

MIÉRCOLES, 3 de febrero de 2010

TRIBUNA: LA CUARTA PÁGINA

## Prostitución y Derecho Penal

El rasgo sobresaliente del sistema penal español real respecto de la prostitución es la hipocresía: permitir que se desenvuelva sin apenas control. Está en un limbo, no es ni lícita ni ilícita, pero está en plena expansión

MANUEL CANCIO MELIÁ | 3 FEB 2010

Archivado en: Ciencias jurídicas Opinión Prostitución Explotación sexual Delitos sexuales Poder judicial Delitos Problemas sociales Derecho Legislación Justicia Sociedad

La procesada W... concertó con X, Y y Z la introducción en España de A para dedicarla al ejercicio de la prostitución... aprovechándose de que A tenía la esperanza de regularizar su situación administrativa, prometiéndole que la ayudarían a encontrar trabajo. ... Valiéndose... del temor que generaba, tanto con el ejercicio relativamente frecuente de agresiones físicas... como con el temor de que sus familiares directos en Bulgaria sufrieran las consecuencias..., así como vigilándola en todo momento..., X recogía a A en el local... y cobraba a los clientes, sin darle ganancia económica alguna. ... Agredía y la amenazaba con causarle daño si no accedía a acostarse con los clientes...".

**Los agentes políticos mayoritarios no quieren abrir el debate: legalización o prohibición**

Estos hechos aparecen como probados en una sentencia del Tribunal Supremo dictada hace algo más de un año. Vivencias como las relatadas acontecen en lugares bien visibles desde nuestras carreteras, en el centro de nuestras ciudades, en medio de la vida cotidiana. ¿Cómo es posible que nuestra sociedad conviva con sucesos de esta clase?

**Hay unas 300.000 en España. No se conoce cuántas son autónomas, cuántas son coaccionadas**

Si alguna vez se pensó que la prostitución, vinculada a una sociedad patriarcal sexualmente reprimida, era un fenómeno en declive debido a los cambios en materia de libertad sexual y con el progreso de la posición social de la mujer, hoy esa esperanza se ha desvanecido. No hay datos empíricos fiables, pero parece que la prostitución está en plena expansión. Especialmente visible y estridente en alguna de

sus manifestaciones -los macroburdeles iluminados por neones imposibles en parajes perdidos, la crudeza de la prostitución callejera en las grandes ciudades o los explícitos anuncios en casi todos los periódicos-, diversas estimaciones hablan de 300.000 o más mujeres dedicadas a esta actividad en España. Se ignora qué porcentaje lo hacen en condiciones de autonomía y cuántas se encuentran sometidas a estructuras coactivas.

Evidentemente, agresiones como las recogidas en la sentencia citada demandan la intervención del Derecho Penal. Es común que en la opinión pública se afirme que el Derecho Penal español no prevé una respuesta suficiente. Se dice que esa lenidad es aprovechada por las redes mafiosas de trata de mujeres, lo que explicaría una presencia especialmente intensa del fenómeno. El corolario de esta argumentación es la demanda de una ampliación de la legislación penal.

Respecto de la prostitución moderna existen dos modelos básicos. Por un lado, está la opción prohibicionista. En su formulación original, se trata de trasladar al Derecho Penal la valoración de la prostitución como una actividad moralmente mala; éste es el modelo que aún pervive en algunos Estados de Estados Unidos, o fue el de la dictadura franquista a partir de 1956, cuando la declaró "comercio ilícito". Así puede perseguirse policial o penalmente a la prostituta, al consumidor y a quienes intervienen en el contacto: proxenetas, captadores, propietarios de locales. En los últimos años ha aparecido otra versión de la prohibición, formulada desde la perspectiva de género: la prostitución es identificada como expresión de violencia-dominación masculina. La compra masculina de cuerpos femeninos constituiría siempre (con independencia de la opinión de quien se prostituye) una muestra inequívoca de la desigualdad social de la mujer. En consecuencia, el Derecho Penal debe perseguir no a la prostituta -que es víctima de la estructura de dominación de un género por el otro-, sino a los varones que mantienen la prostitución como consumidores o como explotadores (siendo ambos grupos calificados de "prostituidores"). Este modelo ha sido adoptado en 1999 por Suecia y recientemente por Noruega. El segundo gran modelo de regulación persigue la normalización del fenómeno. La prostitución es considerada -con independencia de su valoración moral- una actividad lícita, que debe ser regida por normas jurídicas como cualquier otra: administrativas, laborales, tributarias. En el marco de esta opción, establecida, por ejemplo, en Alemania y en los Países Bajos, el Derecho Penal tan sólo debe garantizar la autonomía de las prostitutas, es decir, criminalizar únicamente a quienes las fuercen o exploten.

¿Cuál es la opción del legislador español? Al aprobar el Código Penal de 1995, que sustituyó la regulación heredada de la dictadura y remendada en varias ocasiones, se eliminaron todos los delitos -inaplicados en la práctica- en el entorno de la prostitución no coactiva. Sólo se mantuvo como delito, entre adultos, la participación en la llamada prostitución forzada. Determinar a otra persona a ejercer la prostitución es delito cuando se realiza "empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad"; una conducta penada al menos con dos a cuatro años de prisión -sin perjuicio de castigar con severas penas, por supuesto, los demás delitos cometidos: agresiones sexuales concretas, detenciones ilegales, lesiones, amenazas-. Respecto de la prostitución no forzada, parecía que el ordenamiento español estaba por normalizarla, reservando el Derecho Penal sólo para los casos en los que no hay decisión libre. Sin embargo, desde 1995 no se ha implantado ninguna regulación de la prostitución a través del Derecho Administrativo. Y en 2003 se aprobó una reforma mediante la cual se reintrodujo como delito la conducta de quien "se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma", generando una situación de gran inseguridad, ya que al utilizar la palabra "explotar" no queda claro si la ley incrimina a cualquiera que intervenga y obtenga beneficios o, por el contrario, sólo a quien abuse de su posición para explotar indebidamente a la persona prostituida.

No hay ningún déficit en las normas penales para castigar adecuadamente las conductas de prostitución forzada. La demanda de una reforma no es más que un reflejo condicionado que, como tantas otras propuestas en esta época de populismo punitivo y Derecho Penal del enemigo, desconoce la ley penal vigente. El problema es previo al Derecho Penal, está en la indefinición jurídica general: la prostitución en sentido estricto, libre de coacción, está en un limbo, no es ni lícita ni ilícita. Dejándola en la ambigüedad, se indica a la sociedad en su conjunto -y a los órganos de persecución penal- que debe mantenerse en una penumbra desregulada. De hecho, sorprende el escaso número de casos que llegan a juicio. No existe una intervención administrativa suficientemente decidida para eliminar la prostitución coactiva, y mucho menos una persecución seria del proxenetismo abusivo. Entonces, el rasgo sobresaliente del sistema penal español real (no de las leyes penales) respecto de la

prostitución es la hipocresía: permitir que se desenvuelva sin apenas control, pero manteniendo normas penales que parecen desaprobársela -subrayando en el discurso continuamente la presencia de redes y organizaciones criminales-, y sin mancharse las manos estableciendo reglas jurídicas en un ámbito tabú. Una tercera "solución": mirar hacia otro lado.

Los agentes políticos mayoritarios mantienen esta confusión. No quieren asumir los costes que tendría abrir el debate: legalización o prohibición. La cuestión implica la identidad de la sociedad: la posición social de mujeres y hombres, el valor del principio de autonomía, las relaciones entre moral y Derecho. No hay votos que ganar aquí, se vaya en la dirección en que se vaya. Además, el amplísimo porcentaje de prostitutas extranjeras sin residencia regular contribuye a silenciar la situación de fondo. La coincidencia en el tiempo de la abolición de los delitos de proxenetismo en 1995 y la llegada masiva de extranjeros extracomunitarios indica que se ha sustituido la ilicitud de la prostitución en sí por la ilicitud de la residencia como mecanismo de marginación. Mientras que el Derecho mantenga en situación irregular a un notable conjunto de personas, será muy difícil cualquier solución, con independencia de cuál sea la consideración jurídica de la prostitución. De hecho, ninguno de los dos modelos funciona satisfactoriamente en Europa occidental, muy probablemente, por este factor.

En todo caso: la parálisis es la peor de las situaciones. La ausencia de un modelo de regulación de la prostitución, sostenida en una cómoda hipocresía, contribuye a mantenerla en un estado de naturaleza en el que crecen violencia y esclavitud.

Manuel Cancio Meliá es catedrático de Derecho Penal en la Universidad Autónoma de Madrid