posibilidad de regulación indaga Maqueda desde distintas fuentes, buscando salvar los diferentes escollos doctrinales que impi-

den la regulación de la prostitución. En primer lugar, tras exponer los fundamentos jurídicos de la legalización de la actividad del alterne, intenta salvar, desde la tradición de la doctrina de la jurisprudencia, el principal escollo para la legalización de la prostitución con participación de terceros que representa el art. 188.1 del código penal tras su reforma de 2003. Frente al discurso de la explotación sexual, iniciado en la Convención de las Naciones Unidas de 1950, que justifica el reproche penal a la obtención de un aprovechamiento económico de la prostitución ajena, la autora considera que la acción punitiva sólo estaría justificada por los “abusos a esas necesarias reglas de ejercicio –voluntario- de la prostitución” (p.118), lo cual apoya en diferentes pronunciamientos penales, de tal manera que la interpretación del concepto de explotación sexual se aproximaría a la idea de explotación laboral derivada de la imposición de condiciones abusivas de trabajo, propuesta que considera compatible con las diferentes definiciones internacionales, apelando para ello, entre otras fuentes, al último informe criminológico de la Guardia Civil (que tal vez por ello fue el último). Respecto a la ‘prestación coercitiva de servicios sexuales’, la autora duda de que se pueda en tales casos hablar de prostitución: “si no hay consentimiento en la prestación de servicios sexuales, ni mínima reciprocidad en la obtención de beneficios, no hay prostitución” (p. 123), prefiriendo caracterizar tales acciones como agresiones o abusos sexuales, o rescatando la figura penal de la ‘servidumbre’. Paralelo recorrido realiza la autora respecto de las relaciones entre trata, tráfico y prostitución, resultado de la confusión conceptual derivada de la introducción de las variables vulnerabilidad y precariedad administrativa como elementos definitorios de dichas figuras, y la construcción de un discurso fundado en la vulnerabilidad con “una alarmante fuerza de convicción. Su componente emocional ha hecho estragos en el mundo del derecho” (p.133).

A modo de recapitulación, Maqueda se refiere a “un continuum de despropósitos legislativos en el abordaje jurídico del fenómeno de la prostitución” a causa de “la herencia determinante del abolicionismo. En su contexto, las víctimas no nos dejan ver a los sujetos de derechos que hay detrás, no interesa su autonomía ni el respeto a su propia subjetividad, ni su dignidad, ni su integridad ni, desde luego, su libertad” (p. 138). Apoyándose en ello propone una revisión de las leyes “bajo un nuevo discurso ‘liberal’ de reconocimiento de derechos, en el que se representaran a unos actores sociales que se mueven voluntariamente en un contexto –sexual- tan digno de ser reconocido y jurídicamente tutelado como cualquier otro” (p. 139), pretensión del llamado modelo laboral y que descartó el Informe Final de la Ponencia de 2007.

Por último, la autora confía en que sea la práctica judicial, mediante una interpretación ajustada constitucionalmente, la que permita la obtención de derechos sin necesidad de que el legislador introduzca modificaciones. Aún así, quedarían por fijar los límites legales al ejercicio de la prostitución como opción individual y como actividad asalariada. Sería necesario analizar los procesos y los actores presentes en ellos, para evitar una criminalización indiscriminada de todos ellos, situando los límites de intervención penal en los casos graves de abuso en la obtención del lucro y en la imposición de las condiciones laborales abusivas en la prestación voluntaria de los servicios.

A pesar de la confianza expresada, no deja de resultarnos llamativa una de las últimas líneas del texto que comentamos: “el lenguaje ambiguo y equívoco de las leyes se ha convertido en el mejor aliado de una política criminal marcada por el eficientismo político” (p. 148).

Estamos pues, ante un texto de enorme interés, que aborda la problemática de una posible legalización de la prostitución desde una perspectiva muy sugerente y que, al margen del realismo y viabilidad de sus propuestas, informa de los múltiples elementos que dificultan o participan en tal hipotética medida, los deconstruye en lo que de artefacto ideológico sostienen, y trata de armar una definición que pueda permitir su consistente fundamentación jurídica, constitucional, y su regulación legal. Se trata de un libro abundantemente documentado desde fuentes diversas, que nos presenta de forma comprensible las claves que marcan la consideración de la prostitución y los impedimentos para tal normalización jurídica y social. Especialmente relevante es el desenmascaramiento de los condicionantes ideológicos que el abolicionismo ha impuesto no ya en el tratamiento penal de la prostitución y de otros fenómenos habitualmente asociados a ella, sino en la vida misma de las trabajadoras sexuales y de su entorno social.

Mucho nos tememos que el camino por recorrer sea más complicado de lo que la clarividencia que la autora nos muestra en este libro permitiría suponer, pero no nos cabe duda de que se trata de un instrumento valiosísimo para entender el fenómeno que analiza y las problemas que deja pendientes de resolver.

[Página en blanco por razones de paginación]