

¿EL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN PUEDE DAR LUGAR A LA INCLUSIÓN EN LA SEGURIDAD SOCIAL?: SÍ O SÍ (CON OCASIÓN DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL DE BARCELONA DE 18 DE FEBRERO DE 2015)

José Antonio Panizo
Administrador Civil del Estado

I. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 10 DE BARCELONA DE 18 DE FEBRERO DE 2015

Conforme a los hechos probados en la sentencia, para el Juez se considera que el ejercicio de la prostitución por cuenta de tercera persona y bajo su dependencia, realizado de forma libre, sin coacción y sin ningún componente de fuerza sobre la persona que lo lleva a cabo, no puede considerarse como un ilícito penal, ni constitutivo de lesión de derechos fundamentales de la persona, por lo que nada impide que de ese ejercicio derive una relación de laboralidad y, como consecuencia de ello, la inclusión de las prostitutas en el Régimen General de la Seguridad Social.

II. LOS HECHOS PROBADOS EN LA SENTENCIA

1. En su momento, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) de Barcelona efectuó una visita a un centro de masajes eróticos, constatando la presencia en el mismo de determinadas mujeres que manifestaron realizar en el centro un horario desde las 12 a las 20 horas, prestando servicios de masajistas, percibiendo una comisión por cada servicio prestado a los clientes que eran proporcionados por la empresa, a través de publicidad y su página web, empresa que también les suministraba los diferentes materiales de trabajo.

Frente a las indicaciones de las personas anteriores, la dueña de la empresa negó toda relación con ellas, indicando que las mismas ejercían la prostitución por cuenta propia, limitándose a alquilarles unas habitaciones para la realización de los servicios a los clientes.

2. La ITSS constató los siguientes hechos: a) que la licencia municipal del local era para un centro de masajes, y no de alquiler de habitaciones; b) que las personas que realizaban los servicios debían estar presentes en el local en el horario convenido a la espera de los clientes, quienes las elegían para los servicios sexuales requeridos, servicios cuyo precio y pago se concertaba con la encargada, quien, al final de la jornada, abonaba a las primeras la cantidad convenida; c) por último, que la captación de los clientes se producía por la empresa y, en ningún caso, por las propias interesadas, entregando, con cargo a la empresa, los materiales de trabajo.

Como consecuencia de ello, la ITSS, con fecha 28 de febrero de 2013, practicó acta de infracción por falta de afiliación y alta, al considerar la existencia de una relación laboral entre la empresa dueña del local y las trabajadoras; acta contestada por la empresaria, alegando que la prostitución era ejercida por las mujeres por cuenta propia.

3. Dada la impugnación del acta, la ITSS remitió la misma a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), efectuando propuesta de demanda de oficio ante la jurisdicción social, que es presentada por la TGSS, interesando este Servicio Común de la Seguridad Social que se declarase, como relación laboral, la existente

entre las trabajadoras y la empresaria demandada y, en función de ello, la obligatoriedad de afiliación y/o alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

III. LOS RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL PARA DECLARAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

1. En base a los hechos probados por la ITSS, tanto en la visita realizada en el centro de masajes, como en las declaraciones posteriores de las interesadas y de la dueña del local, no cabe duda que se está en presencia de una relación de dependencia ya que la actividad llevada a cabo por las primeras lo era bajo la dirección y por cuenta de la empresa quien fijaba el horario de la actividad, la misma se realizaba en los locales de la empresa, los clientes eran suministrados por esta, quien percibía directamente de los mismos la contraprestación prestada y quien entregaba a las trabajadoras los materiales de trabajo.

Ahora bien, sin negar la existencia de las circunstancias que caracterizan una relación laboral, existe *a priori* un obstáculo en la estimación de la demanda de la TGSS derivada del posible ilícito del objeto del contrato, al tratarse de una actividad relacionada con la prostitución¹.

2. Para salvar el obstáculo del ilícito, el juez distingue entre una «relación de servicios de alterne» y una relación de prostitución, considerando que en el caso enjuiciado se está en presencia de una relación de esta última naturaleza llevada a cabo por cuenta ajena, no disfrazada o interferida por una paralela relación de alterne. Y, respecto de la existencia de prostitución, los tribunales han venido negando, de forma categórica, la posibilidad de que exista contrato de trabajo que de cobertura a la explotación lucrativa de la prostitución², puesto que para que un contrato de trabajo pueda ser considerado como válido es requisito imprescindible que el objeto y la causa del mismo sean lícitos, sin que en el ejercicio de la prostitución estén presentes esas notas de licitud aunque su ejercicio venga precedido de una decisión voluntaria de la persona que la ejerce.

Por ello, *a priori* el primer obstáculo que existe para el reconocimiento de una relación laboral, como se solicita en la demanda de la TGSS, es la controvertida ilicitud de la práctica de la prostitución por cuenta ajena, aunque sea llevada a cabo de forma voluntaria, dado que nuestro ordenamiento jurídico no contempla la licitud de la prostitución, ni en el ámbito civil³, ni en el penal⁴, aunque para el juez sentenciador ha de tenerse en cuenta la evolución de la jurisprudencia penal que en ocasiones ha reconocido la legalidad de la prostitución cuando se ejerce de forma voluntaria por cuenta ajena, al considerar⁵ que únicamente cabe establecer la existencia de delito en caso de explotación laboral, al detectarse condiciones abusivas de trabajo⁶. En función de lo anterior, en el caso enjuiciado es descartable la concurrencia de ilícito penal en el objeto del contrato que unía a las trabajadoras con la empresaria.

¹ En la Sentencia se constata que ese carácter ilícito de la prostitución –que haría inviable la demanda– ni se refleja en la demanda, ni tampoco ha sido opuesto por la empresa demandada.

² En tal sentido, los Fundamentos de Derecho de la Sentencia de 18 de febrero de 2015 se apoyan en las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia de [10 noviembre 2004 \(rec. núm. 3598/2004\)](#) y de Cataluña de 15 mayo 2009 (rec. núm. 101/2008).

³ El artículo 1.271 del [Código Civil](#) solo admite como objeto del contrato los servicios que no sean contrarios a las leyes y las buenas costumbres y, a su vez, el artículo 1.275 del mismo texto legal establece que los contratos sin causa lícita no producen efecto alguno.

⁴ El artículo 188.1 del [Código Penal](#) incorpora en el delito denominado «de determinación de la prostitución» la ejercida por cuenta ajena, a pesar del libre consentimiento en su realización.

⁵ [Sentencia del Tribunal Supremo \(Sala 2ª\) núm. 425/2009, de 14 de abril.](#)

⁶ Unos argumentos similares se contienen en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) núm. 651/2006, de 5 de junio. De igual modo, para la Sentencia núm. 152/2008, de 8 de abril, de ese mismo Tribunal y Sala, únicamente cabe hablar de explotación sexual lucrativa cuando haya grave riesgo para los derechos de la persona.

3. Otra posible circunstancia concurrente a analizar para verificar la licitud de la relación laboral en el caso consiste en verificar si, en el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena, se produce una lesión de los derechos fundamentales y un atentando a la dignidad de la persona.

En este ámbito, aunque en determinadas sentencias la relación de prostitución se considera contraria a la dignidad de la persona y a los derechos inherentes a la misma⁷, el juez se apoya en una determinada posición de la doctrina que manifiesta unas tesis contrarias⁸, señalando que la valoración como indigna de la actividad de la prostitución es de tipo moral, que no puede imponerse a la libertad individual, teniendo en cuenta, de otra parte, que la libertad sexual se engloba dentro de la libertad individual en sentido amplio, pudiendo ser reconducida a la intimidad personal, consagrada en el artículo 18 de la [Constitución](#)⁹.

4. Por último, en la Sentencia de 18 de febrero se analiza la posible colisión entre la regularización de la prostitución, ejercida por cuenta ajena y de forma voluntaria, con el principio de igualdad desde la perspectiva de género en el ordenamiento comunitario.

En este ámbito, aunque la [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 noviembre 2001](#), referida a la prostitución por cuenta propia¹⁰, establece que la actividad de la prostitución ejercida de forma independiente está incluida en el concepto de actividad económica por cuenta propia o no asalariada, sin embargo hay que tener en cuenta la [Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género](#), el cual, aunque carezca de valor normativo sin embargo reconoce en la prostitución una dimensión de género indudable, destacando la posición contraria a la regularización de la misma¹¹, instando a la Comisión y a los Estados miembros para poner en marcha los medios y herramientas necesarios para combatir la trata y la explotación sexual y para reducir la prostitución en función de las violación de los derechos fundamentales de las mujeres y de la igualdad de género.

Ahora bien, pareciendo que estas consideraciones orientasen la solución de la demanda presentada en un sentido negativo, negando la existencia de relación laboral, por el contrario, en la misma se afirma que, en tanto el Estado español no asuma las recomendaciones de la Resolución del Parlamento Europeo (que, como se ha señalado, no tiene valor normativo alguno) en orden a la erradicación absoluta de toda forma de prostitución, el ejercicio de la prostitución, por cuenta ajena y de forma voluntaria, se encuentra en España en una situación de «alegalidad», en la cual el no reconocimiento como laboral de ese ejercicio no hace sino agravar más la incuestionable lesión de la dignidad, la libertad y la igualdad para la mayoría de las personas que ejercen la prostitución con esas características.

⁷ Se reflejan argumentos contenidos en las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia mencionadas en la nota al pie número 2.

⁸ Entre ellas, se cita la obra de FITA ORTEGA, F.: «La prostitución: posible objeto del contrato de trabajo», *Revista de Derecho Social*, núm. 47, 2009, págs. 91-108.

⁹ En el mismo sentido, y en apoyo de la tesis mantenida en la Sentencia, se señalan diferentes pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como son las de 22 octubre 1981, 25 marzo 1992 o 22 febrero 1994.

¹⁰ Esta sentencia es alegada por la empresaria demandada para negar la calificación como laboral de la relación entre ella y las mujeres que trabajan en su establecimiento.

¹¹ En el punto 34 de la Resolución el Parlamento Europeo señala que considerar la prostitución con un «trabajo sexual» legal, despenalizar la industria del sexo en general y legalizar el proxenetismo no es la solución para proteger a las mujeres de la violencia y de la explotación, sino que produce el efecto contrario y aumenta el riesgo de que sufran un mayor nivel de violencia, al tiempo que se fomenta el crecimiento de los mercados de la prostitución y, por tanto, el número de mujeres víctimas de los abusos.