AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

NÚMERO 14

ENERO-JUNIO 2004

PERIODICIDAD SEMESTRAL

Los hechos objeto de la comunicación no han de haber sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para el Estado parte contra el cual se presenta (principio de no retroactividad), salvo que se trate de hechos continuados.

El procedimiento es reglado, contradictorio y se desarrolla bajo una estricta confidencialidad. Se inicia a instancia de parte, con la presentación de una comunicación por cualquiera de las personas legitimadas activamente para acudir ante el Comité. Para facilitar el acceso de las víctimas, no se exige que las comunicaciones se presenten con arreglo a un determinado formulario [21] ni la presencia de un abogado. El procedimiento, en principio, ha de desarrollarse por escrito, aunque, de acuerdo con el tenor literal del art. 7.1 del Protocolo, nada impide que se celebren vistas orales en presencia de las partes o de sus representantes, o que se realicen visitas sobre el terreno para, por ejemplo, examinar las alegaciones u obtener declaraciones de la presunta víctima [22]. A discreción del Comité, el procedimiento puede desarrollarse en dos fases, una de admisibilidad y otra de examen del fondo, o bien pueden examinarse conjuntamente la admisibilidad y el fondo [23]. El Comité está facultado para dirigir al Estado, en cualquier momento, la solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o víctimas de la violación, sin que ello suponga juicio alguno sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación [24].

El procedimiento concluye bien con una *decisión* de no admisibilidad, por concurrir alguno de los requisitos enumerados anteriormente, o bien con un *dictamen* sobre el fondo del asunto, en el que el Comité indica si, sobre la base de las informaciones suministradas por las partes, considera que el Estado ha violado o no la Convención. De acuerdo con la práctica seguida por otros Comités (el CDH, el CEDR y el CCT), el CEDM podrá indicar las medidas que debe adoptar el Estado parte para conformarse a sus obligaciones convencionales, lo cual incluye el cese de la infracción, la provisión de recursos efectivos a las víctimas en el plano interno, que eventualmente puedan conducir a una reparación, y la prevención de las futuras violaciones. La reparación engloba, siguiendo la jurisprudencia del CDH, la *restitutio in integrum*, la rehabilitación de las víctimas y la indemnización pecuniaria. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el principal objeto de este mecanismo es el *control* de los comportamientos estatales, esto es, la valoración del grado de adecuación de los Estados a las obligaciones internacionales que han asumido en virtud de la Convención, más que la reparación de los daños sufridos por los individuos o grupos lesionados por el comportamiento estatal [25].

Por lo demás, no existe ninguna posibilidad de recurso a tal dictamen. El dictamen carece de fuerza jurídicamente vinculante, poseyendo un valor de mera recomendación. Para impeler a los Estados a su cumplimiento, el art. 7.4 del Protocolo dispone que el Estado denunciado ha de enviar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, informando sobre las medidas adoptadas a partir de las recomendaciones.

Como se deduce de lo explicado, no nos encontramos ante un mecanismo de protección de carácter jurisdiccional, puesto que el procedimiento no conduce a una sentencia de obligado cumplimiento para el Estado, dictada por un tribunal.

Sin embargo, el mecanismo contiene rasgos que permiten calificarlo de cuasi jurisdiccional, en particular porque concluye en un dictamen adoptado por un órgano independiente tras un procedimiento cuasi judicial. Aparte de este límite inherente al mecanismo, quizás el principal inconveniente para que los dictámenes lleguen a poseer una autoridad jurídica radica en la propia composición del Comité, puesto que el art. 17.1 de la Convención no exige que esté compuesto por juristas, sino simplemente por "expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención".

En los dictámenes de los otros Comités en funcionamiento con competencia

21 El CEDM ha aprobado un cuestionario a título indicativo para facilitar el envío de comunicaciones y agilizar el desenvolvimiento del procedimiento. El cuestionario puede encontrarse en el doc. A/57/38, Parte I, pp. 45-47. De todas formas, las comunicaciones serán igualmente admisibles aunque no sigan el formato aprobado por el Comité, siempre que cumplan con los requisitos de admisibilidad señalados.

22 En efecto, el Protocolo Facultativo prevé en su art. 7.1 que el Comité examine las comunicaciones "a la luz *de toda la información* puesta a su disposición por personas o grupos de personas, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado", dejando por lo tanto abierta la posibilidad de realizar vistas orales o la obtención de información mediante visitas *in situ*. Resulta sorprendente, sin embargo, que el Comité se haya autolimitado en sus posibilidades al disponer en el art. 72.1 de su Reglamento que deberá examinar la comunicación "a la luz de toda la información que le hayan facilitado *por escrito* el autor o los autores de la comunicación y el Estado parte interesado, siempre que la información haya sido transmitida a la otra parte interesada" (los subrayados son nuestros).

23 Art. 66 del Reglamento.

24 Art. 5 del Protocolo y art. 63 del Reglamento.

25 En este sentido: MÜLLERSON, R.A., "Monitoring Compliance with International Human Rights Standards", en BUTLER, W.E. (ed.), *Control Over Compliance with International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 125-137, en p. 128.

26 Arts. 8.1 del Protocolo y 82 del Reglamento.

27 Art. 83 del Reglamento.

28 Arts. 11 del Protocolo y 91 del Reglamento.

29 Arts. 8.2 del Protocolo y 84 del Reglamento.

30 Arts. 8.2 del Protocolo y 86-88 del Reglamento.

31 Art. 88.1 del Reglamento.

32 Arts. 8.3 del Protocolo y 89.1 del Reglamento.

33 Art. 89.2 del Reglamento.

34 Art. 12 del Protocolo Facultativo.

35 *Vid.* también art. 90 del Reglamento.

para conocer de comunicaciones procedentes de individuos (CDH, CEDR y CCT) se observa que la argumentación jurídica es menos elaborada que, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.2

El mecanismo de investigación confidencial

El mecanismo de investigación faculta al CEDM para iniciar de oficio una investigación relativa a las materias cubiertas por la Convención en relación a cualquier Estado parte en el Protocolo que no haya interpuesto una reserva al mecanismo, cuando reciba información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por el Estado de los derechos enunciados en la Convención (art. 8.1 del Protocolo). La información puede provenir de cualquier fuente que, a juicio del Comité, parezca fiable (organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación, víctimas de las violaciones o sus familiares...). Todo el procedimiento ha de desarrollarse dentro de una absoluta confidencialidad, buscando en todo momento la cooperación con el Estado parte investigado en el examen de la información e invitándole a presentar observaciones sobre la información recogida (art. 8.5 del Protocolo).

En un primer momento, el CEDM realizará un examen preliminar de la información para cerciorarse de su fiabilidad [26]. En caso de que determine que existen indicios fundamentados de la existencia de violaciones en un Estado, le invitará a que coopere en el examen de la información presentando observaciones. Podrá también dirigirse a las fuentes de información o a cualquier otro órgano u organismo especializado de las Naciones Unidas o de otras organizaciones internacionales a fin de obtener informaciones adicionales [27]. Como vemos, se trata de un procedimiento muy flexible, puesto que, para que el Comité se ponga en funcionamiento y acepte información como "fidedigna", no será ni siquiera necesario que los individuos, víctimas o familiares de las mismas aporten pruebas de haber agotado previamente los recursos internos de la jurisdicción del Estado.

Como se ha comprobado que, a menudo, las víctimas o las personas que se ponen en contacto con las Naciones Unidas para denunciar o dar testimonio de las violaciones de derechos humanos sufren después actos de violencia o intimidación por parte de agentes gubernamentales, el Estado investigado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que estas personas no sean objeto de malos tratos ni intimidación como consecuencia de cualquier comunicación con un Comité. Debe asegurar asimismo que no haya obstáculos para que los testigos y otros particulares que lo deseen puedan reunirse con los miembros del órgano de investigación [28].

Si del examen preliminar de la información reunida se desprende que se vulneran de manera grave o sistemática los derechos enunciados en la Convención, el Comité podrá designar a uno de sus miembros como Relator Especial o establecer un grupo de trabajo compuesto por varios de sus miembros encargados de presentar "con carácter urgente" un informe al pleno del Comité en el plazo que éste haya fijado [29]. En el desarrollo de la investigación, el órgano así constituido buscará la cooperación del Estado interesado y tratará de obtener su consentimiento para realizar una visita al país [30]. En este caso, el órgano tendrá la posibilidad de entrevistarse con víctimas, testigos, examinar pruebas *in situ* y celebrar consultas con entidades gubernamentales o no gubernamentales. Además, el órgano encargado de la investigación puede estar asistido por intérpretes y por "personas con conocimientos especializados en las esferas abarcadas por la Convención [31]".

Finalizada la visita, el órgano presentará un informe confidencial que será debatido por el pleno del Comité en una sesión privada, al término de la cual se transmitirá al Estado investigado el informe definitivo junto con las conclusiones, observaciones y recomendaciones que estime oportunas, siempre de manera confidencial [32]. Las recomendaciones formuladas no son obligatorias, pero presentan el interés de haber sido adoptadas tras un examen en profundidad de la situación de la Convención en un determinado Estado. Para incrementar la presión política y moral sobre el Estado investigado con el fin de lograr que cumpla las recomendaciones, éste queda obligado a informar al Comité, en un plazo de seis meses, sobre las medidas que haya adoptado en consonancia con las observaciones o sugerencias recibidas [33].

Concluido el procedimiento, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado interesado, incluir un resumen de los resultados de la investigación en su informe anual a la Asamblea General, para lo cual no será necesario recabar el consentimiento del Estado [34]. Además, podrá hacerse constar la opinión del Estado sobre los resultados de la investigación. El art. 9 del Protocolo prevé una vía para realizar el seguimiento de las observaciones y recomendaciones transmitidas al Estado: transcurrido el plazo de los seis meses dentro del cual el Estado debe presentar sus observaciones, el Comité puede dirigirse de nuevo al Estado para solicitarle información sobre cualquier medida que haya adoptado. Puede pedirle además que incluya en su siguiente informe periódico, presentado con arreglo al art. 18 de la Convención, pormenores sobre cualquier medida que hubiere adoptado en respuesta a la investigación realizada [35].

3. RETOS

Los mecanismos establecidos por el Protocolo son susceptibles de reportar grandes beneficios. En cuanto al mecanismo de investigación confidencial, su importancia radica en que el CEDM ahora dispone de un medio *ad hoc* para analizar en profundidad las violaciones graves y masivas de las obligaciones contenidas en la Convención cometidas por los Estados partes en la misma, violaciones que el mecanismo de comunicaciones, por actuar caso

por caso y por su carácter excepcional, no está en condiciones de reflejar. Por otra parte, como indicaba al comienzo de este trabajo, las dificultades que rodean al mecanismo de informes periódicos fuerzan al CEDM a realizar un análisis somero de la situación en los Estados partes, ya que el número de sesiones que puede dedicar al examen de cada informe estatal es notoriamente insuficiente. El mecanismo de los artículos 8 y 9 del Protocolo le permitirá profundizar en las causas estructurales de la discriminación contra la mujer en algunos países y recomendar medidas de largo alcance para abordarlas.

Por su parte, el mecanismo de comunicaciones puede acarrear el cese y la reparación, en el plano interno, de algunas violaciones y, eventualmente, la modificación de la legislación y práctica estatales. En cualquier caso, permitirá que el CEDM desarrolle una jurisprudencia sobre el contenido de la Convención. Pero quizás los principales retos que se plantean al CEDM son, de un lado, disponer de tiempo y recursos suficientes para desempeñar todas sus tareas y, de otro, desarrollar una jurisprudencia sobre el contenido de la Convención. Muy relacionado con esto se plantea la cuestión de lograr que los Estados respeten y acaten su jurisprudencia, realizando interpretaciones más ajustadas a las obligaciones que aquéllos han asumido en virtud de la Convención. Veamos a continuación estas cuestiones.

3.1

Insuficiencia de los períodos de sesiones y de los recursos a disposición del Comité.

El art. 20.1 de la Convención autoriza al CEDM a celebrar un solo período de sesiones anual de un máximo de dos semanas de duración. Este tiempo resulta claramente insuficiente para que pueda desempeñar sus funciones de manera adecuada, por lo que el Comité pronto se encontró sobrecargado de trabajo, especialmente desde que el número de Estados partes en la Convención aumentó notablemente a resultas del llamamiento efectuado en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. En 1995, el mencionado art. 20.1 fue enmendado por la Asamblea General a petición del propio Comité [36]. En virtud de la enmienda, el CEDM habría de reunirse en principio una vez al año, pero la duración de cada período de sesiones sería determinada por la asamblea de los Estados partes en la Convención, seguida de aprobación por la Asamblea General. Para que la enmienda entre en vigor se necesita su ratificación por dos tercios de los Estados partes en la Convención [37]. Hasta que esto se produzca, la Asamblea ha venido autorizando al Comité, a solicitud de éste, a celebrar dos períodos de sesiones anuales de dos o tres semanas de duración cada uno, precedidos ambos de un grupo de trabajo permanente, que se reúne durante la semana previa al período de sesiones con el fin de preparar las listas de cuestiones y preguntas que se formularán a los Estados que serán examinados con arreglo al mecanismo de informes periódicos. En el 2002 se ha establecido un segundo grupo de trabajo para preparar las actividades relativas al Protocolo Facultativo, que se reúne también durante la semana previa al período de sesiones.

Hasta la entrada en vigor del Protocolo, las funciones del CEDM han consistido básicamente en examinar los informes periódicos estatales y en adoptar Recomendaciones Generales (*general comments*), de carácter interpretativo [38]. Las iniciativas que acabo de exponer –salvo, evidentemente, la última– tienen como finalidad principal la de abordar los retrasos acumulados por el Comité en el examen de los informes periódicos de los Estados. Pero el progresivo aumento del número de ratificaciones de la Convención conlleva necesariamente una mayor afluencia de informes periódicos que irán añadiéndose a los informes cuyo examen ya está atrasado. Del mismo modo, pronto comenzarán a llegar comunicaciones procedentes de individuos y grupos y, sin duda, el Comité accionará el procedimiento de investigación confidencial en relación a algunos Estados partes. En definitiva, el beneficio teórico que conlleva la inclusión de los nuevos procedimientos en el Protocolo puede verse minado por la insuficiente duración de los períodos de sesiones del Comité.

Un obstáculo adicional es la escasez del presupuesto asignado al Comité y del personal puesto a su disposición.

Para afrontar los retrasos en el examen de los informes periódicos el Comité se ha planteado examinarlos en dos salas paralelas, compuestas cada una por la mitad de sus miembros [39]. Además de que esta iniciativa no parece acorde con la letra de la Convención, a un nivel práctico, para su operatividad se necesitaría aumentar el personal de la Secretaría [40], que es quien prepara los trabajos del Comité, para lo cual se requiere un aumento del presupuesto asignado a este órgano. En las Naciones Unidas, el presupuesto destinado al sistema de protección de los derechos humanos es, en general, insuficiente; por ello la Organización ha buscado medios de financiación extrapresupuestaria, por vía de donaciones voluntarias. El principal riesgo consiste en que los donantes puedan condicionar las actividades de los órganos de control, lo cual ocasionaría una falta de independencia de los mismos, que iría en detrimento de los individuos y grupos [41].

3.2 El desarrollo de una jurisprudencia sobre los derechos reconocidos en la Convención [42]

El establecimiento de un mecanismo de comunicaciones individuales supone la posibilidad de que los individuos y grupos lesionados en alguno de sus derechos por el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, puedan reclamar en el plano internacional por esta violación. Los derechos por cuya violación se reclama han de estar *enunciados* en la Convención (art. 2 del Protocolo). Fijémonos a este respecto que el objeto de la Convención consiste en imponer obligaciones a los Estados partes con el fin de asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer y eliminar las discriminaciones que sufre la mujer por razón de su sexo en el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas. Para ello, la Convención impone unas obligaciones generales a los Estados (Parte I, arts. 2-5, y art. 24, en la Parte VI), que se detallan después en una serie de obligaciones más concretas en la esfera de los derechos políticos (Parte II, arts. 7-9); de los derechos económicos y sociales (Parte III, arts. 10-14) y de los derechos civiles y de la familia (Parte IV, arts. 15-16). En estas disposiciones se encuentran enunciados una serie de derechos específicos. Pero del tenor literal de la Convención se puede deducir que la labor del Comité –en el marco del procedimiento de informes periódicos– no ha de limitarse a los derechos enunciados específicamente en la Convención, sino que su actuación se extiende a todos los derechos humanos y libertades fundamentales (*vid.* en particular los arts. 1 y 3 de la Convención). Sin embargo, en virtud del art. 2 del Protocolo, el mecanismo de comunicaciones queda circunscrito a los derechos enunciados en la Convención y no a otros que el Comité pueda identificar.

En relación a esto, se plantea la cuestión de la justiciabilidad de los derechos enunciados en la Convención. ¿Hasta qué punto pueden los individuos y grupos reclamar por la violación de todos ellos? La doctrina iusinternacionalista tradicionalmente ha distinguido entre derechos civiles y políticos, o derechos de la primera generación, y derechos económicos, sociales y culturales, o derechos de la segunda generación. Mientras los primeros comportarían obligaciones de resultado, los segundos sólo contendrían obligaciones de comportamiento, es decir, de adoptar todas las medidas tendentes a alcanzar un determinado objetivo hasta el máximo de los recursos a disposición de los Estados. Por lo tanto, la primera categoría comprendería derechos de realización inmediata, cuya aplicación sería susceptible de ser controlada por mecanismos avanzados, y la segunda englobaría derechos de realización progresiva, que se prestarían solamente a mecanismos de control más relajados [43]. Esta distinción condujo a que en 1966 las Naciones Unidas adoptaran simultáneamente dos Pactos separados, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales [44], el primero dotado de tres mecanismos de protección (informes periódicos, reclamaciones interestatales y comunicaciones individuales), y el segundo solamente del mecanismo de informes periódicos.

36 *Vid.* Recomendación General nº 22 del CEDM, de 1995 (doc. A/50/38) y resolución 50/202, de la Asamblea, de 22 de diciembre de 1995, pár. 3.

37 En agosto del 2003, tan sólo 39 Estados partes habían ratificado la enmienda.

38 Para una recopilación de las Recomendaciones Generales del Comité, *vid.* doc. HRI/GEN/1/Rev.6, de 12 de mayo de 2003.

39 Doc. A/58/38, II parte, pár. 452.

40 Los servicios de secretaría los proporciona la División para el Adelanto de la Mujer, del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría General de las Naciones Unidas, en Nueva York.

41 *Cfr.* SCHMIDT, M., "Servicing and financing human rights supervision", en ALSTON, P. y CRAWFORD, J. (eds.), *The Future of...*, *loc. cit.*, pp. 481-498.

42 Es una práctica habitual del CDH, CCT y CEDR dar el nombre de "jurisprudencia" al contenido de los dictámenes que adoptan en el marco del procedimiento de comunicaciones.

A pesar de que los Comités carecen de carácter judicial, entiendo que está justificado hablar del desarrollo de una jurisprudencia, ya que conocen de comunicaciones individuales, que guardan una cierta similitud con las demandas presentadas ante los órganos judiciales, conforme a procedimientos que se asemejan a los que desarrollan estos órganos, y emiten decisiones individualizadas, fundadas en hechos y en Derecho, en relación a cada comunicación.

De la práctica de los Comités se observa cómo tienden a referirse a las soluciones alcanzadas en otros dictámenes previos y a adoptar decisiones en el mismo sentido. Si en un dictamen algún Comité se apartara de la solución adoptada por él previamente en casos similares, debería justificarlo.

Por otra parte, en la doctrina iusinternacionalista existe acuerdo acerca de que órganos también desprovistos de carácter judicial, como la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han desarrollado una jurisprudencia.

43 Sobre la diferente naturaleza de las obligaciones, *vid.*: PASTOR RIDRUEJO, J.A., "La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: Aspectos humanitarios y políticos", *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1989, pp. 15-45, en pp. 29-30; VASAK, K., "Le Droit International des Droits de l'Homme", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 140, 1974, pp. 339-415.

44 Compárese la obligación contenida en el art. 2.2 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos con la obligación contenida en el art. 2.1 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, esta distinción tradicional está siendo superada en los últimos años. Diversos autores han puesto de relieve cómo la realización de todos los derechos comporta la triple obligación de respetar, proteger y satisfacer [45], por lo que todos los derechos tendrían aspectos inmediatamente realizables y justiciables, objeto de tutela en el plano interno y de control en el plano internacional. De hecho, desde principios de los años noventa se encuentra en proceso de elaboración un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales por el que se instauraría un mecanismo de comunicaciones individuales [46].

Trasladando los resultados de estos estudios a la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer [47], se observa cómo algunas de las disposiciones contienen derechos de realización inmediata, enunciados en términos similares a los derechos contenidos en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, y cuyo control no parece plantear grandes problemas. Es el caso, en particular, de los derechos contenidos en los arts. 9, 15 y 16. También parecen justiciables las obligaciones impuestas a los Estados en los apdos. a), c), d), f) y g). Las demás disposiciones contienen obligaciones como las siguientes: "tomar todas las medidas apropiadas"... "para asegurar" unos determinados derechos, "para eliminar la discriminación contra la mujer" en determinadas esferas, etc. La forma en que estas disposiciones están redactadas parece otorgar un amplio margen de discrecionalidad a los Estados. Sin embargo, estas obligaciones también contienen aspectos justiciables: así, por ejemplo, la absoluta inacción del Estado en la adopción de estas medidas; la falta de derogación o modificación de ciertas normas internas que se opongan a la Convención, o las excepciones y limitaciones con las que los Estados regulan los derechos. Sobre todo, algunas disposiciones, aunque contienen la obligación general de adoptar medidas tendentes a la realización progresiva de un determinado bloque de derechos, incluyen también la obligación de garantizar determinados derechos específicos, bien delimitados, que son claramente justiciables (por ejemplo, los arts. 7 y 11). Por último, el principio de no discriminación, incluso aplicado a los derechos de realización progresiva, es siempre de realización inmediata, y por lo tanto justiciable.

Conviene mencionar, en relación a este último aspecto, la jurisprudencia del CDH y del CEDR. El CDH ha entendido que el art. 26 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, según el cual todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley, le faculta para velar por la no discriminación en el disfrute de cualquier derecho, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, que no están recogidos en el citado Pacto. Así, en 1987, en dos dictámenes similares, el CDH dispuso que la legislación neerlandesa sobre desempleo constituía una discriminación prohibida en el sentido del art. 26, porque colocaba en situación de desventaja a la mujer casada en relación con el hombre casado. Frente a la alegación de los Países Bajos de que el art. 26 no podía ser invocado en relación con un derecho específicamente reconocido en el art. 9 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (derecho a la seguridad social, incluido el seguro social), el CDH entendió que la cuestión que se discutía no era si las prestaciones de la seguridad social debían establecerse progresivamente en un Estado, sino si la legislación social adoptada violaba la prohibición de discriminar establecida en el art. 26 del Pacto y las garantías que concede este artículo por lo que respecta a una protección igual y eficaz contra la discriminación. Por lo tanto, el Comité puede velar por que la legislación en materia de seguridad social, cuando se adopte en ejercicio del poder soberano del Estado, se ajuste al art. 26 [48].

El CEDR ha adoptado una postura similar. Así, en la comunicación 2/1989, Demba Talibe Diop c. Francia, entendió que la denegación a un ciudadano extranjero del ejercicio de la abogacía en Francia no constituía una violación de la Convención de 1965 para la eliminación de la discriminación racial, ya que los derechos protegidos en el inciso e) del art. 5 de la Convención (relativo a los derechos económicos, sociales y culturales) son de carácter programático y están sujetos a una aplicación gradual. A juicio del Comité, su mandato no consiste en velar por que se establezcan estos derechos, sino en controlar que se reconozcan y apliquen en igualdad de condiciones, una vez que se hayan concedido [49].

La misión del CEDR y del CDH (con arreglo al art. 26 del Pacto de derechos civiles y políticos) no consiste, por lo tanto, en velar por el establecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, sino por que estos derechos se reconozcan y apliquen sin discriminación. En este sentido, el Protocolo Facultativo a la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer aumentaría los cauces de protección a disposición de las mujeres, puesto que su función no se limitaría a velar por la no discriminación por razón de sexo en el ejercicio de los derechos, sino que incluiría la vigilancia de las medidas adoptadas por los Estados con vistas a eliminar los comportamientos discriminatorios que afectan a la mujer y asegurar su igualdad con el hombre.

Por lo demás, en los aspectos que sean de realización progresiva, el Comité deberá vigilar si el Estado está adoptando todas las medidas apropiadas tendentes a su realización, y si el retroceso en la realización de algunos derechos, por ejemplo en situaciones de emergencia o en períodos de crisis económica, está justificado con arreglo a la Convención. Para ello será preciso elaborar un complejo sistema de indicadores, que permitan evaluar el grado de realización de los derechos por los Estados partes [50].

De este modo, el mecanismo previsto por el Protocolo Facultativo a la Con-

vención viene a sumarse a otros mecanismos a disposición de la mujer, lo cual amplía sus posibilidades de reclamación en el plano internacional. La existencia de mecanismos concurrentes le otorga, en principio, la facultad de elegir el mecanismo que considere que puede reportarle mayores beneficios. Para ello la presunta víctima habrá de atender al contenido y alcance de los derechos contemplados en cada instrumento, ya que, en ocasiones, en un instrumento posterior los mismos derechos se reconocen con precisiones y matices que no figuran en instrumentos anteriores. Además, no todas las convenciones recogen los mismos derechos. La misma Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer adolece de ausencias significativas. Por ejemplo, ninguna de sus disposiciones se refiere específicamente a la tortura ni a los malos tratos de que puede ser objeto la mujer por razón de su sexo. En un supuesto de violencia practicada por una razón discriminatoria contra las mujeres detenidas, parece más idóneo acudir al CCT.

Para elegir el mecanismo debe tenerse también en cuenta que no todos los Estados han ratificado todos los instrumentos de derechos humanos, que no han aceptado todos los procedimientos de comunicaciones y que, en algunos casos, en el momento de firmar o ratificar ciertos instrumentos, han presentado reservas que, sin embargo, no han interpuesto en relación a los mismos derechos reconocidos en otros instrumentos.

3.3 Cuestiones relativas a la interpretación de las obligaciones convencionales por el Comité

Indica el art. 17.1 de la Convención que la función del Comité es controlar el grado de respeto por los Estados partes de sus obligaciones convencionales, examinando a tal fin los progresos realizados en la aplicación de la Convención. En su función de control, el Comité ha de interpretar el alcance de las disposiciones de la Convención y compararla con la situación en los Estados, tal como se deduce de la información recogida sobre ellos. Las Recomendaciones Generales (*general comments*), fruto de la práctica del CEDM (adoptadas sobre la base del art. 21.1 de la Convención y la práctica de otros Comités, particularmente el CDH), reflejan la interpretación del Comité de las disposiciones de la Convención.

La labor de interpretación del CEDM muestra una tendencia a aumentar las obligaciones a cargo de los Estados y a añadir derechos nuevos, no reconocidos en la Convención. Esta tendencia expansiva de los términos de la Convención se observa desde comienzos de la década de los noventa y pretende, de un lado, cubrir la falta de previsión expresa en el texto de la misma de ciertos actos discriminatorios para la mujer y, de otro, dar acogida a las nociones acuñadas en el marco de las conferencias internacionales sobre la mujer o sobre población y desarrollo (Nairobi, Beijing, Beijing+5, Cairo, Cairo+5...) [51], en ocasiones con una base convencional dudosa.

Así, el Comité ha indicado que son obligaciones de los Estados la eliminación de la circuncisión femenina [52], de la discriminación que sufren las mujeres enfermas de sida [53] y de la violencia contra la mujer [54]. Ninguno de estos fenómenos aparece explícitamente en el texto de la Convención. En relación a la violencia contra la mujer, y como acabo de mencionar, resulta llamativo que los autores de la Convención no incluyeran ninguna disposición previendo expresamente obligaciones estatales para eliminar la tortura y los malos tratos de que las mujeres son víctimas

45 *Vid.* ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, ed. Trotta, Madrid, 2002, pp. 21-37; EIDE, A., "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights", en EIDE, A.; KRAUSE, C., y ROSAS, A. (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, en pp. 21-49. Las Naciones Unidas han recogido esta clasificación en un instrumento no obligatorio, las Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, reproducidas en el doc. E/C.12/ 2000/13 (pár. 6).

46 *Vid.* docs. E/CN.4/1997/105, E/CN.4/2002/57 y E/CN.4/2003/53.

47 Sobre esta cuestión, véase BYRNES, A. y CONNORS, J., "Enforcing the Human Rights of Women...", pp. 708-734.

48 Comunicaciones 172/1984, S.W.M. Broeks c. Países Bajos, y 182/1984, F.H. Zwaan-de Vries c. Países Bajos (doc. A/42/40).

49 Doc. A/46/18, anexo VIII, pp. 130-156, pár. 6.4.

50 *Vid.* GREEN, M., "What We Talk About When We Talk About Indicators: Current Approaches to Human Rights Measurement", *Human Rights Quarterly*, nº 23, 2001, pp. 1062-1097.

51 Debe tenerse en cuenta que los instrumentos adoptados en el marco de estas Conferencias carecen de fuerza vinculante; jurídicamente, son instrumentos programáticos con valor de mera recomendación dirigida a los Estados.

52 Recomendación General nº 14 (1990).

53 Recomendación General nº 15 (1990).

54 Recomendaciones Generales nº 12 (1989), y nº 19 (1992).

por razón de su sexo, ya sea en situación de conflictos armados o disturbios internos, en centros de detención o en el ámbito familiar. Esta falta de previsión expresa no significa que la violencia contra la mujer no quede prohibida por la Convención. Podría entenderse comprendida en las obligaciones generales de los artículos 2-5 y 24, en la medida en que tales prácticas "tenga[n] por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer (...) de los derechos humanos y las libertades fundamentales (...)" (art. 1 de la Convención). Lo dicho vale para la mutilación genital y la discriminación de las enfermas de sida.

Por otra parte, el Comité ha acogido ciertas cuestiones sumamente controvertidas, en particular los llamados "derechos reproductivos", la "salud sexual y reproductiva" o el debilitamiento de la responsabilidad de los padres en la educación de los hijos adolescentes, incluida la educación sexual [55], cuestiones en relación a las cuales no existe acuerdo entre los Estados e incluso una abierta oposición. La Convención se refiere en tres ocasiones a la "planificación de la familia". El art. 10.h) obliga a los Estados a adoptar "todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres"(...) el "acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia". El art. 12.1 exige a los Estados partes que adopten "todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia". El art. 14.2.b), referido a la mujer rural, obliga a los Estados a asegurarle "el derecho a (...) tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia". En la misma línea, el art. 16.1.e) requiere a los Estados a garantizar a la mujer "los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos".

Los conceptos de "derechos reproductivos" y de "planificación de la familia" tienen connotaciones distintas. Mientras que los primeros dan a entender una concepción individualista de la sexualidad, centrándose en los medios que la mujer puede poner para tener descendencia o para evitarla, la planificación familiar denota la decisión conjunta tomada por un matrimonio o una pareja estable con vistas a establecer una familia de las dimensiones deseadas por ambos. Dicho de otro modo, se trata de un derecho de titularidad conjunta en el contexto de una familia, puesto que presupone la existencia de un cónyuge, e implica a los dos componentes de la pareja [56]. De acuerdo con una interpretación gramatical, lógico-sistemática y teleológica de la Convención, según las reglas del Derecho Internacional, se deriva que ésta también destaca el valor de la maternidad y protege el embarazo y la maternidad de las condiciones de trabajo difíciles o de los servicios de atención médica deficientes [57]. Es más, el art. 5 contiene medidas pensadas para proteger la maternidad implicando al hombre y a la mujer, y no excluyéndole del proceso de toma de decisiones a este respecto [58].

Sin embargo, el CEDM, en su actuación, ha modificado el sentido de la Convención. En sus Recomendaciones Generales 19 (pár. 22) y 21 (pár. 21) se ha referido al *derecho de la mujer* "a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos". También en la Recomendación General 21 (pár. 22) ha indicado que "la decisión de tener hijos, si bien de preferencia debe adoptarse en consulta con el cónyuge o el compañero, no debe, sin embargo, estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno". Estas interpretaciones no parecen acordes con el contenido de la Convención. Tampoco parece acorde con el sentido de la Convención pasar del apoyo y la protección a la maternidad a pedir que los Estados enmienden "la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos [59]".

Si el CEDM ha dedicado una gran atención a las mencionadas cuestiones (además de otras, como la prostitución, la participación de la mujer en la vida pública o el acceso al empleo) [60], no puede decirse lo mismo de otras

materias, reguladas o no en la Convención, pero en relación a las cuales parece existir un mayor grado de consenso entre los Estados, como, por ejemplo, la conciliación de la vida familiar y laboral; las condiciones de trabajo adversas para la mujer, en especial para la mujer embarazada o en periodo de lactancia; la feminización de la pobreza; las diversas formas de perpetuación de los estereotipos, como la pornografía o la imagen de la mujer en la publicidad; la incidencia en las mujeres de la desestabilización y desestructuración de los matrimonios y las familias; las cuestiones derivadas, en el terreno sanitario, asistencial, etc., de la mayor longevidad de las mujeres, y, en general, la protección de las niñas y adolescentes, en relación a las cuales el Comité se ha centrado en la mutilación genital, la educación sexual y la prevención de los embarazos y las enfermedades de transmisión sexual, descuidando otros aspectos [61].

La línea interpretativa adoptada por el Comité influirá, sin lugar a dudas, en el uso que los individuos hagan del mecanismo de comunicaciones (optando por este mecanismo o por los mecanismos previstos en otros instrumentos) y en los dictámenes y recomendaciones adoptadas por el Comité en el marco de los dos nuevos procedimientos.

¿Qué legitimidad y qué valor jurídico tienen las interpretaciones del Comité? Atendiendo a su valor jurídico, ya sabemos que no son vinculantes, pero ¿qué decir de su contenido, en particular en los aspectos en que el Comité parece haber desconocido el texto de la Convención? Sin duda, los instrumentos de derechos humanos merecen una interpretación extensiva y evolutiva ya que, de un lado, su objeto y fin es proteger los derechos de los individuos y de los grupos y, de otro, han de ser interpretados a la luz de las circunstancias en las que se realiza la interpretación [62]. Y parece que es función del Comité contribuir a identificar nuevos actos de discriminación contra la mujer, siempre que entren en el marco de las obligaciones asumidas por los Estados en virtud de la Convención, teniendo en cuenta que muchas han sido formuladas de manera vaga y flexible.

Pero, al constituir el CEDM como órgano *ad hoc* de control de la Convención, los Estados no le han dado carta blanca para aumentar sus obligaciones convencionales, esto es, para "crear" Derecho, sino que le han encargado la supervisión de su grado de cumplimiento del contenido de la Convención. La función del Comité, en tanto que intérprete de la misma [63], no es la de actuar como legislador internacional, sino la de "descifrar la verdadera voluntad de compromiso o acuerdo entre las partes", esto es, el *consensus* estatal expresado en la Convención [64]. Por lo tanto, la tarea de interpretación debe respetar el *consensus* de los Estados; de otro modo el Comité estaría realizando interpretaciones *ultra vires* de la Convención, extralimitándose en sus funciones.

¿Cómo se identifica el *consensus* o compromiso estatal? Las reglas internacionales de interpretación de los tratados establecen que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (art. 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de Tratados), recogiendo, pues, una combinación de los métodos de interpretación gramatical, lógico-sistemático y teleológico [65]. Debo hacer dos consideraciones a este respecto, por resultar pertinentes para la interpretación de la Convención que nos ocupa.

En primer lugar, el art. 31.3 indica que "juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta" (...) "toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado" (apdo. b). Los instrumentos programáticos adoptados en las conferencias internacionales a las que nos hemos referido podrían tomarse como constitutivas de esta práctica. Para determinar si es así, debe atenderse al procedimiento de negociación de los mismos, el apoyo recibido en el momento de su adopción, las declaraciones

55 Para ello se ha basado, *inter alia*, en los arts. 4.2, 5, 12, 14.2.b) y 16.1.e) de la Convención. Véase, en particular, la Recomendación General nº 24 (1999) sobre la mujer y la salud.

56 ELÓSEGUI, M., *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, ed. EIUNSA, Madrid, 2002, pp. 105-106.

57 *Vid.* particularmente el pár. 13 del Preámbulo y los arts. 10.h), 11 y 12.

58 *Vid.* también el art. 4.2 de la Convención.

59 Recomendación General nº 24 (1999), pár. 31.c).

60 Arts. 7-8 y 11 de la Convención.

61 La mayoría de estas cuestiones han sido abordadas incidentalmente durante el examen de los informes periódicos, pero en general no han sido objeto de un análisis sistemático ni de una Recomendación General.

62 *Vid.* CANÇADO TRINDADE, A.A., "Coexistence and Coordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 202, 1987, pp. 9-435, en pp. 91-112; NIKKEN, P., *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, ed. Civitas, Madrid, 1987, pp. 92-103; SIMMA, B., "International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis", *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993, "The Protection of Human Rights in Europe", vol. IV, nº 2, pp. 153-236, en pp. 184-189.

63 Aunque la Convención no otorga expresamente al Comité la competencia para interpretar su articulado, puede entenderse que esta competencia queda implícita en su labor de control. Al fin y al cabo, el control internacional es una tarea compleja que supone determinar la conformidad del comportamiento de un Estado con sus obligaciones internacionales con el fin de incitarle a su cumplimiento, lo cual requiere la interpretación del contenido de las normas en las que se recogen las obligaciones. *Cfr.*, entre otros: LUKASHUK, I.I., "Control in Contemporary International Law", en BUTLER, W.E. (ed.), *Control Over Compliance with International Law*, *loc. cit.*, pp. 5-16, en p. 5.

64 *Cfr.* REMIRO BROTÓNS, A.; DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; RIQUELME CORTADO, R.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., y ORIHUELA CALATAYUD, E., *Derecho Internacional*, ed. MacGraw-Hill, 1997, p. 383; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., *Curso de Derecho internacional público*, ed. Civitas, Madrid, 6ª ed., 1999, pp. 299-301.

65 *Vid*, para todo el párrafo, REMIRO BROTÓNS, A.; DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; RIQUELME CORTADO, R.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., y ORIHUELA CALATAYUD, E., *op. cit.*, pp. 384-387; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., *op. cit.*, pp. 299-304.

emitidas por los representantes estatales y la práctica de los Estados [66]. Sin embargo, estos instrumentos, aunque adoptados por consenso, reflejan fórmulas de compromiso que ponen de manifiesto las enormes discrepancias entre los Estados respecto de ciertas cuestiones. Más aún, las numerosas reservas y declaraciones interpretativas formuladas a algunos de ellos revelan la negativa de los Estados a aceptar ciertas nociones o algunos presupuestos en los que se basan.

En segundo lugar, respecto del objeto y fin del tratado, la dimensión teleológica debe conducir a "una interpretación que asegure la mayor efectividad compatible con el sentido ordinario de los términos del tratado y dentro de su contexto; se trata, en otras palabras, de satisfacer el fin querido por las partes dentro de los límites de las disposiciones que han convenido", lo cual no debe dar lugar a interpretaciones extensivas [67]. De nuevo, ha de respetarse lo convenido por los Estados. Así pues, la interpretación de la Convención encuentra como límite la soberanía estatal, las obligaciones que los Estados partes han aceptado. Sin embargo, el CEDM no parece limitarse a controlar el respeto de los Estados a sus obligaciones convencionales, interpretando éstas mediante la búsqueda del *consensus* estatal, sino que en ocasiones parece realizar una interpretación creadora, cuasi legislativa, tratando de impulsar la práctica ulterior de los Estados en un determinado sentido. Obviamente, estas interpretaciones *ultra vires* del Comité no obligan de ningún modo a los Estados [68], pero influyen en su práctica posterior. Sólo si la generalidad de los Estados las acaba asumiendo y siguiendo, se convertirán en una interpretación cuasi-auténtica de la Convención [69].

4. CONCLUSIONES

De la exposición precedente se deduce que los dos grandes retos que se le plantean al CEDM son el de desarrollar el contenido de la Convención, respetando el compromiso de los Estados reflejado en el texto de la misma, y obtener los recursos financieros y de personal necesarios para desempeñar adecuadamente su mandato, sobre todo de cara al aumento de funciones aparejado a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo.

Como hemos visto, el CEDM parece estar utilizando las Recomendaciones para ampliar las obligaciones contenidas en la Convención, asumiendo una función de cuasi legislador, en ocasiones de una manera cuanto menos discutible. Sin duda alguna, la Convención no es un instrumento estático, pero tampoco puede servir de "cajón de sastre". El Comité no está autorizado a utilizar la Convención como un instrumento indefinidamente maleable, sino que debe constreñirse a su función de garante de su cumplimiento. Hacerlo de otro modo crea incertidumbre entre los Estados y puede generar desconfianza y oposición abierta a la labor del Comité, minando así los logros obtenidos en el adelanto de la mujer y en la superación de la discriminación por razón de sexo.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que los Estados han querido hacer intencionadamente un instrumento ambiguo. La Convención es el resultado de largas discusiones y búsqueda de equilibrios entre los Estados negociadores para llegar a fórmulas aceptables para todos ellos a pesar de la falta de acuerdo en torno a numerosos puntos. De este modo, la Convención no es un instrumento monolítico, que exija una interpretación y aplicación uniforme de sus disposiciones, sino un instrumento lo suficientemente preciso como para establecer un marco de derechos humanos intransgredible y, a la vez, lo bastante flexible como para permitir una interpretación y aplicación diferente del contenido de los derechos y de la manera de realizarlos, de acuerdo con la cultura, las tradiciones y las concepciones propias de cada país, sin romper con el núcleo esencial e intransgredible de los derechos [70]. Por lo tanto, el CEDM no debe tratar de imponer una visión única de los derechos enunciados en ella. Además de que las recomendaciones que el Comité emite carecen de toda fuerza obligatoria, no debe olvidarse que su función es orientar y ayudar a los Estados a aplicar sus obligaciones convencionales, por lo que ha de mostrarse muy prudente a la hora de indicar obligaciones que no estén establecidas con claridad en la Convención.

De otro lado, los Estados han de facilitar el trabajo del Comité, aviniéndose a cooperar con él y poniendo a su disposición los medios para que desempeñe su trabajo adecuadamente. Igualmente, han de habilitar a las mujeres –especialmente en aquellos países donde la mujer se encuentra en una situación más desfavorecida– para que puedan reclamar en el plano internacional por las violaciones sufridas. Para ello es fundamental que ratifiquen el Protocolo Facultativo y pongan en marcha campañas de información para dar a conocer el contenido de la Convención y los mecanismos de protección.

66 REMIRO BROTÓNS, A.; DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; RIQUELME CORTADO, R.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., y ORIHUELA CALATAYUD, E., *op. cit.*, pp. 345-350.

67 *Cfr.* REMIRO BROTÓNS, A.; DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; RIQUELME CORTADO, R.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., y ORIHUELA CALATAYUD, E., *op. cit.*, p. 386.

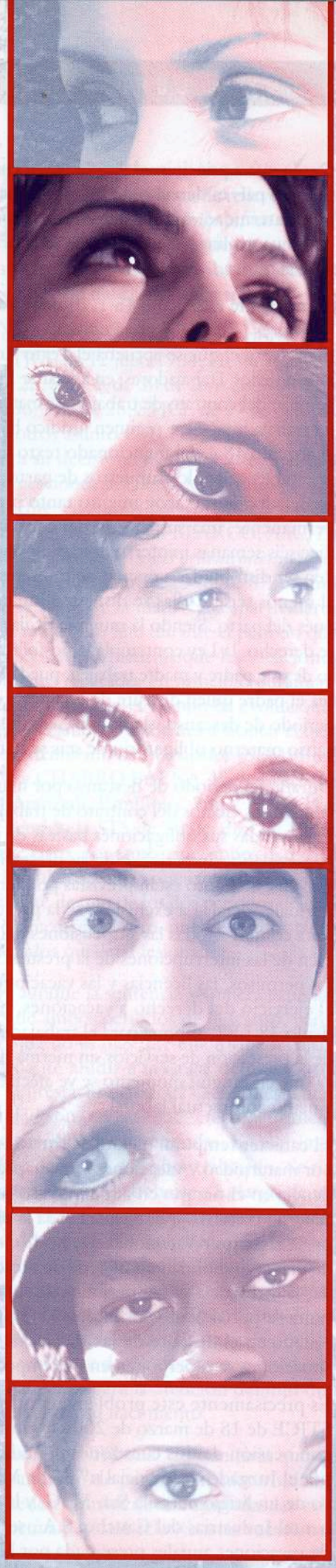
68 Como en el caso de los documentos adoptados en las conferencias internacionales, jurídicamente estas interpretaciones no dejan de ser una especie de Derecho programático o *soft law*. Vid. POCAR, F., "Codification of Human Rights Law by the United Nations", en JASENTULIYANA, N., *Perspectives on International Law*, Kluwer Law International, 1995, pp. 139-158, p. 156.

69 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *La Interpretación de las normas internacionales*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 57.

70 Esta cuestión ha sido analizada, en relación con la Declaración Universal de Derechos Humanos, por la profesora M.A. GLENDON ("Foundations of Human Rights: The Unfinished Business", *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 44, 1999, pp. 7-8).

LA INCIDENCIA DE LA SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD SOBRE EL DERECHO A LAS VACACIONES

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 18 DE MARZO DE 2004, ASUNTO C-342/2001, MERINO GÓMEZ CONTRA CONTINENTAL INDUSTRIAS DEL CAUCHO



Por Camino Ortiz de Solórzano Aurusa.
Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo.
Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

Desde que a principios del siglo pasado se reconociera en nuestro país el derecho de la trabajadora a un descanso por maternidad, esta protección ha experimentado una continua evolución, en términos cada vez más favorables para la mujer.

Actualmente el artículo 45.1, d) del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en adelante LET) prevé la suspensión del contrato de trabajo por maternidad de la mujer trabajadora, cuyo régimen jurídico básico se regula en el artículo 48.4 del mencionado texto legal. En esencia, se establece para los supuestos de parto, así como en caso de adopción o acogimiento tanto preadoptivo como permanente, una suspensión del contrato de trabajo de dieciséis semanas ininterrumpidas de duración, que pueden ser distribuidas a opción de la interesada siempre que al menos seis de ellas se disfruten inmediatamente después del parto. Siendo la mujer la titular originaria de este derecho, la Ley contempla la posibilidad de que en caso de que padre y madre trabajen, pueda ésta optar porque sea el padre quien disfrute de una parte determinada del periodo de descanso, siempre y cuando se respete el descanso materno obligatorio de seis semanas.

Durante el periodo de descanso por maternidad, se suspenden los efectos del contrato de trabajo, quedando interrumpidas sus obligaciones básicas de prestar trabajo y pagar salario, sin perjuicio de las prestaciones sustitutivas que en este punto están previstas por la normativa de Seguridad Social. La exclusión de la prestación laboral es nota común a todas las suspensiones del contrato y también de las interrupciones de la prestación laboral, como los permisos, las licencias y las vacaciones. En concreto, el ejercicio del derecho a vacaciones, previsto en el artículo 38 LET, supone para el trabajador la exoneración de la prestación de servicios sin merma de su retribución, ya que en ningún momento se ve afectada la vigencia del vínculo contractual laboral.

El carácter temporal de ambas situaciones –suspensión por maternidad y vacaciones– puede provocar su coincidencia en el tiempo en aquellos casos en que exista un acuerdo colectivo que fije para toda la plantilla de la empresa el periodo vacacional. De hecho, uno de los temas de mayor litigiosidad en materia de vacaciones es, sin duda, la incidencia de los periodos de suspensión del contrato –especialmente por incapacidad temporal y maternidad– en el disfrute de las vacaciones cuando ambas situaciones se superponen en el tiempo.

Es precisamente este problema el que se plantea en la STJCE de 18 de marzo de 2004 (asunto C-342/2001), con ocasión de dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, en el marco de un litigio entre la Sra. M. G. y la Sociedad Continental Industrias del Caucho, S.A., sobre una solicitud de vacaciones anuales presentada por la trabajadora, cuyo permiso de maternidad coincidía con el periodo de vacaciones anuales que le correspondía en virtud del acuerdo colectivo suscrito por la empresa y los representantes de los trabajadores.

El TJCE, interpretando ampliamente los términos en que el trabajador puede ausentarse del trabajo para tomar vacaciones, ha reconocido el derecho de la trabajadora al disfrute de ambos periodos de descanso, en abierta contradicción con la respuesta dada hasta la fecha por los tribunales españoles, cuya dudosa adecuación a la normativa comunitaria suscitó las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano remitente.

Pese a lo dispuesto en el artículo 40.2 de nuestra Constitución y el artículo 6.2 del Convenio número 132 OIT (ratificado por España en 1974) sobre la garantía del derecho a las vacaciones, y en ausencia de una regulación específica de la situación controvertida en el artículo 38 LET, nuestros tribunales han venido negando sistemáticamente el derecho de la trabajadora al disfrute de las vacaciones cuando el descanso por maternidad se solapaba en todo o en parte con el periodo de vacaciones establecido por pacto colectivo [SSTS ud 30 de noviembre de 1995 (RJ 8771); 27 junio 1996 (RJ 5389) y 2 de febrero de 1998 (RJ 2207)].

Las razones esgrimidas para esta negativa por nuestra jurisprudencia se han elaborado fundamentalmente en relación con los supuestos de incapacidad temporal, extendiéndose también, aunque con ciertos matices, a las situaciones de maternidad. En síntesis nuestra jurisprudencia y doctrina judicial ha venido sustentando su postura por un lado en la aplicación de la teoría del caso fortuito (artículo 1105 Código Civil), y por otro, en la prevalencia del acuerdo colectivo de fijación de vacaciones sobre el hipotético derecho a un señalamiento individual de las mismas [por ejemplo, STSJ Castilla y León/Valladolid de 29 de noviembre de 1999 (AS 4688) ó STSJ Cataluña de 9 de mayo de 1994 (AS 2049)].

Según el primer argumento la coincidencia de ambos periodos de descanso constituye un supuesto de caso fortuito, siendo el trabajador quien debe soportar las consecuencias dañosas derivadas y no el empresario, quien cumple sus obligaciones otorgando las vacaciones en el tiempo pactado [entre otras STSJ Andalucía/Málaga de

9 de septiembre de 1992 (AS 4287), STSJ Cataluña de 22 de diciembre de 1992 (AS 6397), STSJ Madrid de 17 de septiembre de 1997 (AS 5048)]. Como argumento de refuerzo suele afirmarse, especialmente para los supuestos de incapacidad temporal, que el derecho a las vacaciones supone para el empresario una obligación de medio y no de resultado, por lo que el empresario no responde del buen fin de las vacaciones. En suma, viene a decir la doctrina judicial que no puede recaer sobre el empresario la obligación de garantizar que el trabajador disfrute de las vacaciones en las mejores condiciones, lo que claramente rebasa el ámbito de sus obligaciones [por todas, pueden verse las SAN de 22 de marzo de 2000 (AS 2400) y SSTSJ País Vasco 20 de septiembre de 1994 y 14 de febrero de 1995 (AS 3575 y 521, respectivamente)].

Sin embargo, en relación con la maternidad el Tribunal Supremo ha matizado esta argumentación por considerar que, si bien las notas configuradoras del caso fortuito –imprevisibilidad e inevitabilidad– suelen apreciarse normalmente en los supuestos de enfermedad o accidente, esto no ocurre en el caso de la maternidad. Por esta razón, en los supuestos de baja por maternidad se ha puesto el acento en el segundo argumento, negando el derecho de la trabajadora a las vacaciones por entender que prevalece el acuerdo colectivo de fijación de vacaciones sobre el interés individual de la trabajadora a un señalamiento individual del periodo de descanso [Así, la citada STS ud de 30 de noviembre de 1995, cuya doctrina han seguido muchas otras, por ejemplo las STSJ Navarra de 10 de octubre de 2000 (AS 5214) y STSJ Murcia de 8 de enero de 2001 (AS 73)].

La sentencia que se comenta, viene a dejar sin efecto la jurisprudencia unificada de nuestro Tribunal Supremo en este punto, que parece más bien fruto de la inercia que de la convicción (BEJARANO HERNÁNDEZ, A., *El derecho a vacaciones anuales retribuídas*, ed. Comares, Granada, 2002, p. 135). Frente a la postura ciertamente restrictiva de nuestra jurisprudencia y doctrina judicial, el TJCE mantiene una interpretación mucho más matizada, que articula desde tres perspectivas distintas para alcanzar una misma solución favorable al derecho de la trabajadora al disfrute de ambos periodos de descanso en toda su extensión.

Por una parte, analizada la cuestión a la luz de la normativa comunitaria sobre vacaciones contenida en la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo –que consagra en su artículo 7.1 el derecho de los trabajadores a un periodo de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas–, el Tribunal de Luxemburgo pone de manifiesto el carácter básico del derecho a las vacaciones. Se trata de un principio del Derecho Social comunitario de especial importancia, en aras de una eficaz protección de la seguridad y salud en el trabajo, cuyo efectivo disfrute no admite excepciones más allá de las previstas en la propia Directiva. En este sentido, y como pone de relieve el propio Tribunal en la sentencia que se comenta, no deja de ser significativo que sólo se admita la sustitución del periodo de descanso efectivo por una retribución económica en caso de extinción del contrato de trabajo.

Recogiendo la doctrina establecida en anteriores pronunciamientos (STJCE de 12 julio 1984, Hoffman, asunto C-184/83, ap. 25; STJCE de 30 de abril de 1998 Thibault, asunto C-136/95, ap. 25; STJCE de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros asunto C-411/96, ap. 41] el Tribunal fundamenta su decisión en la diferente finalidad del derecho a las vacaciones anuales y del permiso de maternidad. Ciertamente, en ambos casos se protegen bienes jurídicos distintos (ARGÜELLES BLANCO, A.R., *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 87), como son, por un lado la salud de la madre y las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y parto, mientras que las vacaciones tienen un fundamento reparador en principio puramente físico o fisiológico, que con el tiempo ha evolucionado hacia objetivos más amplios tendentes a facilitar el descanso, el ocio y esparcimiento del trabajador [SEMPERE NAVARRO, A.V. y CHARRO BAENA, P., *Las vacaciones laborales*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 51. *Vid.* también en este sentido la STS de 30 de abril de 1996, (RJ 3627)]. Parece claro, por tanto, que ambos derechos no pueden quedar sujetos a una concurrencia excluyente, ya que si el disfrute de uno de los dos periodos de descanso supusiera un recorte del otro, uno de los dos bienes jurídicos protegidos quedaría lesionado.

Siendo esto así, y aunque la sentencia se refiera expresamente a los fines de ambos periodos de descanso, parece, sin embargo, que no es más que una forma técnicamente simplificada de aludir a la causa de una y otra interrupción de la prestación laboral. Vacaciones y permiso de maternidad son, en realidad, efectos jurídicos que proceden de situaciones diferenciadas. En el primer caso es un derecho derivado de haber trabajado. Se reconoce un descanso anual por trabajar a lo largo de un año o fracción, y se va devengando a medida que transcurre ese periodo de tiempo. Sin embargo, el permiso de maternidad es un derecho que deriva directamente del hecho de la maternidad, y está orientado a su protección; se vincula a la protección de la mujer por razón de su condición biológica, con independencia de que –por opción de la madre– una parte de ese descanso se pueda reconocer también al padre para la atención del hijo durante el tiempo cercano a su nacimiento.

Por todo ello, considera el Tribunal Comunitario que en los casos de solapamiento de permiso de maternidad y vacaciones no pueden considerarse cumplidas las exigencias de la Directiva 93/104 relativa a las vacaciones retribuidas.

A la misma conclusión llega partiendo de la normativa sobre permiso de maternidad contenida en la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, cuyo artículo 11.2, a) dispone que en caso de permiso por maternidad deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, lo que evidentemente resulta de aplicación en relación con el derecho a la vacaciones anuales retribuidas. Por tanto, también desde esta perspectiva resulta censurable, por contraria a la directiva comunitaria de referencia, la negación del disfrute de las vacaciones anuales, en caso de coincidencia con el permiso de maternidad.

Por último el TJCE aborda la cuestión litigiosa desde una perspectiva de género. La Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, debe interpretarse en sentido de que la trabajadora puede disfrutar de sus vacaciones anuales durante un periodo distinto de su permiso de maternidad, en situación de igualdad respecto al hombre. Aunque según esta normativa no son en sí mismas discriminatorias las medidas de protección de la mujer en razón de su condición de madre –como el permiso de maternidad–, por su fundamento en su condición biológica distinta al hombre (tal y como el propio Tribunal señala en STJCE de 14 de julio de 1994, Webb, asunto C-32/1993, ap. 20 y STJCE de 30 junio 1998, Brown, asunto C-394/1996), sin embargo, sí considera discriminatorio en el sentido de la Directiva 76/207 un trato menos favorable a la mujer derivado de tales medidas de protección, en la medida en que supongan para la mujer un obstáculo en el disfrute de otros derechos laborales en pie de igualdad con el varón.

En este caso, dado que la coincidencia se produce entre el periodo de permiso de maternidad y las vacaciones, que están fijadas para los trabajadores de la empresa mediante un acuerdo colectivo, estaríamos ante un supuesto de discriminación indirecta, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 76/207, ya que es la aplicación de la norma pactada, pese a su neutralidad, la que origina una situación discriminatoria al impedir el disfrute de las vacaciones en fecha distinta a la establecida en caso de coincidencia con el permiso de maternidad; lo que significaba, en definitiva, la negación del derecho a las vacaciones anuales retribuidas para la trabajadora afectada.

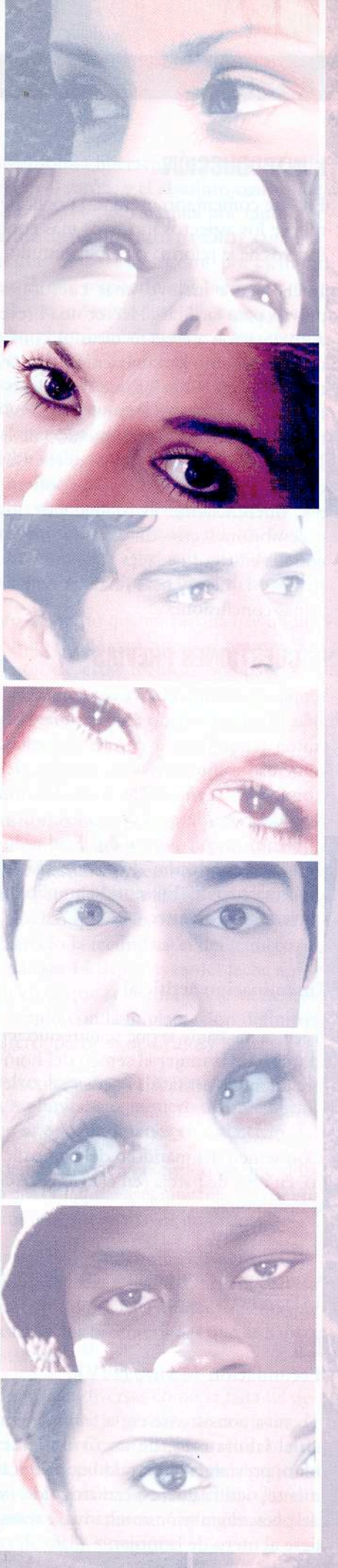
En el caso contemplado en la sentencia comentada, la trabajadora no puede ejercitar el derecho a las vacaciones que le corresponde porque existe un acuerdo colectivo que fija con carácter general para toda la plantilla las fechas de vacaciones. De admitirse, como lo vienen haciendo nuestros tribunales, la prevalencia del acuerdo colectivo sobre el derecho de la trabajadora a un señalamiento individualizado, se estaría atribuyendo al convenio un efecto añadido que no puede tener en ningún caso: implicar la renuncia del derecho de la trabajadora, al hacer imposible la fijación de las vacaciones por la autonomía individual. Si bien la autonomía colectiva puede llevar a fijar por los representantes de los trabajadores la fecha de vacaciones, no puede privar a la trabajadora de su derecho al no haber previsto la situación específica en la que se encuentra. Por esta razón, el acuerdo colectivo es contrario a la directiva por discriminatorio.

Ahora bien, en la medida en que también el padre puede disfrutar de una parte del periodo de descanso por maternidad, podría pensarse que el problema desborda los límites de la discriminación por razón de sexo en sentido estricto, tratándose más bien de una cuestión de trato desfavorable en razón de la maternidad o paternidad. Sin embargo, la dificultad con que estos casos pueden plantearse (será difícil en la práctica que se opte por el disfrute paterno del permiso cuando coincida con sus propias vacaciones) y, fundamentalmente, la circunstancia de que la titularidad originaria del derecho al descanso por maternidad corresponde a la madre, reconducen definitivamente el problema a la discriminación por razón de sexo.

Reconocido por el Tribunal conforme a la normativa comunitaria el derecho de la trabajadora al disfrute de sus vacaciones anuales en un periodo distinto del de su permiso de maternidad en los casos de solapamiento temporal de ambos, considera aquél, dando respuesta a la segunda cuestión prejudicial, que la duración de las vacaciones no estará limitada por la duración mínima prevista por la normativa comunitaria cuando, como en el caso español, la normativa interna prevea una duración superior. En realidad, no es sino la consecuencia lógica de la respuesta dada a la cuestión principal: reconocido el derecho a un señalamiento individualizado de las vacaciones, éstas no estarán limitadas por los mínimos establecidos en la directiva 93/104, sino que tendrán la duración legalmente prevista en el ordenamiento interno.

En definitiva, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su función de intérprete del Derecho Comunitario, ha venido a declarar la inadecuación de la jurisprudencia unificada de nuestro Tribunal Supremo con las normas comunitarias reguladoras de las vacaciones, sobre el permiso de maternidad y la igualdad de trato de hombres y mujeres. Teniendo en cuenta el principio básico de primacía del Derecho de la Unión Europea, así como el carácter vinculante de la interpretación que de él realiza el Tribunal Europeo, a partir de este pronunciamiento nuestros órganos jurisdiccionales están obligados a revisar la doctrina sostenida hasta el momento que, sorprendentemente, se ha venido manteniendo en medio de una generalizada tendencia normativa de protección de la maternidad.

COMENTARIO A LA LEY 45/2003, DE 21 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 35/1988, DE 22 DE NOVIEMBRE, SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA



POR MARINA PÉREZ MONGE.
Área de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza.

I. INTRODUCCIÓN

En este comentario pretendo poner de relieve los aspectos jurídicos más conflictivos de la reforma objeto de estudio.

Inicialmente incluyo unas cuestiones previas para facilitar al lector una breve aproximación a estas técnicas. A continuación resumo la tramitación de la ley, teniendo en cuenta las iniciativas legislativas previas sobre esta materia. Posteriormente abordo el contenido de la Ley 45/2003, cuyo objetivo es resolver el problema de los embriones sobrantes, diferenciando el régimen de los preembriones crioconservados tras la entrada en vigor de la ley y los que existían previamente, para finalizar con algunas conclusiones.

II. CUESTIONES PREVIAS

Como es sabido, la investigación científica ha desarrollado técnicas que permiten tener hijos a parejas infértiles, e incluso a mujeres solas. Son las denominadas técnicas de reproducción asistida, consideradas como los procedimientos médicos cuya finalidad es lograr la fecundación del óvulo por el espermatozoide. En sentido amplio incluyen, básicamente:

1

Inseminación artificial

Técnica mediante la que se introduce en el útero de la mujer el semen del hombre de modo artificial. Puede realizarse:

A

Con semen del marido o del compañero, en caso de pareja (en adelante, IAC, u homóloga);

B

Con semen de donante (en adelante, IAD, o heteróloga).

2

Fecundación *in vitro* (FIV)

Técnica consistente en la fecundación en el laboratorio, de un óvulo femenino, previamente extraído quirúrgicamente, con un espermatozoide y, después, el embrión resultante se transfiere al útero de la mujer.

Consta de tres etapas:

A

Obtención y capacitación de los gametos;

B

Fertilización y división in vitro del zigoto; y,

C

Transferencia embrionaria. Puede ser homóloga o heteróloga.

Algunas variantes de cierta importancia son:

1

Transferencia intratubárica de gametos (TIG): Se obtienen los óvulos y los espermatozoides por el mismo procedimiento que el usado en la FIV, pero la fecundación no es en el laboratorio sino que se introduce en las trompas de Falopio para que así tenga lugar el procedimiento.

2

ICSI (Inyección intracitoplasmática de un espermatozoide): Procedimiento de micromanipulación de gametos incorporado para el tratamiento de la esterilidad masculina en aquellos casos en que la calidad del semen no alcanza para FIV. Consiste en la obtención del esperma, extracción de ovocitos, y posterior FIV mediante dicha inyección intracitoplasmática.

En España esta materia se regula en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre de 1988, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. Esta Ley contiene aspectos civiles, administrativos y penales. Para su elaboración se contó con un importante número de informes de juristas, médicos, filósofos y biólogos [1]. No obstante, muchos de sus planteamientos no encuentran un reflejo en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida de 22 de noviembre de 1988 (en adelante, LTRA).

La usuaria de estas técnicas es la mujer mayor de 18 años, de tal modo que podrá ser madre la mujer con pareja o la mujer sola, con semen de donante [2]. Este planteamiento responde a un caracterizado por "la emancipación de la

1

A iniciativa de los Grupos Mixto y Partido Nacionalista, la Mesa del Congreso de los Diputados, acordó el 2 de noviembre de 1984, la creación de la Comisión de Fertilización Extracorpórea, posteriormente denominada Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humanas. Esta Comisión estaba compuesta por un representante de cada uno de los Grupos Parlamentarios, quienes designaron treinta y seis expertos (biólogos, ginecólogos, juristas, filósofos y moralistas) que comparecerían en la Comisión Especial. Así, D. Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, Presidente del Congreso de los Diputados, en la Sesión celebrada el 18 de diciembre de 1985, con los miembros de la Comisión especial y todos los expertos, afirmaba que se trata de la Comisión con mayor número de expertos convocados desde que se constituyó el Parlamento democrático español en 1977. (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1985, II Legislatura, nº 385, Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humanas, Presidente: Don Marcelo PALACIOS ALONSO, pp. 11.669 y ss.).

Se presentaron varios Informes a la Comisión Especial, unos previa solicitud y otro sin ella, unos nacionales, otros extranjeros. Destaca, por su recepción en nuestra LTRA, el Informe Warnock, 1984, del Departamento de Sanidad y Seguridad Social. Londres: "Informe de la Comisión Investigadora sobre fertilización humana y embriología".

Se elaboró el Informe de la Comisión Especial de Estudio de la fecundación *in vitro* y la inseminación artificial humanas, Congreso de los Diputados, Gabinete de Publicaciones, Madrid, 1987.

Para una consulta completa de la documentación presentada, cfr. PÉREZ MONGE, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid, 2002, pp. 407-410.

2

Respecto a los posibles y complejos problemas de filiación que se pueden plantear, *vide* mi obra *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid, 2002.

3

ELÓSEGUI ITXASO, *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, Madrid, 2002, p. 133.

4

Loi nº 94-654 du 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prenatal.

mujer, su absoluta liberación e independencia con respecto al varón, y el absoluto control de la reproducción [3]". No se trata por tanto necesariamente de un proyecto parental, como se exige en otras legislaciones, como por ejemplo la francesa [4], que responde más bien a un modelo en el que se "reivindica la corresponsabilidad entre hombre y mujer y su mutua interdependencia [5]". La Ley objeto de comentario recoge este planteamiento en el denominado "compromiso de responsabilidad sobre sus preembriones crioconservados", en el que se debe incluir una "cláusula por la que la pareja o la mujer, en su caso, otorgarán su consentimiento para que, en el supuesto de que los preembriones crioconservados no les fueran transferidos en el plazo previsto, sean donados con fines reproductivos como única alternativa".

Es un dato de hecho que en España hay un importante número de embriones sobrantes tras la utilización de estas técnicas por parejas o mujeres solas. De modo inmediato surge la interrogante acerca de por qué se ha producido esta situación.

Las razones son:

- De carácter técnico, pues en los años ochenta, técnicamente era posible la crioconservación de esperma y preembriones, (término utilizado para designar la fase de desarrollo embriológico que se extiende desde que se ha producido la fecundación del gameto femenino hasta 14 días más tarde, fecha aproximada en la que se forma la cresta neural, coincidiendo con la implantación definitiva en el útero, pero no de óvulos)[6].
- De orden legal, pues el artículo 4 de la LTRA no limitaba el número de preembriones que se podían obtener en cada ciclo.
- De orden médico, en el sentido de que al fecundar más se podía asegurar una mayor eficacia, un porcentaje mayor de éxito.
- De comodidad para la mujer, pues si la primera transferencia fracasaba, no era preciso comenzar todo el procedimiento, sino que se transferían los preembriones que se habían crioconservado [7].
- Situaciones tan diversas como la falta de deseo de gestación, la pérdida de contacto de la pareja con el Centro, la separación matrimonial, enfermedad o muerte de alguno de los cónyuges, cambio de domicilio o la falta de respuesta de la pareja, son algunas de las razones de dicha situación.

5

ELÓSEGUI ITXASO, *op. cit.*, p. 133. Añade en pp. 133-134: "No pretende que la mujer se libere de la maternidad sino que reivindica a su vez la paternidad, y un reparto de roles equitativo entre varón y mujer tanto en la esfera privada como en la pública. En la práctica, éste es el modelo al que aspiran la mayoría de los ciudadanos". La reforma de 2003 de la LTRA, recoge este planteamiento en el denominado compromiso de responsabilidad sobre sus preembriones supernumerarios".

Respecto del diferente modo de sufrir estás técnicas el varón y la mujer, YAGO, S. e IRAZABAL, *Infertilidad y reproducción asistida. Relatos de parejas entre el sufrimiento y la esperanza*, Madrid, 1997, afirman: "Durante la sesión grupal se produjo un enfrentamiento entre los integrantes del grupo, la pregunta que estaba en el aire tenía que ver con el mayor o menor sufrimiento de la mujer [...] *Vide* más extensamente, pp. 108-109.

6

Conviene advertir que este término inicialmente utilizado por EDWARDS, ha sido adoptado por los Consejos Europeos de investigación médica de nueve naciones (Dinamarca, Finlandia, Repúblicas Federal de Alemania, Italia, Suecia, Países Bajos, Reino Unido, Austria y Bélgica) en su reunión de los días 5 y 6 de junio de 1986, en Londres bajo el patrocinio de la Fundación Europea de la Ciencia. Se utilizó en el Informe Warnock para apaciguar discusiones.

He de hacer constar que este término no es aceptado unánimemente en nuestro país ni tampoco en la doctrina extranjera. Se califica como truco semántico por HERRANZ –en "Ética de las intervenciones sobre el embrión preimplantado" *Anuario Filosófico*, 1994, 1, p. 132– o cosmético –Maddox, editor de la revista *Nature*, citado por HERRANZ, en p. 133–. En esta línea, el reconocido genetista LEJEUNE –en *¿Qué es el embrión humano?*, Editorial RIALP, SA, Madrid, 1993– lo califica de "neologismo inútil desde un punto de vista científico porque el embrión es la forma más joven de un ser". Asimismo señala que es un término inventado por los británicos. Parece que lo que se pretende es suprimir toda referencia al derecho a la vida y al artículo 15 de la Constitución que lo protege. En la misma línea, considera CORRAL TALCIANI –en "La nueva legislación española sobre técnicas de reproducción artificial y procedimientos afines", *RDP*, Marzo de 1992, p. 202– que es "biológicamente insostenible porque la implantación, en realidad, acaece entre el sexto y séptimo día desde la fecundación". En este sentido considero que la terminología utilizada obedece a estas razones, por lo que creo innecesaria esta distinción en su fundamento, pero debe ser conocida por la habitualidad con que aparece en diversos textos.

En este mismo sentido, POSTIGO SOLANA y DÍAZ DE TERÁN VELASCO, "Nueva eugenesia: la selección de embriones *in vitro*", en BALLESTEROS y APARISI (eds.), *Biotecnología, dignidad y derecho: bases para un diálogo*, Pamplona, 2004, p. 112, afirman: "De este modo puede afirmarse que los presupuestos de los que parte la LTRA conducen a una situación en el ordenamiento español que tiene graves consecuencias".

Una revisión médica de este término, llegando a las mismas conclusiones, puede consultarse en FERRER COLOMER y PASTOR GARCÍA, "Génesis y uso del término "pre-embrión" en la literatura científica actual", http://www.bioeticaweb.com/index.php?content=yes&id_cat=112&id_prev_cat=4&item=358.

Afirman: "Consideramos pues, que de este análisis preliminar de la palabra "pre-embrión" se pueden extraer las siguientes consecuencias:

1. Es un término poco utilizado en los Documentos y en las legislaciones actuales como en la reciente Convención Europea de Bioética.

2. No ha tenido éxito en la literatura científica para designar la realidad existente desde la fecundación hasta el día 14. Los científicos prefieren usar el término "*embrión*" o bien, añadirle adjetivos –por ejemplo, de lugar o de tiempo– que indican sólo modos de ser accidental. Esta tendencia, en el fondo, parece indicar que los científicos consideran que durante estos días estamos ante la misma realidad que tenemos más allá de los 14 días.

3. Parece que su uso está estancado. Una vez utilizado y conseguidos los objetivos de desprotección del embrión no parece crecer su empleo. Es tal la evidencia de que el embrión es una única realidad continua desde la fecundación, que los científicos escasamente utilizan el término "*pre-embrión*". En cambio, este hecho no parece reactivar un debate sobre la realidad embrionaria.

4. Su uso va quedando cada vez más relegado a las revistas de reproducción asistida. En la investigación de especies no humanas parece ser más escaso su uso para designarlas.

5. Su aparición parece ser una estrategia más o menos organizada para no admitir que el embrión es humano desde el primer momento y de la que se han beneficiando los que trabajan en reproducción asistida y en investigación con embriones a través de legislaciones que se elaboraron apoyándose en la irrealidad que instaura el término "*pre-embrión*". Esas legislaciones se aprobaron sin probar radicalmente la realidad pre-embrionaria. Por todo esto nos parece un término no sólo inútil científicamente, sino más aún: perjudicial.

6. Convendría que quedara cada vez más claro el estatuto del embrión. Las razones utilitaristas se han impuesto pero el debate ontológico sobre la realidad embrionaria sigue abierto".

7

En VVAA. *El destino de los embriones congelados*, Editorial Fundación Universidad Española, Madrid, 2003, los autores señalan que el destino de los embriones es incierto y aconsejan como una alternativa la adopción prenatal, pero en ningún caso que se dediquen a la investigación, pues atenta contra la dignidad humana. Advierten que la situación actual de acumulación de embriones congelados es consecuencia de la simple pretensión técnica de que es preciso fecundar un gran número de óvulos parea evitar complicaciones, del clima de competitividad que reina entre los profesionales de la medicina reproductiva, para los cuales la acumulación es un mero efecto colateral no deseado, y, especialmente, de que tantos padres abdiquen de sus responsabilidades sobre los hijos así concebidos. En este sentido, en el diario El País, de 3 de diciembre de 2001, se afirma que el 61% de las parejas que guardan embriones congelados no desea preservarlos, sino que está a favor de que se destruyan o se cedan para investigar con células madre.

Un modo de evitar la acumulación de embriones sería facilitar la crioconservación de ovocitos. En este sentido, LACADENA afirma: "En la mayoría de los países no se ponen reparos legales a la congelación de ovocitos. En una revisión comparada de la legislación de 37 países realizada en 1999 por Jones y Cohen, solamente Singapur, Noruega y España tenían reparos legales" [8].

En España, cuando se hizo público que había nacido en Barcelona una niña procedente de la fecundación *in vitro* de un ovocito congelado se produjeron una serie de acontecimientos que desembocaron en la intervención de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y la propuesta del Ministerio de Sanidad y Consumo con la aprobación posterior, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros, del Real Decreto 120/2003, de 31 de enero, (BOE nº 40 de 15 de febrero de 2003) "por el que se regulan los requisitos para la realización de experiencias controladas, con fines reproductivos, de fecundación de ovocitos o tejido ovárico previamente congelados, relacionadas con las técnicas de reproducción humana asistida". A él se refiere ella nueva redacción del art. 11.2, dada por la Ley 45/2003, remitiendo el uso generalizado de esta técnica a una posterior regulación reglamentaria.

En un estudio comparativo, realizado por el Consejo de Europa, y publicado en 1998, se limitaba el número máximo de embriones que se podían implantar a tres en Dinamarca, Hungría, Suiza [9].

El Gobierno presentó el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. (121/000171)[10] el 8 de agosto de 2003, calificado el 8 de agosto de 2003, siguiendo el tipo de tramitación urgente. Fue aprobado con modificaciones [11].

III. TRAMITACIÓN Y ESTRUCTURA DE LA LEY 45/2003

Esta Ley consta de una amplia y fundamentada Exposición de Motivos que facilita la comprensión del contenido de su articulado.

Contiene:

A

Un artículo único en el que se recoge la nueva redacción de los artículos 4 y 11 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante, LTRA). Regulan básicamente la limitación del número de embriones que se pueden transferir por ciclo, así como la crioconservación de gametos y embriones, y, en su caso, el posterior destino, tras la entrada en vigor de la Ley 45/2003.

B

Disposición adicional única mediante la que se crea el Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, cuyo Estatuto deberá aprobar el Gobierno.

C

Disposición final primera cuya finalidad es la regulación del destino de los preembriones crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 45/2003.

D

Disposición final segunda, referida al título competencial en virtud del que se aprueba la Ley (arts. 149.1.15º y 16ª Constitución).

E

Disposición final tercera, mediante la que se faculta al Gobierno para dictar las disposiciones relativas al desarrollo y ejecución de esta Ley.

F

Disposición final cuarta, relativa a su vigencia. En concreto entró en vigor el 23 de noviembre de 2003.

Analizaré las cuestiones que me parecen más relevantes por los problemas jurídicos que pueden plantear.

IV. CONTENIDO

Según la Exposición de Motivos de la Ley 45/2003, en su apartado IV, "el objetivo de la reforma contenida en esta ley es el de resolver el problema grave y urgente de la acumulación de preembriones humanos sobrantes,

8 LACADENA, *Congelación de ovocitos humanos: Aspectos científicos, éticos y legales*, en http://www.cnice.mecd.es/tematicas/genetica/index.html. En contra, otros autores consideran que los resultados todavía no son aceptables. Cfr. MÍNGUEZ, "Aspectos médicos de la reproducción asistida: Avances y riesgos" en BALLESTEROS (Coord.), *La humanidad in vitro*, Granada, 2002, p. 126.

9 CONSEIL DE L'EUROPE, *Assistance Médicale à la procréation et protection de l'embryon humain. Étude comparative sur la situation dans 39 pays*, Strasbourg, 2 juin 1998, CDBI/INF (98) 8, Provisoire, pp. 92-93.

10 BOCG. Congreso de los Diputados nº A-171-1 de 20/08/2003 p. 1 (Iniciativa).

11 BOCG. Congreso de los Diputados nº A-171-11 de 09/03/2004 p. 71 (Índice de las Publicaciones).

Previamente a la Ley 45/2003, se propusieron las siguientes iniciativas legislativas:

1) Proposición no de ley sobre legalización de la crioconservación de ovocitos para su utilización en procesos de reproducción asistida, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto el 19 de septiembre de 2002. El resultado de la tramitación determinó su rechazo. Cfr. BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES, VII LEGISLATURA, Serie D, 30 de septiembre de 2002, nº 412, pp. 39-40. Cfr. más ampliamente su discusión en DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, COMISIONES, Año 2002 VII Legislatura nº 623, SANIDAD Y CONSUMO, PRESIDENCIA DEL EXCMO. SR. D. FELICIANO BLÁZQUEZ SÁNCHEZ, Sesión nº 31, celebrada el martes, 19 de noviembre de 2002, pp. 20.449-20.455.

2) Proposición de Ley de modificación de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. (122/000154), presentada el 8 de noviembre de 2001, por el Grupo Parlamentario Socialista, y calificada el 19 de noviembre de 2001. Fue rechazada. Su texto articulado era, básicamente, el siguiente: Disposición transitoria: "Los preembriones humanos sobrantes de las fecundaciones *in vitro* crioconservados un mínimo de cinco años, a los que hace referencia el artículo 11, apartado 3 de la presente Ley, podrán ser cedidos para investigación con el límite de catorce días de desarrollo, previo consentimiento informado de los progenitores y con estricto control de las Administraciones Públicas competentes.

En el supuesto de que los dos miembros de la pareja hayan fallecido o no sean localizables, su cesión para investigación se realizará por los responsables de los Centros donde estén almacenados, previo informe de la Administración Pública competente".

Cfr. BOCG. Congreso de los Diputados nº B-172-1 de 23/11/2001 p. 1 (Iniciativa); BOCG. Congreso de los Diputados nº B-172-2 de 18/02/2002 p. 5 (Rechazo); BOCG. Congreso de los Diputados nº B-172-3 de 10/03/2004 p. 7 (Índice de las Publicaciones); DS. Congreso de los Diputados nº 137 de 12/02/2002 p. 6.930; Pleno (Debate de toma en consideración).

cuyo destino no está determinado. En su elaboración se han atendido las exigencias derivadas del Convenio de Oviedo para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina de 4 de abril de 1997".

Ciertamente, esta reforma responde exactamente a lo descrito en su Exposición de Motivos. No obstante, entiendo que habría sido una ocasión oportuna para abordar una reforma más completa de la Ley, básicamente por dos razones:

- Adaptación al estado de la técnica: Otras leyes europeas sobre esta materia han establecido un plazo a contar desde el comienzo de vigencia de la ley, en el que se deberá revisar para adaptar esta materia a los avances técnicos.
- Corrección de errores en la Ley, así como una mejor integración en el resto del ordenamiento jurídico. A título de ejemplo, señalaré el artículo 6.3. cuando se refiere a los "separados por sentencia firme de divorcio"; o la difícil cohonestación de la STC de 17 de junio de 1999, que admite el anonimato del donante, respecto de la STS de 21 de septiembre de 1999, que considera derogados por inconstitucionalidad sobrevenida los artículos que permitían el parto anónimo de la mujer. De *lege ferenda* sería deseable que se reconociese este derecho del nacido a conocer su origen [12].

A

Número de preembriones que se deben transferir en cada ciclo (artículo 4) [13]

El antiguo artículo 4 de la LTRA establecía: "*Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo*".

Así pues, la LTRA preveía una limitación genérica, de modo que, inicialmente se podían plantear dos posibilidades:

a) Fecundar los óvulos imprescindibles.

b) Obligar a transferir todos los fecundados.

Parece que sería más correcta la primera propuesta. Ahora bien, se trata de un criterio fácilmente vulnerables para cuya contravención no se prevé sanción.

De hecho, en la práctica se ha producido una acumulación de preembriones congelados a la que esta ley 45/2003 pretende dar solución [14].

3) Proposición de Ley de modificación de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida y de la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. (122/000257), presentada el 14 de noviembre de 2002 por el Grupo Parlamentario Socialista, y calificada el 19 de noviembre de 2002. De nuevo fue rechazada. Se añadía una modificación del art. 20, que recoge las infracciones graves, en su apartado 2.B.e), en los siguientes términos: "e) *Comerciar con preembriones o con sus células, así como su importación o exportación con esos fines*".

Cfr. BOCG. Congreso de los Diputados nº B-290-1 de 22/11/2002 p. 1 (Iniciativa); BOCG. Congreso de los Diputados nº B-290-2 de 28/03/2003 p. 1 (Rechazo); BOCG. Congreso de los Diputados nº B-290-3 de 10/03/ 2004 p. 7 (Índice de las Publicaciones); DS. Congreso de los Diputados nº 237 de 25/03/ 2003 p. 12.112; Pleno (Debate de toma en consideración).

12 PÉREZ MONGE, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid, 2002, p. 375.

13 El vigente artículo 4 establece:

"1. *Con carácter previo al inicio del tratamiento, el equipo médico analizará la situación de cada mujer o de cada pareja, con el objeto de que, teniendo en cuenta su proyecto reproductivo y de acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 3 de este artículo y en el apartado 3 del artículo 11, pueda ajustar aquellos aspectos del tratamiento relacionados con la intensidad de la estimulación ovárica, el número de ovocitos que se pretenden fecundar y el número de preembriones que se va a transferir. Para ello se tendrán en cuenta las circunstancias particulares de la mujer, tales como su edad, su historial clínico o las posibles causas de esterilidad. En todo caso, el tratamiento deberá evitar la gestación múltiple, la práctica de la reducción embrionaria y la generación de preembriones supernumerarios.*

2. *Sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en una mujer en cada ciclo.*

3. *Se fecundará un máximo de tres ovocitos que puedan ser transferidos a la mujer en el mismo ciclo, salvo en los casos en los que lo impida la patología de base de los progenitores. Las tipologías fisiopatológicas de estos casos en los que se permita fecundar un número mayor de ovocitos, siempre que sea asumible por la pareja dentro de su proyecto reproductivo, serán especificados en un protocolo elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo con el asesoramiento e informe previo de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida".*

14 Cfr. MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO: Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, II Informe: *La investigación con embriones humanos 'sobrantes'*, Madrid, Mayo, 2000; El País, de 3 de diciembre de 2001; y apartado I de la Exposición de Motivos, de la Ley 45/2003.

Situación de cada pareja o mujer

El nuevo artículo 4.1 se refiere al análisis de la situación de cada mujer o cada pareja de tal manera que si se comprobase que la pareja o la mujer tienen preembriones crioconservados en algún centro nacional de reproducción asistida, no se podrá iniciar un nuevo tratamiento [15]. Este preceptos plantea las siguientes cuestiones:

1) ¿Cómo se controlará?

Téngase en cuenta que sería preciso crear un registro que, probablemente, encontraría reticencias médicas similares a las Registro Nacional de Donantes [16].

2) ¿Por qué sólo se controla en caso de la mujer y no el del varón?

Inicialmente contempla aspectos relativos a las características de la mujer que va a gestar, por lo que parece adecuada la referencia a "la pareja o la mujer". Aun así creo que deben ser tenidos en cuenta también los aspectos relativos al varón. Parece que esta regulación parte del supuesto de que una pareja, o mujer, en su caso, que se sometió a estas técnicas, pretenden comenzar un nuevo tratamiento. Comprendería los supuestos en que ambos miembros de la pareja aportaron sus gametos, o al menos su consentimiento. Por tanto la limitación afectaría a varón y mujer igualmente, sea por aportación de su material biológico o de su voluntad, o en su caso concurriendo ambos.

La limitación afectará únicamente a la mujer exclusivamente en los supuestos en que se haya sometido a IAD, y por tanto, sólo ella aportó el consentimiento, y en su caso, el elemento biológico.

Sin embargo es posible que cambien las circunstancias por disolución del matrimonio, y después sea esa mujer junto a un varón distinto quienes pretendan someterse a las técnicas de reproducción asistida. Considero que se deberían haber abordado con mayor detalle las consecuencias que se producen en los supuesto de crisis de la pareja y, que uno de ellos pretenda comenzar un nuevo tratamiento con una nueva pareja. En principio, por aplicación literal de la Ley parece que no será posible.

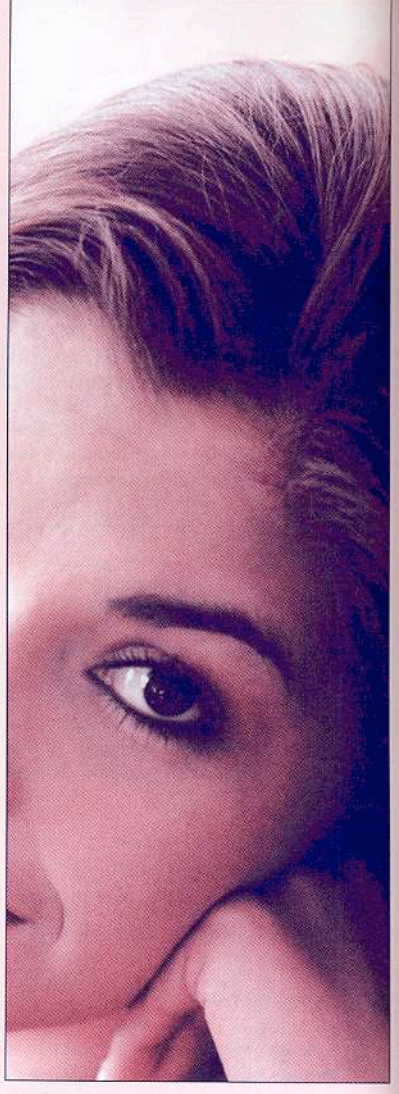
Junto a esta regla general, la Ley 45/2003 permite el comienzo de un nuevo tratamiento, aun teniendo preembriones crioconservados, si concurre alguno de los impedimentos previstos en esta ley. Sin embargo, es dudoso cuáles son esos supuestos. Así, por ejemplo, ALKORTA IDÍAQUEZ se plantea: ¿Se refieren al transcurso del plazo máximo de crioconservación? ¿O quizá también a los embriones conservados con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma que los titulares hayan decidido donar o descongelar?" [17].

Desde este punto de vista caben dos interpretaciones:

- La ley se refiere a la mujer y no al varón porque en nuestro Derecho se admite que una mujer sola pueda ser madre mediante IAD, pero no se admite que el hombre solo pueda ser padre mediante la maternidad subrogada. De ahí que la dicción de la ley se limite exclusivamente a la mujer pues sólo ella podrá tener preembriones crioconservados. Parece la interpretación más acorde con nuestra regulación.

  A mi juicio, incluso desde este punto de vista debería incluir el precepto el supuesto de que el varón pudiese tener embriones crioconservados. Así sucedería en el supuesto de utilización de estas técnicas con gameto masculino de la pareja y óvulos donados, es decir en los supuestos en que la mujer puede gestar. Entiendo que en este caso, la limitación también debería afectar al varón. Ciertamente estos supuestos se plantearán fundamentalmente cuando el varón o la mujer pretenda someterse a estas técnicas con una persona distinta de la que inicialmente consintió la realización de estas prácticas.

- Se refiere a supuestos en que el embrión procede de gametos masculino y femenino de la pareja. Entonces debería limitarse también cuando el varón aportó su esperma para la fecundación con ovocitos de quien entonces era su pareja. En definitiva, si



15 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Comentarios al Código civil*, Tomo II, Volumen 1°, (Coord. RAMS ALBESA), Barcelona, 2000, pp. 292-293, afirma: "biológicamente el embrión concebido in vitro es, en cuanto tal embrión, igual al concebido naturalmente: Ambos son seres humanos en el primer estadio de su desarrollo. Es este aspecto el que justifica un tratamiento igual en los aspectos más radicales: [...] los derechos naturales primarios".

16 Cfr. BOADA PALÁ, "Ley española de reproducción asistida. Problemática actual desde el punto de vista médico", en *Bioética 2000*, (Coordinación: PALACIOS), Ediciones Nobel, Gijón, 2000, p. 299, afirma: "Su creación y puesta en funcionamiento tiene una gran oposición dentro del colectivo médico que considera que la obligatoriedad por parte de los centros de comunicar la identidad de los donantes y receptoras vulnera el principio de confidencialidad que rige la buena práxis médica. En cualquier caso, la transmisión de información sobre los usuarios de las TRA al futuro Registro nacional deberá adaptarse a la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal que recientemente ha entrado en vigor y que en su artículo 7 regula el uso de los datos en el ámbito del tratamiento médico protegiendo así la intimidad personal y familiar".

17 ALKORTA IDÍAKEZ, *Regulación jurídica de la medicina reproductiva: derecho español y comparado*, Aranzadi, 2003, p. 413.

18 ALKORTA IDÍAKEZ, *op. cit.*, p. 408.

se trata de la denominada fecundación homóloga (con gametos masculino y femenino de la pareja) debería adoptarse una misma solución tanto para el varón como para la mujer. Ahora bien, advierto, aun cuando no es el tema específico objeto de este trabajo, que tendrán gran relevancia los términos en que se prestó el consentimiento, así como las previsiones para el caso de nulidad, disolución o separación del matrimonio, o en su caso, de la ruptura de la pareja estable. Habrá de tenerse es cuenta quien dispone y en qué términos, así como de la legalidad, en su caso, de tales disposiciones sobre embriones.

2 Limitación del número de preembriones y ovocitos

a) Regla general

Según el apartado 3 como regla general, se limita el número de ovocitos que pueden ser fecundados a tres, y el apartado 2 autoriza la transferencia de un máximo de tres embriones, en cada ciclo.

Se plantean la siguiente cuestión práctica: para que no se fecunden más de tres ovocitos, obviamente éste deberá ser el número máximo que se someta a la técnica. De estos tres ovocitos, pueden ser fecundados –como máximo– todos o –como mínimo– ninguno. Ello provocará, probablemente, un número mayor de fracaso, y la necesidad, en su caso, de comenzar el tratamiento en la mujer.

En este sentido, afirma ALKORTA IDÍAKEZ: "Se trata de una medida claramente regresiva desde el punto de vista del interés de la usuaria en recibir un tratamiento adecuado y proporcional. Los expertos en reproducción asistida señalan que de cada diez óvulos extraídos a una mujer de 30 años, alrededor de ocho suelen ser ovocitos maduros, y de estos ocho, sólo cinco o seis son fecundables; de entre los fertilizados prospera un 20 por100, es decir, que se obtienen dos o, como mucho, tres embriones aptos para ser transferidos. Por lo tanto, limitar a tres los óvulos maduros que pueden fecundarse en cada ciclo supone que, en la gran mayoría de casos, no se conseguirán embriones viables para provocar un embarazo. Esto obligará a las pacientes a someterse a sucesivos tratamientos de estimulación ovárica, que como es sabido, llevan aparejados riesgos considerables para la salud de la usuaria, además de un coste económico importante" [18]. No obstante, con el avance de las técnicas han disminuido los riesgos para la mujer.

b) Excepciones

El artículo 4.3 permita la fecundación de más de tres ovocitos en los casos en que exista determinadas patologías, cuya fijación remite a un protocolo posterior que elaborará el Ministerio.

B Crioconservación de gametos y preembriones (artículo 11) [19]

1 Plazo de crioconservación de semen

Antes de la reforma de la LTRA, el artículo 11 establecía: "El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años". Este plazo era criticado y se solicitaba su ampliación pues en determinados casos se crioconservaba semen de varones muy jóvenes, que debían ser sometidos a tratamientos que podían producir esterilidad. Por esta razón los médicos aconsejaban dicha crioconservación, para que pudiera ser padre en un futuro. Esta objetivo requería en muchas ocasiones la crioconservación durante un plazo superior al de cinco años, fijado por la LTRA. Así lo había expresado la Comisión Nacional de Reproducción Asistida en su Informe de 1998 [20].

La ley 45/2003 ha ampliado el plazo en los siguientes términos: "*El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados al menos durante la vida del donante*". Se plantea la duda de si se conserva únicamente durante la vida del donante anónimo (aspecto cuyo control resulta prácticamente imposible), y no en el supuesto que se demandaba (varón identificado). Habría sido más clara la siguiente redacción: "1. El semen podrá crioconservarse en Bancos de gametos autorizados por

19 El vigente artículo 11 establece:

"1. *El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados al menos durante la vida del donante.*

2. *Se autoriza la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, dentro de experiencias controladas en los términos reglamentariamente establecidos. A partir del momento en el que exista evidencia científica de la seguridad y eficacia de estas técnicas de crioconservación, el Ministerio de Sanidad y Consumo podrá autorizar el uso generalizado de las mismas, si se considerara adecuado tras la evaluación correspondiente de dichas experiencias controladas.*

3. *Cuando en los casos excepcionales previstos en el apartado 3 del artículo 4 se hayan generado preembriones supernumerarios serán crioconservados por un plazo equivalente a la vida fértil de la mujer con el objeto de que se le puedan transferir en intentos posteriores. En estos casos, los progenitores deberán firmar un «compromiso de responsabilidad sobre sus preembriones crioconservados ». En él se incluirá una cláusula por la que la pareja o la mujer, en su caso, otorgarán su consentimiento para que, en el supuesto de que los preembriones crioconservados no les fueran transferidos en el plazo previsto, sean donados con fines reproductivos como única alternativa.*

4. *Antes de iniciar un tratamiento de reproducción asistida será necesario comprobar que la pareja, o la mujer en su caso, no tengan preembriones crioconservados en algún centro nacional de reproducción asistida. Si se comprobara su existencia, y salvo que concurra alguno de los impedimentos previstos en esta ley para disponer de ellos, no se podrá iniciar un nuevo tratamiento.*

5. *Los centros de fecundación in vitro que procedan a la crioconservación de preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo, deberán disponer de un seguro o instrumento equivalente, que garantice su capacidad para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a los preembriones crioconservados.*

6. *El incumplimiento de lo establecido en este artículo y en el artículo 4 de esta ley podrá dar lugar a la suspensión temporal o pérdida de la autorización como centro de reproducción humana asistida*".

20 MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO: Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, *I Informe Anual*, Diciembre 1998, p. 11: "Los datos científicos acumulados muestran que la congelación de semen, espermatozoides o tejido testicular puede prolongarse sin merma de su seguridad. Por otro lado, la práctica médica actual ha hecho posible que hombres en edad reproductiva afectos de patologías que ocasionan esterilidad, puedan beneficiarse preventivamente de la crioconservación de semen y espermatozoides. En consonancia con estas realidades, se hace aconsejable eliminar las limitaciones contenidas en el artículo 11.1 de la Ley 35/1988 para el mantenimiento del semen congelado durante cinco años".

tiempo indefinido sin perjuicio de las decisiones que correspondan a los responsables de los Bancos o a los pacientes de quienes provenga" [21]. Parece que lo más adecuado es entender que donante no debe ser entendido en el sentido que tiene en la LTRA, sino como varón, en concreto identificado, que podrá decidir sobre sus gametos.

2 Plazo de crioconservación de ovocitos

El antiguo artículo 11.2 LTRA prohibía la utilización de esta técnica "en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación". La ley 45/2003 limita la crioconservación de ovocitos y remite a un momento posterior la autorización general para utilizar esta técnica. Por una parte, esta remisión es positiva porque pretende adaptarse a la realidad, pero por otra parte, no se entiende, si es cierto –como dicen algunos Informes técnicos que es posible y eficaz la congelación de ovocitos y posterior utilización con éxito– que no se permita ya de modo general. Posiblemente la razón sea la falta de acuerdo en los distintos Informes sobre el referido éxito de las técnicas de reproducción con ovocitos crioconservados –como se ha puesto de manifiesto *supra*–.

En el apartado 3, se contempla la crioconservación de embriones si existe determinada patología en la mujer, durante la vida fértil de ésta. Se trata de casos excepcionales, pues la regla general es la limitación a tres del número de ovocitos a fecundar y embriones a transferir, como se ha indicado. En estos supuestos, según la ley "los progenitores deberán firman un 'compromiso de responsabilidad sobre sus preembriones crioconservados.'" Si no se transfieren, deberán ser donados con fines reproductivos.

Respecto del término "progenitor", en el Código Civil se puede afirmar que progenitor (persona que aporta el gameto) y padre (quien ejerce la función jurídico social de padre) son figuras que tienden a identificarse [22].

En técnicas de reproducción asistida, en un primer acercamiento se ha de distinguir:

- Si el varón de la pareja aporta gametos, se identifican las figuras de padre y progenitor. Por remisión del artículo 7.1 de la LTRA, el régimen jurídico aplicable será el previsto con carácter general por el Código Civil [23].
- Si el varón de la pareja no aporta gametos, se produce una disociación entre padre y progenitor. Es ésta una de las especialidades que contempla el artículo 7.1, y que por tanto no se regirá por el Código Civil, sino por el artículo 8 de la LTRA.
- Si no concurre ningún varón, sino que solicita la utilización de las técnicas una mujer sola, existirá progenitor (que es el aportante de semen), pero no habrá, en principio varón que ejercite la función jurídico social de padre [24].

A mi juicio, debería haberse evitado el término "progenitor" –que parece referirse al que aportó sus gametos–, pues creo que se pretende incluir no sólo a los aportantes de gametos, sino a quienes no aportaron sus gametos, pero consintieron la realización de estas técnicas, con gametos donados. Además esta terminología es ajena a la LTRA de 1988 [25].

3 Contratación de un seguro

La ley 45/2003 prevé la contratación de un seguro o instrumento equivalente, que garantice su capacidad para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a los preembriones crioconservados [26].

Parece que debería tratarse de un seguro que cubriese no sólo los accidentes que afecten a preembriones, sino también a los gametos.

4 Sanción a los Centros

El apartado 6 establece una sanción específica para los centros que incumplan lo establecido en este artículo 11 y en el artículo 4. En concreto, la suspensión temporal o pérdida de la autorización como centro de reproducción humana asistida.

21 Enmienda número tres cuyo primer firmante es el Grupo Parlamentario Socialista. BOCG; CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, VII LEGISLATURA, Serie A: PROYECTOS DE LEY, 6 de octubre de 2003, nº 171-7.

22 *Vide* artículos 111, 119, 122, 124, y 140 del Código Civil y 767.3º, 768.1º y 2º LEC (antes artículo 128 del Código Civil). Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ en LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Elementos de Derecho civil*, t. IV-2º, 3ª ed., Barcelona, José María Bosch Editor, SA, 1989, p. 51 y GARCÍA CANTERO, en CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. V-2º (10ª ed. revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO y CASTÁN VÁZQUEZ, Madrid, Reus, S. A., 1995), p. 76.

23 Artículo 7.1: *La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este capítulo.*

24 Cfr, más extensamente PÉREZ MONGE, *op. cit.*, pp. 60 y ss.

25 Curiosamente, el término "progenitor" no se utiliza en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida de 22 de noviembre de 1988. Esta Ley utiliza frecuentemente el término donante (23 veces). Respecto a la terminología, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *El Derecho Civil a finales del siglo XX*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 123, ya se aludía al "recurso constante (y me atrevería a decir que inevitable) a las categorías y terminología patrimoniales para identificar los problemas y apuntar las posibles soluciones".

Sin embargo, se utiliza en los artículos 2.a, 2.f y 5.2 de la Ley 42/1988 de Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, próxima en su elaboración a la citada LTRA, y emparentada temáticamente a ella.

26 En la redacción del proyecto se refería a accidente o siniestro. Coalición Canaria en su Enmienda siete (BOCG; CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, VII LEGISLATURA, Serie A: PROYECTOS DE LEY, 6 de octubre de 2003, nº 171-7.) propuso la supresión del término siniestro. Se admitió en el texto articulado. Sin embargo se mantienen los dos términos en el apartado IV de la Exposición de Motivos.

27 Según la dicción literal de la ley no se incluye a la mujer sola. Es dudoso si se ha pretendido limitar la recepción de embriones a las parejas. Probablemente si la finalidad de la reforma es resolver el problema de los embriones sobrantes no se deba excluir.

Se trata de una norma sancionadora, por lo que sistemáticamente debería incluirse en el artículo 20, que regula esta materia. De nuevo, la reforma sigue el criterio de incluir en esta ley aspectos civiles y administrativos. Quizás sería más adecuado, incluir cada norma en el texto correspondiente, sistema seguido por otras legislaciones (así, por ejemplo en la Ley francesa n° 94-654 de 29 de julio de 1994).

C

Destino de los preembriones crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley (DF 1ª)

En su apartado 1, la Ley 45/2003 establece: "*Las parejas progenitoras, o la mujer en su caso, determinarán el destino de los preembriones humanos supernumerarios que hayan sido crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, pudiendo elegir entre las siguientes opciones*". El calificativo "progenitora" plantea problemas de interpretación. Se trata de una terminología confusa porque las posibilidades son varias y, parece que pretende incluir técnicas homólogas y heterólogas, con el consentimiento en su caso de la pareja.

Las opciones que puede elegir la pareja son: el mantenimiento de la crioconservación hasta que le sean transferidos, la donación, sin ánimo de lucro, con fines reproductivos a otras parejas que lo soliciten, la descongelación con fines de investigación o la descongelación sin otros fines.

En caso contrario, es decir si sólo incluye a quienes aportaron gametos, sin tener en cuenta el consentimiento prestado, el varón, –o quizás mujer– que no aportó gameto no podría decidir sobre el destino del preembrión. Parece contrario al planteamiento voluntarista de la ley. Sería paradójico que si se hubiese producido el nacimiento como consecuencia de IAD consentida, por ejemplo, por el marido, la paternidad se determinaría por el consentimiento que se prestó; y sin embargo hasta ese momento el varón no podría decidir sobre el destino de los preembriones. Me parece que se limitaría injustificadamente la intervención del varón que consintió IAD y asumió una posible paternidad inimpugnable. A mi juicio, considero que debería tener alguna relevancia respecto a la decisión a tomar respecto de los preembriones.

El apartado segundo de la DA 1ª prevé la posibilidad de crioconservación de los preembriones durante cinco años más si los progenitores consienten la donación en el plazo de un año. Si no se ha dado este consentimiento, se mantendrán durante cuatro años más para ser donados a otras parejas [27]. Pasado este plazo, se cederán al Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, cuyo tratamiento de nuevo, se regulará reglamentariamente.

El párrafo quinto de esta DA 1ª se preveía que en el plazo de dos meses a contar desde la entrada en vigor de esta ley, cada centro de reproducción asistida debía comunicar a la administración sanitaria correspondiente el número, estado y condiciones en que fueron crioconservados de preembriones actuales, y se trasladará dicha información al Ministerio de Sanidad y Consumo. Me ha comunicado –en respuesta a mi solicitud acerca del estado de estas informaciones–que todas las comunidades autónomas han cumplido con lo preceptuado en dicha disposición. En la actualidad la Unidades Técnicas del Departamento están estudiando el contenido de dichos datos, el cual se ajusta plenamente a lo indicado en la misma Ley.

V. CONCLUSIONES

El objetivo de la reforma es resolver el problema grave y urgente de la acumulación de preembriones humanos sobrantes. Para ello, se limita el número de ovocitos a fecundar, así como el número de preembriones a transferir. Sin embargo, estas limitaciones pueden producir el resultado no deseado de provocar riesgos añadidos en la salud de la mujer, ya que se deberá comenzar todo el tratamiento si no prospera el realizado. Quizás el límite debiera referirse únicamente al número de embriones a transferir, y desde otra perspectiva, se debería propiciar adecuadamente la crioconservación de ovocitos.

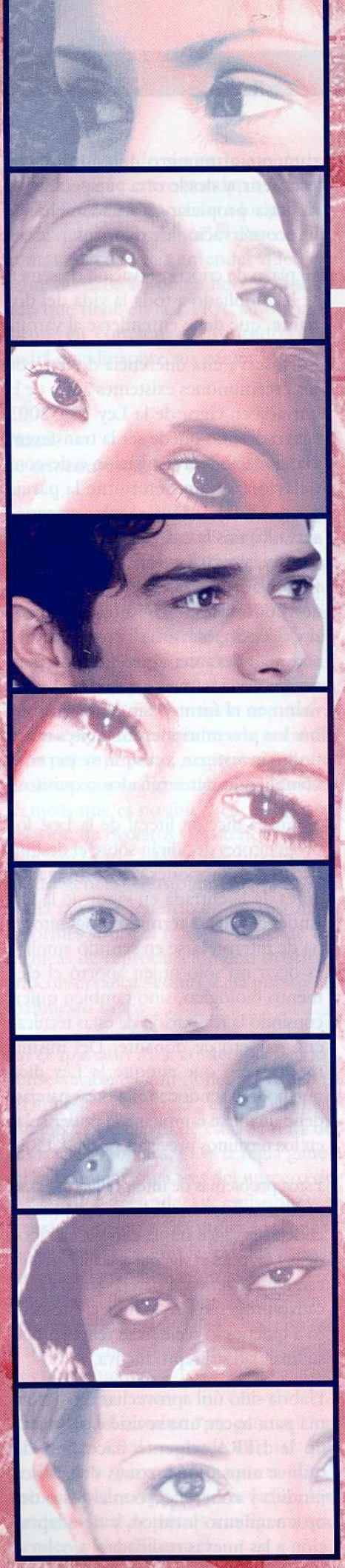
El plazo de crioconservación de semen se ha ampliado a toda la vida del donante, que debe entenderse al varón.

Se observa una diferencia de trato de los preembriones existentes antes de la entrada en vigor de la Ley 45/ 2003 (cuyo destino puede ser la transferencia, donación, investigación o descongelación, según determine la pareja progenitora, o mujer) y los crioconservados tras la entrada en vigor de esta Ley, cuyo destino será la transferencia, y si no se le transfieren consienten la donación para reproducción. Supone una diferencia de trato muy relevante, ahora bien permite una protección mayor del embrión humano en el futuro. Sin embargo, sobre los preembriones existentes no se podía investigar, y ahora, se permite cumpliendo determinados requisitos.

Según la dicción literal de la Ley, los progenitores decidirán sobre el destino de los preembriones crioconservados antes de la entrada en vigor de la ley. Entiendo que el término progenitores ha de interpretarse en sentido amplio, es decir no sólo quien aportó el elemento biológico, sino también quien consintió la realización de estas técnicas con gameto de donante. Del mismo modo, creo que aunque la Ley dice que podrán ser donados a otras parejas, debe incluirse también a la mujer sola, en los términos previstos por la LTRA.

Estos problemas de interpretación no se producen respecto de los preembriones crioconservados tras la entrada en vigor de la Ley, pues el vigente artículo 11 únicamente se refiere a pareja –sin el calificativo progenitoras– o mujer, y respecto a quienes lo reciban se refiere a que su finalidad sea reproductiva.

Habría sido útil aprovechar esta reforma para hacer una revisión completa de la LTRA, vigente hace más de quince años, por razones de técnica jurídica y coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, y de adaptación a las nuevas realidades.



¿TRABAJADORES DEL SEXO?

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE LA MATERIA[1]

POR PABLO BENLLOCH SANZ.
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

1
Una versión anterior de este trabajo se publicó con el título "¿Trabajadores del sexo? En torno al carácter laboral de la actividad de alterne", en *Aranzadi Social*, nº17.

2
Sin duda una esas variables es la económica. Los datos más recientes que se han manejado en la Comisión Especial del Senado de estudio sobre la realidad y problemática que en el ámbito jurídico, económico, político y social plantea el fenómeno de la prostitución, cifran en 300.000 las personas que se dedican a dicha actividad en España, en 1.000.000 los potenciales clientes diarios (teniendo en cuenta el número de posibles servicios prestados) y en 30 millones de euros diarios el volumen de facturación de la misma. Sólo los anuncios en prensa superarían la cifra de 2.800.000 euros anuales de ingresos para los medios de comunicación donde se insertan. Sobre las distintas opciones legislativas en el tratamiento de la jurisprudencia véase el trabajo publicado en el número 13 de esta revista bajo el título "¿Prostitución-Profesión? Una relación a debate".

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

En los últimos meses se han conocido, no sólo en el ámbito jurídico, puesto que los medios de comunicación se han encargado de difundirlos, diversos pronunciamientos judiciales sobre el alterne y/o la prostitución que no han dejado indiferente a nadie. Sin duda, el tema que subyace a las mismas despierta una especial sensibilidad, pues la libertad de la persona y su dignidad se presentan en términos de clara fragilidad, y pese a constituir un fenómeno con constante presencia en la historia de la humanidad, aporta en la actualidad las suficientes variables como para que merezca una consideración por parte de los poderes públicos, cualquiera que sea la opción –prohibicionismo, abolicionismo o reglamentismo– desde la que se aborde la cuestión [2].

Por otra parte, en cada entorno cultural, el intercambio de sexo, de cuidados y de afectos, cuenta tanto con unos marcos regulados legalmente y aceptados socialmente, como con otros no regulados –o con una regulación diferente– pudiendo en algunos casos estar situados fuera del conjunto de actividades socialmente aceptables por los cánones de valores dominantes [3].

Al mismo tiempo, hablar de la "industria del sexo" es tanto como referirse a un conjunto de actividades, prácticas y formas enormemente variado, de perfiles cambiantes y de límites bastante difusos, con desiguales valoraciones tanto, desde el punto de vista económico, social o laboral como de reconocimiento social [4].

De ahí que la calificación o no como laboral de unas actividades como las que estamos analizando suponga una incursión, no exenta de problemas, en un ámbito de la realidad social de contornos ambiguos y cuyo tratamiento jurídico en nuestro país puede calificarse como de alegalidad [5], puesto que aunque se haya dado un paso hacia su liberalización, consecuencia de la atipicidad penal desde 1995 de la prostitución voluntaria de adultos [6], no se ha abordado la reglamentación del ejercicio de dicha actividad [7].

2. LOS SUPUESTOS DE HECHOS ENJUICIADOS POR LA JURISPRUDENCIA

Si efectuamos un recorrido por la jurisprudencia vertida sobre el tema puede llegarse a una primera conclusión que no es otra que la constante presencia de inmigrantes extranjeros en dichas actividades, lo que sin duda y como después se analizará, puede matizar en alguna medida su propia calificación jurídica.

Sentado lo anterior parece que pueden reconocerse dos grupos de supuestos que presentan notas diferentes.

Un primer grupo estaría constituido por aquellos casos en los que la característica es la presencia de mujeres en locales formalmente dedicados a la hostelería, cuya actividad consiste en la captación de clientes varones mediante su atractivo sexual, con sujeción al ámbito de organización y dirección del titular del establecimiento. Aunque en un alto porcentaje de los mismos sólo se desarrollan actividades de alterne, en otros, las trabajadoras y en el mismo local, dedican también parte de su jornada laboral al ejercicio de la prostitución con idénticas condiciones laborales.

Como variante dentro de este primer grupo, podrían traerse a colación los casos en que las trabajadoras se alojan –supuestamente en régimen de "hospedaje libre" y por tanto, aparentemente sin relación laboral formal alguna– en el hotel donde ejercen su oficio, si bien con alguna flexibilidad en cuanto a la dependencia del titular de la explotación [8].

Un segundo grupo se identifica por el hecho de que, el ejercicio de la profesión, en este caso claramente orientada al intercambio de servicios sexuales por dinero, se lleva a cabo en pisos o locales sin que a primera vista, sus propietarios intervengan –a salvo del cobro de una cantidad de dinero en concepto de comisión o por la utilización de las instalaciones– en las relaciones que puedan mantenerse entre "trabajadores" y clientes, por lo que se han venido considerando como actividad por cuenta propia, y por tanto ajena a la competencia de la jurisdicción laboral [9].

[3] ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA. *De la exclusión al estigma. Mujeres inmigrantes en contextos de prostitución en el poniente almeriense. Una aproximación*, p. 13.

[4] Muestra de esa variedad de actividades, incluso dentro del mercado laboral formal, es el supuesto resuelto por la STSJ Andalucía de 5 de febrero de 2002 [AS 2002, 1.274], en el que la trabajadora, a la que se le adjudicó el alias de "Tere", venía prestando servicios para una empresa dedicada a la actividad de Telemarketing, recibiendo en su domicilio las llamadas telefónicas, que aquélla le desviaba por los correspondientes medios técnicos, para entablar conversación con los clientes de las líneas 906 que tenía contratadas la empresa.

[5] Así lo calificó el Prof. Tamarit Sumalla, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Lleida, en su comparecencia ante la citada Comisión Especial del Senado el 7 de octubre de 2002 (BOCG, Diario de Sesiones, Senado, VII Legislatura, Comisiones, nº 337, pp. 8 y ss.).

[6] También fuera del ámbito penal se ha puesto de manifiesto esa atipicidad. Muestra de ello puede ser la STSJ de La Rioja de 15 de marzo de 2000 [RJCA 2000, 97], que señala literalmente lo siguiente:

"Tampoco puede subsumirse aquella actividad en la expresión "desarrollar actividades ilegales" utilizada en el mismo apartado f) del art. 26.1 de la ley 7/1985, ni aún en la hipótesis de que dicha actividad encubra el deliberado propósito del trato carnal con el cliente, mediante precio abonado por éste, pues con independencia del reproche ético-social que tal actividad merezca, es lo cierto que no puede ser tachada de ilegal, salvo que se produjera bajo circunstancias configuradoras de los tipos penales descritos como "delitos relativos a la prostitución circunstancias éstas que la sentencia recurrida no da por acreditadas".

[7] Pese a tratarse de las primeras normas que abordan la cuestión, no pueden calificarse como tales la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Bilbao de junio de 1999 y la Orden del Departamento de Presidencia de la Generalitat de Cataluña de 14 de julio de 2003, por la que se aprueba la ordenanza municipal tipo sobre los locales de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución (DOGC nº 3.935, de 29 de julio de 2003).

[8] Véase la STSJ de Navarra de 15 de octubre 2003 [AS 2004, 3.698].

[9] Véase la STSJ de Galicia de 10 de junio de 2002 [JUR 2002, 240.936].

También las Asociaciones Empresariales [10] que agrupan a los establecimientos donde se ejerce el alterne y la prostitución por cuenta propia, han llegado hasta nuestros Tribunales, en este caso para impugnar con éxito la denegación de su inscripción en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales [11].

3. LA CALIFICACIÓN TÉCNICA COMO LABORAL DE LA ACTIVIDAD DE ALTERNE

La doctrina sentada por el Tribunal Supremo es clara en orden a calificar como laboral la actividad llevada a cabo por las "alternadoras" [12] –definida gráficamente como "captación de clientes varones, mediante el atractivo sexual al objeto de que consumiesen bebidas" [13]– pues concurren en ella las notas de ajenidad –al efectuarse con conocimiento y consentimiento de la titular del establecimiento [14]–, por cuenta ajena [15] –pues la empleadora asume el beneficio y los riesgos de la misma: falta de pago de las consumiciones o abono de los destrozos que eventualmente se puedan producir en el local), retribución, cualquiera que sea su forma [16] –en la generalidad de los supuestos consiste en el 50% del precio de las consumiciones [17]– cuya ausencia ha determinado una consideración distinta [18] y, por fin, la dependencia, que no se entiende ya como una subordinación rigurosa y absoluta, sino como una inclusión en el círculo rector y disciplinario del empresario [19], pues fija el horario de trabajo y el precio de las consumiciones, controla el número de clientes [20], proporciona el transporte hasta el establecimiento, facilita la utilización de las dependencias y taquillas para cambio de la ropa propia por otra adecuada a la actividad y, sobre todo, adopta medidas disciplinarias en caso de incumplimiento de horario o de desempeño de la actividad de forma que no se consiga el objetivo de provocar que los clientes efectúen el mayor número de consumiciones.

Ha de advertirse, sin embargo, que la misma no se desvirtuaría por el hecho de que las "alternadoras" pudiesen "gozar de amplia libertad para realizar sus funciones de captación de clientela, pues la mayor o menor flexibilidad en el ejercicio de las facultades de dirección del empleador depende de la propia naturaleza de las tareas encomendadas al trabajador y, en el caso de las referidas al alterne, al requerir gran iniciativa personal y libertad de actuación, es lógico que el control de la empresa sea menos exigente que en otro tipo de actividades y las instrucciones impartidas sean más generales" [21]. Y es que, como bien se sabe, entendida como inclusión en el círculo rector y disciplinario del empresario, ha de apreciarse en atención a ciertos indicios que aunque en ocasiones puedan aparecer más débiles o difusos, permiten reconocer esa incorporación al ámbito de organización del empresario [22].

4. LA ARTIFICIAL SEPARACIÓN ENTRE ALTERNE Y PROSTITUCIÓN

Sin duda, un punto de inflexión en el panorama jurisprudencial, lo constituye la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de septiembre de 2003 [23], que distingue por primera vez con claridad la actividad de alterne de la de prostitución, en un supuesto en que su ejercicio se efectuaba, en un único local, por las mismas personas, bajo la dependencia de una única empleadora y en idénticas condiciones de trabajo.

El Tribunal, partiendo de aquella diferencia, enjuicia por separado ambas situaciones descartando que la prostitución pueda ser objeto del contrato de trabajo, por lo que se declara incompetente para su conocimiento, y entra por el contrario a resolver sobre los que se referían al alterne, que califica como actividad sujeta al ordenamiento jurídico laboral.

La referencia por separado al alterne y a la prostitución parece que ha tomado carta de naturaleza, puesto que la propia Sentencia de 20 de diciembre de 2003 de la Audiencia Nacional citada y la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 2003 [24], se han hecho eco de la misma.

10 Junto a la Asociación Mesalina que es la que interponte el recurso ante la Audiencia Nacional, desde el 16 de mayo del 2001 se encuentra formalmente constituida la Asociación Nacional de Empresarios de Locales de Alterne (ANELA).

11 SAN de 20 de diciembre de 2003 [AS 2003, 3.692].

12 Denominación que utiliza por ejemplo la STSJ de Andalucía, Málaga de 14 de julio de 2000 [AS 2000, 5.724].

13 STS de 14 de mayo de 1985 [RJ 1985, 2.712].

14 STSJ de Andalucía, Málaga de 14 de julio de 2000 [AS 2000, 5.724].

15 STSJ País Vasco de 13 de noviembre de 2001 [AS 2002, 1.237], que cita en relación igualmente con el requisito de la ajencidad las SSTS de 3 de marzo de 1981 [RJ 1981,1.301], 25 de febrero de 1984 [RJ 1984, 923], 21 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7.172] y 4 de febrero de 1988 [RJ 1988, 571].

16 STS 25 de febrero de 1984 [RJ 1984, 923].

17 STS 21 de octubre de 1987[RJ 1987, 7.172].

18 Véanse las SSTSJ del País Vasco de 21 de julio y 24 de noviembre de 1988.

19 STS de 25 de febrero de 1984 [RJ 1984, 923] y 21 octubre de 1987 [RJ 1987, 7.172].

20 STSJ del País Vasco de 7 de abril de 1988 [AS 1998, 2.024].

21 Véase la citada STSJ del País Vasco de 7 de abril de 1988 [AS 1998, 2.024].

22 Véanse al respecto, y entre otras, las SSTS de 16 de febrero de 1990 [RJ 1990, 1.099], 21 de mayo de 1990 [RJ 1990, 4.933] y 6 de mayo de 1992 [RJ 1992, 3.677].

23 AS 2003, 3.211.

24 AS 2003, 3.638.

25 Según el Diccionario de la Real Academia Española se define la fisiología como la ciencia que tiene por objeto el estudio de las funciones de los seres orgánicos.

26 AS 2002, 260.

27 STSJ de Cataluña de 2 de enero 1997 [AS 1997, 340].

28 JUR 2002, 240.936.

Pese a ello, ¿existen realmente elementos que permitan establecer una clara línea divisoria entre las dos actividades?

De entrada, hay que señalar que en muchos casos el "límite fisiológico" [25] al que se refiere la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de diciembre de 2003, como criterio de separación entre las mismas se revela impreciso –no parece que pueda reducirse la prostitución a la simple manifestación "fisiológica" ni puede desconocerse que en el alterne existe también un componente "fisiológico"– y de difícil determinación. Y es que, no debe olvidarse que en el alterne la utilización del "atractivo sexual" de las alternadoras se erige como el principal instrumento para la captación de clientes, lo que no se aleja mucho de la frontera que fija el propio Tribunal.

Por otra parte, en las situaciones en que quede acreditado –caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de diciembre de 2003 citada– que en el propio establecimiento donde se ejerce la actividad laboral de alterne, las trabajadoras realizan también servicios de prostitución y en las mismas condiciones de ajenidad, dependencia y remuneración, entendemos que la separación es forzada y artificial.

Hechas las consideraciones anteriores, cuál es entonces la razón que lleva a la jurisdicción social a declararse sólo competente para enjuiciar la actividad de alterne. La respuesta a esa cuestión puede encontrarse en el hecho de que cuando el objeto de la relación laboral es la prestación de servicios sexuales, la causa del contrato es ilícita y, en consecuencia, deviene nulo de pleno derecho. Como señala la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo de 9 de enero de 2002 [26], "ningún tercero puede organizar ni dirigir la actividad sexual de ninguna mujer, porque atenta a los derechos fundamentales y a la dignidad humana. El comercio sexual no puede ser objeto de lícito contrato de trabajo, la capacidad de decidir y la libertad sexual está por encima de la pretendida dirección y organización empresarial".

Sin embargo, los tribunales no siempre han dado una respuesta unívoca a las consecuencias que se derivan de la ilicitud de la causa de contrato cuando concurre prestación de servicios sexuales. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña [27], en el supuesto de una empleada que, como encargada del turno de día, se limitaba a realizar funciones de recepción de los clientes, cobro de los servicios prestados por las personas que ejercían la prostitución en el mismo local y atención a las llamadas telefónicas para concertar las citas, resuelve señalando que "no hay duda, pues, que pese a las notas de ajeneidad, dependencia, y retribución predicables del vínculo que unió a las litigantes [...] estamos, en realidad, en presencia de un contrato con causa ilícita y por ende, nulo de pleno derecho".

De tan rotunda afirmación se deduce que el ejercicio de la prostitución en un determinado local vicia de nulidad cualquier relación laboral que en el mismo se lleve a cabo, con independencia de que las funciones desarrolladas, incluyan o no la prestación de servicios sexuales. Ello contradice la anterior doctrina judicial que al distinguir entre alterne y prostitución permite calificar como laboral aquellas actividades donde no se presten servicios sexuales –recepción, limpieza, mantenimiento, y también, alterne–.

Mayor confusión introduce la Sentencia del Tribunal Superior de Galicia de 10 de junio de 2002 [28] que al resolver una controversia en la que resulta probado que los demandados poseían un piso, dedicado a lo que ordinariamente se conoce con el nombre de "casa de citas", y donde se ejercía la prostitución, se declara incompetente al faltar las notas de ajeneidad, retribución y dependencia, ya que quedó acreditado que "los servicios sexuales prestados por la actora se producían, cuando quería, acudiendo al piso regentado por la demandada y su esposo, cuando lo estimaba pertinente, y sin percibir remuneración o salario mensual, sino cobrando al cliente directamente o por medio del titular del piso, quien retenía una parte por comisión y gastos", para concluir afirmando que "la circunstancia de que la demandante acudiese al piso a ejercer la prostitución, gozando de la más completa autonomía, es también suficiente para *desvirtuar el carácter no laboral de los servicios sexuales prestados a terceros mediante precio*, en el piso perteneciente a los demandados, por lo que *con independencia de que la relación existente entre las partes litigantes tuviese una causa lícita o ilícita*, es lo cierto que al no existir relación laboral procede declarar la incompetencia de este orden jurisdiccional".

Una lectura atenta de tales consideraciones podría llevarnos a concluir que pueden existir servicios sexuales prestados a terceros mediante precio que tengan carácter laboral, siempre y cuando concurran las notas de ajenidad, retribución y dependencia, y ello con independencia de la valoración sobre la licitud de su causa.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional tanta veces citada, proporciona una respuesta diferente a la cuestión planteada, pero no por ello más clara, al señalar que "la frontera no la fija el carácter altruista o remuneratorio del intercambio sexual, sino la libertad con que el mismo se presta.

La relación pues *no es antijurídica por razones causales* (el chalaneo prestacional) *o por el objeto de intercambio* sino sólo en *atención al consentimiento con que se presta el favor sexual* sea por que la capacidad del arrendador está limitada –menores o incapaces– sea porque su voluntad está viciada, en el supuesto de los capaces".

Al hilo de dicha afirmación no parece muy arriesgado deducir que el consentimiento libremente prestado por la trabajadora que presta servicios de prostitución convertiría en lícita la causa del contrato.

5. LA REALIDAD SOCIAL SUBYACENTE

Anteriormente señalábamos, que en la actualidad existe una evidente vinculación entre la prostitución y el fenómeno migratorio [29] de la que se derivan cuestiones de indudable trascendencia, entre las cuales, y por su importancia, cabe destacar la del tráfico de mujeres y menores [30]. Esa conexión entre ambos fenómenos ha provocado un gran número de pronunciamientos judiciales.

Así y como resulta conocido, el artículo 26.1 f) de la derogada Ley Orgánica 7/1985 de derechos y libertades de los extranjeros consignaba como una de las causas de expulsión la permanencia en España careciendo de medios lícitos de vida. Pues bien, nuestros tribunales han venido considerado de forma casi unánime que la actividad de alterne puede considerarse como medio lícito de vida, evitando con ello que se produjese la aplicación de aquella medida [31].

De la misma forma, y en relación con el delito tipificado en el artículo 312, 2 del Código Penal –delitos contra los derechos de los trabajadores–, en diversas resoluciones judiciales se ha estimado que la situación de irregularidad de los inmigrantes y la actividad de alterne entendida como relación laboral, son subsumibles en dicho tipo penal, puesto que en definitiva la contratación, a tal efecto, de inmigrantes que carecen de permiso de trabajo perjudica, suprime o restringe derechos reconocidos por disposiciones normativas, en este caso las de carácter laboral [32].

Por último, la adquisición de la nacionalidad por residencia y el requisito de la "buena conducta cívica" exigido legalmente ha determinado que se examine en sede judicial la incidencia que una actividad como el alterne puede tener en el mismo [33].

Si se analiza con detalle la doctrina judicial a la que se ha hecho referencia, se extrae la consecuencia de que, la realidad social de la prostitución ha dejado traslucir en el proceder de nuestros tribunales una utilización, en algunos casos con claros desenfoques, del componente tuitivo del ordenamiento jurídico-laboral hacia la parte más débil, en este caso las personas que la llevan a cabo. Ello ha mediatizado su valoración o calificación, lo que justifica en buena parte la existencia de un panorama tan confuso en esa materia.

Como ejemplo significativo de ello, puede ser la citada Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo de 9 de enero de 2002, que después de declarar que resulta imposible que el comercio sexual pueda constituirse en objeto lícito del contrato de trabajo, se pronuncia en los siguientes términos "pero aún no cerrando los ojos a la evidencia o incluso la necesidad de tener que legitimar esa actividad, *nunca lo sería por cuenta ajena por que también sería cerrar los ojos al hecho de que, considerar esas relaciones como contrato de trabajo, sería tanto como dejar vía libre y constituirse en cauce legal para la trata de mujeres o las redes ilegales de inmigración, que integradas por traficantes dirigen a las mujeres a la industria del sexo y a los mercados de mano de obra barata, ya que su control escaparía a toda posibilidad de legalidad al estar amparados por la posible licitud*". Ante tal afirmación surgen de inmediato dos interrogantes de difícil respuesta ¿resulta lícito el ejercicio de la prostitución por cuenta propia?, ¿se constituye el contrato de trabajo en el único cauce para la trata de mujeres?

En el mismo sentido, y también como claro exponente de ese proceder judicial, puede traerse a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 30 de diciembre de 1999 [34], en este caso en la jurisdicción penal y con relación al delito contra los derechos de los trabajadores. El Tribunal, frente a la afirmación de los recurrentes de que no existía relación laboral, señala que "vista la jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo y como acertadamente señala la Magistrada "a quo" conviene indicar que el hecho de concertar entre las partes una actividad consistente en prestar servicios consistiendo en permanecer un determinado período de tiempo en el local, sometida pues a horario para la captación de clientes, al objeto de consumir bebidas y *de si consiente la "camarera", mantener relaciones sexuales, evidencia una ac-*

29 En nuestro país y en algunos ámbitos o modalidades de prostitución se calcula que el porcentaje de inmigrantes oscila entre un 70% y 80% del total de las personas que se dedican a dicha actividad.

30 Recuérdese que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico el Convenio de la ONU para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 2 de diciembre de 1949.

31 Pueden verse entre otras las SSTS de 14 de mayo 1985 [RJ 1985, 2.712], 21 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7.172], 4 de febrero de 1988 [RJ 1988, 571], 21 de julio de 1995 [RJ 1995, 5.948]. También, aunque con menos frecuencia, la actividad de alterne ha sido tenida en cuenta, en relación con el requisito de "buena conducta cívica" referido a la adquisición de la nacionalidad. Puede verse al respecto la STS de 12 de noviembre de 2002 [RJ 2003, 955].

32 Confrontar entre otras la SAP de Granada de 20 de marzo de 2003[JUR 2003, 181493] y la SAP de Baleares de 30 de diciembre de 1999 [ARP 199, 5.579].

33 Véase por todas la STS de 12 de noviembre de 2002 [RJ 2003, 95] y especialmente su voto particular.

34 ARP 1999, 5.579.

35 Puede verse al respecto, CHARRO BAENA P., y BENLLOCH SANZ P. "Los derechos de los trabajadores extranjeros contratados irregularmente: una modificación "con freno y marcha atrás" en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 5, 2004.

36 TJCE 1991, 125.

37 TJCE 2001, 314.

38 Véanse al respecto las SSTS de 21 de julio de 1995 [RJ 1995, 5.948], y 27 de febrero de 1997 [RJ 1997, 1.543].

39 CRUZ VILLALÓN J., "Propuestas para una regulación del trabajo autónomo", Documento de Trabajo 17/2003, Fundación Alternativas, p. 8.

40 CRUZ VILLALÓN J., "Propuestas...", *cit.*, p. 10.

41 BONILLA, A.: "Actividad de alterne y carácter laboral de la relación (Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 2003)" en *Aequalitas*, nº14.

tividad en la que concurren las notas tipificadoras de toda relación laboral, cuales son la prestación de servicios por cuenta ajena, habitualidad en los mismos, dependencia, retribución y jornada determinadas".

Por último, una muestra más de ese desenfoque, lo constituye a nuestro juicio, la conclusión a la que llega el voto particular que se formula a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía Sevilla de 4 de diciembre de 2003, al proponer el mismo tratamiento que la legislación de extranjería prevé para regular las consecuencias del contrato de trabajo suscrito sin el correspondiente permiso de trabajo. Con independencia de las dificultades de interpretación que el citado artículo ha suscitado en la doctrina y la jurisprudencia, en sus diferentes redacciones desde la Ley Orgánica 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social [35], lo cierto es que el recurso al artículo 37.3 de la misma no puede tener mayor virtualidad que la de su aplicación al caso concreto que se enjuicia, por lo que no pueden extrapolarse sus efectos más allá de dicho ámbito. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el citado precepto no determina la calificación como laboral del contrato suscrito sin autorización, sino que se limita a regular las consecuencias de una relación laboral de facto, en la que sólo derivativamente se puede considerar al inmigrante como trabajador desde el punto de vista técnico.

6. ACTIVIDAD POR CUENTA PROPIA Y ACTIVIDAD POR CUENTA AJENA: UNA ALTERNATIVA TODAVÍA POR PRECISAR

Desde las Sentencias del TJCE de 5 de febrero de 1991 [36] y 20 de noviembre de 2001 [37], parte de la doctrina y de la jurisprudencia vienen considerando al trabajo por cuenta propia como el ámbito más propicio para abordar una futura regulación del ejercicio del alterne y de la prostitución. Pues bien, pese a la claridad de la jurisprudencia comunitaria y reconociendo que hoy por hoy el recurso al trabajo autónomo sería el que menos problemas plantearía en caso de que se acometiese la tarea de regular ambas actividades, lo cierto es que también en este tema se aprecian algunas dificultades.

Así y por un lado, la doctrina judicial española ha hecho una utilización de la citada jurisprudencia comunitaria que puede inducir a confusión al pretender justificar la licitud de la prostitución ejercida por cuenta ajena, utilizando para ello como argumento la interpretación comunitaria de la llevada a cabo por cuenta propia [38].

Por otro, no hay que olvidar que la situación de frontera radical entre trabajadores autónomos y asalariados no es tan clara en la actualidad y ha conducido a resultados dispares, por cuanto que en el ámbito del trabajo por cuenta propia se aprecian situaciones muy diversas en el mercado de trabajo. Como se ha señalado [39], en unos casos su situación se asemeja a la de un pequeño empresario, en otros, su situación es de fuerte dependencia económica de una empresa de medianas o grandes dimensiones, con notable proximidad, en cuanto a la capacidad contractual, a la que es propia de un trabajador por cuenta ajena. Especial relevancia tiene en el tema que nos ocupa, el denominado trabajo parasubordinado que "desde el punto de vista jurídico no se integra dentro del ámbito de aplicación de la legislación laboral, pero que desde un punto de vista sociológico se encuentra en situaciones notablemente próximas a lo que constituye tradicionalmente el trabajo asalariado" [40]. Ello determinará, y máxime en unas actividades como las del alterne o la prostitución, la necesidad de que sea muy preciso en su delimitación, caso de que las mismas se lleguen a considerar como actividades por cuenta propia, evitando con ello el peligro de que la práctica empresarial consiga eludir mediante ficciones contractuales, una regulación que pretende tutelar a quien se encuentra en una posición de clara debilidad en el mercado de trabajo.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

En las páginas anteriores se ha pretendido exponer el panorama jurisprudencial que actualmente existe sobre las actividades de alterne y prostitución. En el estadio en que la misma se encuentra hay suficientes elementos como para apreciar ciertas vacilaciones, en muchos casos provocadas por el fenómeno de la inmigración que ha forzado la búsqueda de soluciones más de justicia material que formal. Pese a ello, creemos que sí pueden presentarse en este momento algunas conclusiones:

A

Parece claro que la prostitución impide considerar a quien voluntariamente la ejerce como trabajador por cuenta ajena.

B

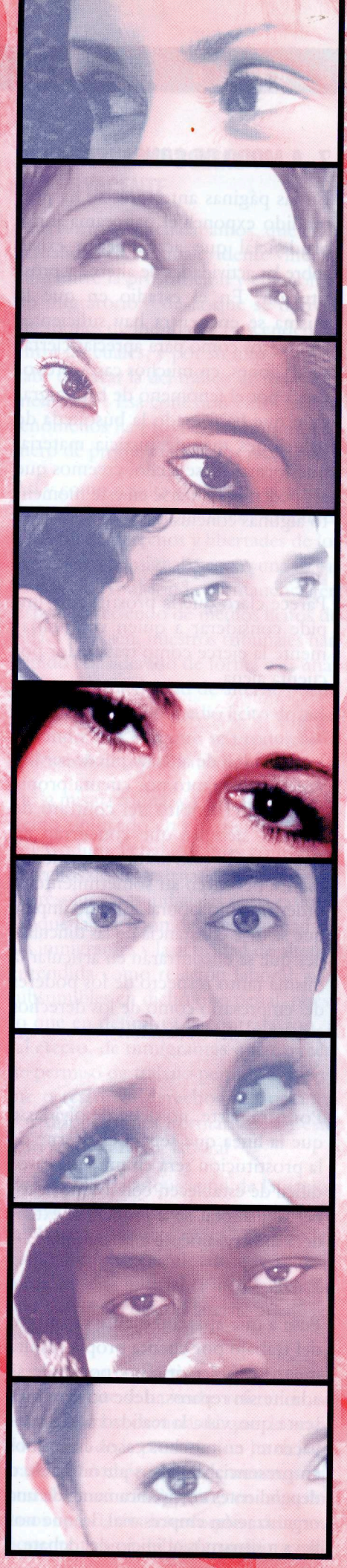
La actividad de alterne puede ser llevada a cabo tanto por cuenta propia como en el ámbito del contrato de trabajo, siempre que concurran en este segundo caso las notas que legalmente permiten su sometimiento al ordenamiento laboral. Ello no impide que se deje constancia de las dificultades que se encontrarán en articular la misma tanto respecto de los poderes del empresario como de los derechos y deberes del trabajador.

C

Por otra parte, no debe de olvidarse que la línea que separa el alterne de la prostitución será en muchos casos difícil de establecer, con lo que la cobertura laboral de la primera se extenderá indirectamente a la segunda [41].

D

Pese a que aparentemente el ámbito del trabajo por cuenta propia resulta menos problemático, y por ende se admite sin reparos, debe tenerse presente que, vista la realidad social subyacente, en muchos casos estaremos en presencia de falsos autónomos, o dependientes económicamente de una organización empresarial, lo que nos lleva a situarnos al inicio del debate.



Actividad de alterne y carácter laboral de la relación

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA DE 4 DE DICIEMBRE DE 2003

POR ANA BONILLA.
Abogado. CUATRECASAS Abogados.

1. SERVICIOS DE ALTERNE Y PRESTACIÓN LABORAL. UNA REALIDAD PRESENTE EN LA JURISPRUDENCIA

Varias son las decisiones jurisprudenciales que recientemente se han pronunciado acerca del carácter laboral de la prestación de servicios de las trabajadoras de alterne. Las mismas han ocasionado, por consiguiente, dada la realidad social a considerar, un enorme revuelo social, al confrontar drásticamente legalidad con moralidad.

Sin embargo, la consideración no es tan reciente. Ya en la década de los ochenta, el TS se pronunció en reiterada Jurisprudencia [1] acerca de la apreciación de laboralidad en la relación mantenida entre los propietarios de los locales de alterne y las trabajadoras "alternadoras" [2], considerando como tales aquéllas que desempeñan una actividad por cuenta ajena consistente en "*la captación de clientes varones, mediante el atractivo sexual, al objeto de consumición de bebidas*" [3].

El TSJ de Cataluña llega más allá, y en Sentencia de 17 de septiembre de 2003, y por primera vez, realiza una clara diferenciación entre la actividad de alterne –lícitamente permitida– y la de prostitución –delictiva cuando se ejerce por cuenta ajena–, caracterizando a esta última como la libre prestación de servicios sexuales. Sorprende esta distinción y en consecuencia tal Sentencia al apreciar el carácter laboral de la actividad de alterne y negar dicha condición para la prostitución, a pesar de ejercerse simultáneamente por las mismas trabajadoras y de no existir una frontera clara entre ambas actividades. El TSJ de Cataluña entiende que, como el objeto de la prostitución es ilícito, deviene nulo de pleno derecho el contrato celebrado al amparo de dicha prestación, a diferencia de la actividad de alterne, plenamente permitida.

Una vez reconocido unánimemente por la Jurisprudencia el carácter laboral de la prestación de servicios de alterne cuando concurran circunstancias tales como sometimiento de las empleadas a horario fijo y determinado, prestación de servicios concretos días a la semana (seis por norma general, con descanso semanal), transporte por cuenta de la Empresa, utilización de sus dependencias, taquilla para cambio de ropa, fijación del precio de las consumiciones o uso de ropa específica incluso dispuesta por la empresa, las consecuencias de dicho reconocimiento no se han hecho esperar. Así, la reciente Sentencia del TSJ de Andalucía de 4 de diciembre de 2003 va más allá y permite a la Tesorería General de la Seguridad Social dar de alta de oficio a las trabajadoras de un club de alterne en el Régimen General de la Seguridad Social, con las consecuencias inherentes a la misma, obligando al dueño del club a mantener a las doce empleadas de alta en dicho Régimen.

2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA DE 4 DE DICIEMBRE DE 2003

La Sala de lo Social del TSJ de Andalucía de 4 de diciembre de 2003 resulta innovadora por concretar y poner de manifiesto el alcance real de la previa declaración de laboralidad de la prestación de servicios de alterne, imponiendo al empleador la obligación de dar de alta a sus empleadas en el Régimen General de la Seguridad Social, configurada como condición lógica e inherente a tal declaración. Hasta el momento, todas las decisiones judiciales se habían limitado simplemente a apreciar el carácter laboral de esta peculiar prestación de servicios, sin hacer referencia a las consecuencias que dicha declaración indefectiblemente llega a implicar.

Esta obligación impuesta por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía ha vuelto a despertar aquellas voces dormidas que, críticas con las anteriores decisiones judiciales, impulsaban una mejora del sistema. Otros sectores han aprovechado la coyuntura para volver a reincidir en las carencias manifiestas del Sistema de Seguridad Social español para aquellos colectivos que, desempeñando tareas más popularmente aceptadas y menos polémicas, reciben una menor prestación por parte de la Administración (como es el caso de los trabajadores autónomos). Estas reivindicaciones se refuerzan por el hecho de que tres jueces de la misma Sala han emitido un voto particular en el que advierten del peligro de que el empresario se vea con derecho a exigir a sus trabajadoras de alterne una prostitución forzada, prostitución que, según los Altos Tribunales, difiere de la actividad de alterne (diferencia a mi juicio irreal, artificial y forzada, como más adelante se expondrá) por constituir una actividad ilícita e incluso constitutiva de delito.

Junto al fallo mayoritario de la Sala, la Sentencia recoge el Voto Particular emitido por tres magistrados que difieren de la fundamentación jurídica razonada por la Sala, aunque llegando a la misma conclusión. El voto particular emitido por estos tres magistrados revela el grave problema que surge a raíz de estas decisiones judiciales: si la existencia de relación laboral implica, tal y como dispone el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, "*la prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona*" y por tanto el reconocimiento de dicha relación de trabajo por cuenta ajena, el empleador gozará del poder de dirección y organización que dicha relación le otorga, pudiendo sin ningún tipo de penalización "obligar" a las chicas de alterne a llevar a cabo su prestación de servicios –en ocasiones sexuales– con-

1 Véanse al respecto las SSTS de 25 de febrero de 1984 [RJ 1984, 923], 14 de mayo de 1985 [RJ 1985, 2.712] y 21 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7.172].

2 Concepto acuñado por la STSJ de Andalucía Málaga de 14 de julio de 2000 [AS 2000, 5.724].

3 STS de 14 de mayo de 1985 [RJ 1985, 2.712].

forme dispone la normativa y ahora la Jurisprudencia. Dicha obligación, por el contrario y desde otros órdenes, se tipifica a su vez como delito al suponer una inducción, promoción, favorecimiento o facilidad a la prostitución, máxime cuando según el art. 188 del Código Penal se considera delincuente "*al que determine, coactivamente abusando de una situación de superioridad, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella*".

Con la declaración de laboralidad de dicha relación y las consecuencias jurídico-sociales inherentes a la misma, la propia Sentencia da vía libre para que el empleador obligue lícitamente a sus trabajadoras a ejercer tareas de alterne, tareas que, por otra parte y dependiendo de los casos, se ejercitan junto a las de prostitución. De hecho, la diferenciación jurídica entre "alterne" y "prostitución" en la práctica no se aprecia, puesto que en las diversas sentencias estudiadas relativas a la laboralidad sólo de "las alternadoras" se admite que las propias trabajadoras desempeñan conjuntamente, en el mismo lugar y tiempo de trabajo, ambas prestaciones. Ello implicará un constante enjuiciamiento del poder de dirección empresarial de los propietarios de estos establecimientos que impedirá el ejercicio real empresarial de esta actividad, dejando vacía de contenido la misma.

Por otra parte, es preciso advertir que el hecho de considerar como laboral esta peculiar relación puede conllevar consecuencias atípicas hasta el momento, derivadas asimismo de la obligación de dar de alta en la Seguridad Social a las empleadas. Así, toda lesión que sufra una trabajadora de alterne con ocasión o por consecuencia de su trabajo tendrá la consideración de accidente laboral, así como aquellas que sufra al ir o volver del trabajo (accidente "in itinere"), los que sufra "en misión" (si debe desplazarse para prestar algún servicio en horas de trabajo), o incluso, las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente [4]. También implicará el estricto cumplimiento del empleador de las normas de prevención de riesgos laborales, cuyo incumplimiento podría dar lugar a la comisión de una infracción en el orden social sancionable económicamente, y por lo que deberá hacer, tras la oportuna evaluación de riesgos, una completa inversión de medios para evitar los relacionados con la seguridad y salud laboral.

En el mismo sentido afecta la declaración de laboralidad al poder de dirección del empresario, a su poder disciplinario y a ámbitos tan dispares como la modificación sustancial de condiciones o la movilidad geográfica, supuestos en los que hasta el momento era impensable aplicar a las alternadoras.

En definitiva, este reconocimiento judicial de laboralidad apreciada en los servicios de alterne otorga a las alternadoras todos los derechos inherentes al reconocimiento de tal laboralidad –alta en Seguridad Social, protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, prestaciones de Seguridad Social derivadas del ejercicio de dicha prestación, exigencia de condiciones laborales y sociales conforme a convenio o normativa aplicable– pero, sin embargo, limita por otra parte el poder de dirección empresarial derivado a su vez de la apreciación de la laboralidad –en definitiva, sus deberes y obligaciones–, de tal modo que cualquier orden dada a las trabajadoras incitándoles a que presten sus servicios de alterne pueda considerarse como inducción a la prostitución y por tanto nula.

Por ello cabe afirmar que esta Sentencia deja en última instancia vacío al poder que como empleador tiene el propietario del local sobre sus alternadoras, configurándose éste exclusivamente como acreedor de obligaciones tan simples y aisladas del propio objeto de la relación de trabajo como la puntualidad o las ofensas verbales o físicas, prohibiéndole entrar en aspectos propios de la pura relación laboral tales como la desobediencia a las órdenes e instrucciones dadas sobre cómo ejercer su actividad o el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

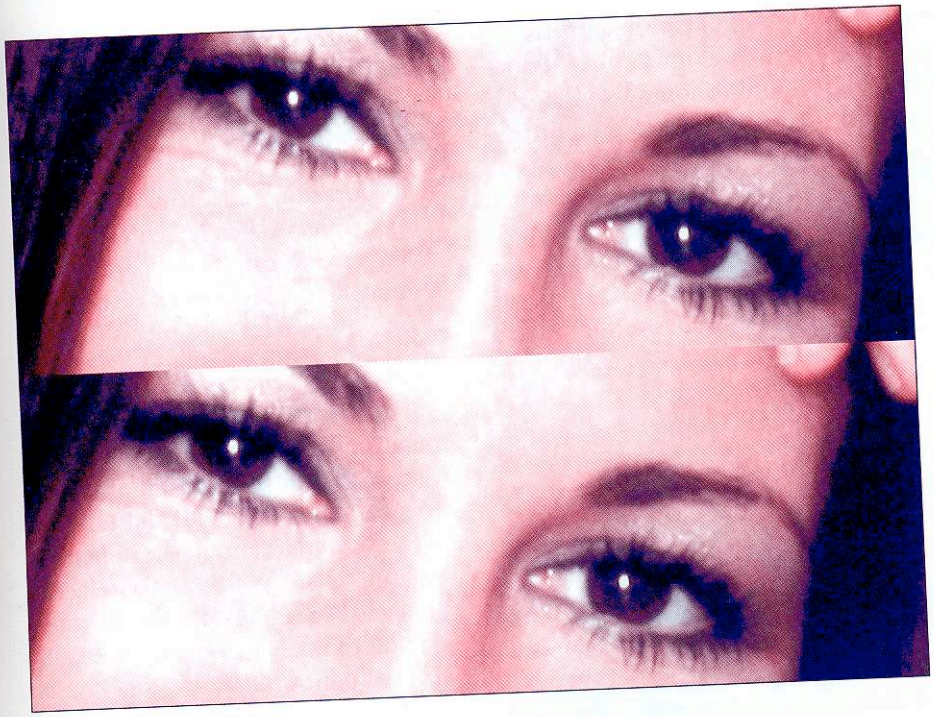
2.1 Supuesto de hecho enjuiciado por la Sentencia

El recurrente, D. Francisco, es titular del establecimiento "Eróticas Goya" de Córdoba, dedicado a la hostelería, en donde trabajan un total de doce trabajadoras. Las empleadas prestan, en el centro de trabajo, servicios retribuidos por cuenta del empresario, consistiendo su actividad en la realización de las labores propias de camareras de alterne o captadoras de clientes, realizando determinada jornada de trabajo y percibiendo una retribución consistente en el 80% de las consumiciones efectuadas por los clientes, siéndoles entregada por el empleador una ficha por cada consumición, canjeables al final de la jornada por dicho importe. Asimismo, hacen uso de ropa específica para la realización de su actividad laboral, así como de una taquilla con las correspondientes llaves, para guardar sus efectos personales, puesta a su disposición por el empresario.

Las trabajadoras no se encontraban dadas de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, situación por la cual la Inspección de Trabajo levantó la correspondiente Acta de Infracción. Por dicho motivo, la Tesorería General de la Seguridad Social procedió a dar de alta de oficio a las trabajadoras en el Régimen General de la Seguridad Social.

A su vez, la esposa del dueño del establecimiento se presentó en la Oficina de Empleo de Córdoba ofertando dos puestos de trabajo para la realización de trabajo consistente en "*incitar a los clientes al consumo de bebidas en el establecimiento*" en ocupación descrita como "*camarera de alterne*", ofreciendo la realización de contrato por periodo de seis meses, con jornada completa, en horario de 21 h. a 5 h. y sueldo según convenio.

[4] Véase al respecto el artículo 115 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.



El empresario acciona contra el alta de oficio instada por la TGSS, interponiendo la preceptiva reclamación previa, que fue desestimada mediante resolución de 23 de mayo de 2002. En consecuencia, interpone demanda sobre impugnación de alta contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y otros ante el Juzgado de lo Social Nº 2 de los de Córdoba, que la desestima, motivo por el cual se interpone el correspondiente recurso de suplicación que es el que resuelve, confirmando el fallo de instancia, la Sentencia objeto de comentario.

El motivo esencial de oposición del empresario se fundamenta en que las mujeres ejercían libremente la prostitución en su establecimiento, circunstancia que elimina las notas de laboralidad de la referida prestación de servicios en su local.

2.2 Razonamiento jurídico

La Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía es clara en su fundamentación jurídica y fiel a la doctrina del TS en la materia. Así, declara la existencia de relación laboral entre el propietario del establecimiento "Eróticas Goya" y las doce camareras de alterne, al apreciar la concurrencia de los elementos esenciales de voluntariedad, remuneración, ajenidad y prestación dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa; notas características del contrato de trabajo.

En el presente caso las demandadas ejercen su trabajo de manera voluntaria, perciben una remuneración o retribución por parte del recurrente consistente en el 80% de las consumiciones, llevando un control específico de las mismas, para lo cual entrega una ficha por cada consumición, efectuando la liquidación al final de la jornada. Existe igualmente la nota característica de ajenidad porque el recurrente percibe los ingresos derivados del trabajo de las actoras en la captación de clientes para efectuar consumiciones en el bar, por lo que éstas desarrollan el trabajo para un tercero, y, finalmente, lo hacen dentro del ámbito de organización del empresario, porque tienen que desarrollar su trabajo en el horario establecido por el mismo y en el local que regenta, y precisamente el empleador, concretamente su esposa, solicitan de la Oficina de Empleo dos puestos de lo que denomina "*camarera de alterne*", consistiendo la realización del trabajo en incitar a los clientes al consumo de bebidas en el establecimiento y con una jornada completa de veintiuna a cinco horas.

El dato de que la mujer del titular del establecimiento se personara en la correspondiente Oficina de Empleo ofertando dos puestos de trabajo como "*camarera de alterne*", llegando incluso a ofrecer la realización de contrato por seis meses, resulta clarificador por el hecho de revelar claramente la laboralidad de la relación entre el dueño del club de alterne y las trabajadoras y, lo que es más importante, su inequívoca voluntad de dotar de dicho carácter a tal relación, con la sola excepción de no darles de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

De hecho, en este caso, no se deja ni siquiera lugar a plantear la duda de si trata de una actividad de alterne o de prostitución, a pesar de que la única prueba que de ello se aporta es el Acta de Infracción incoada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la presunción de veracidad que de los hechos constatados en la misma contempla el artículo 53, apartado 2, del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia comentada también se hace referencia al Auto de archivo del Juzgado de Instrucción nº 4 de Córdoba en el que se viene a decir que "*no se cuenta con indicio alguno que permita sospechar la imposición de la situación de prostitución a ninguna de las mujeres*". De hecho, continúa refiriendo la Sentencia que "*aunque exprese que hay indicios de dedicación del local a la práctica de la prostitución, también manifiesta que 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 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*".

Sin embargo, considero que la afirmación de que se trate indudablemente de una actividad de alterne y no de prostitución no resulta tan rotunda. En este sentido es preciso matizar que las pruebas de la existencia de alterne se basan exclusivamente en una visita puntual que el día 27 de septiembre de 2001 giró la Inspección de Trabajo junto con la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, a las 23'15 horas. Dicha visita fugaz no debería considerarse prueba suficiente para poder discernir si doce trabajadoras se dedican exclusivamente al alterne o si, su actividad laboral, llega más allá, llegando incluso a la prestación de servicios sexuales, puesto que la diferenciación entre alterne y prostitución "*es una diferenciación forzada y artificial*" [5], y en la práctica inexistente.

De hecho, la propia fundamentación fáctica de la Sentencia reconoce la existencia de indicios de dedicación del local a la práctica de la prostitución, que por otra parte no valora como determinantes, y sin embargo sí considera fehaciente la prueba de existencia de alterne, a pesar de la coincidencia de las pruebas.

En consecuencia, la negación de la prostitución a favor del alterne no hace más que continuar con la línea de alegalidad [6] marcada por el tratamiento jurídico dado a la prostitución, aunque en la realidad se confundan y simultaneen ambas tareas. De hecho, y con la cobertura laboral de la prestación de servicios de alterne, se dota indirectamente de protección a la actividad de prostitución, puesto que la prestación simultanea de ambos servicios que se ejerce en determinados locales, incluidos los analizados en las numerosas sentencias referidas, difumina los supuestos de protección de la actividad de alterne e incluye, por extensión, los surgidos como consecuencia del ejercicio de la prostitución.

2.3 Voto particular

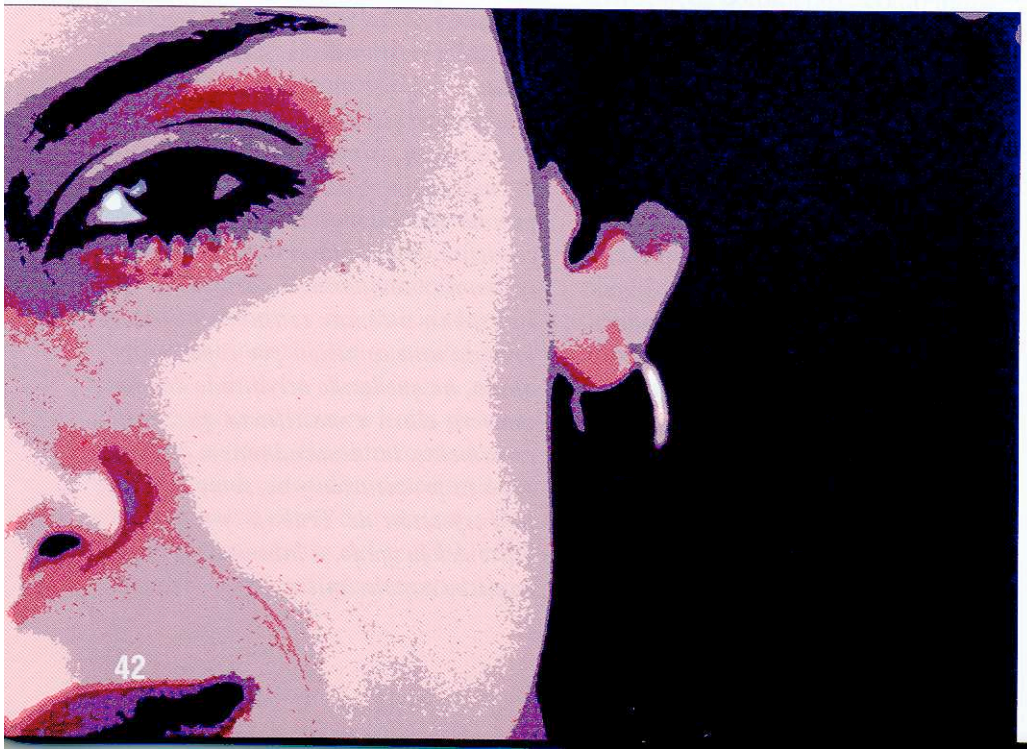
Tres de los Magistrados de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía formulan voto particular al fallo de la Sentencia por considerar que, a pesar de reconocer el carácter laboral de la relación laboral objeto de litigio, la misma es nula por tener objeto ilícito.

La diferencia con el parecer mayoritario de la Sala estriba en el reconocimiento de la existencia de ejercicio de prostitución en el local inspeccionado, estimando reveladoras las declaraciones prestadas por propias las interesadas en las actuaciones policiales aportadas a la causa, así como la resolución judicial que archivó la causa penal, "*por no constar que se impusiera la prostitución a las mismas, ya que el actual Código Penal solamente castiga la determinación coactiva la prostitución, cuando se trata de mayores de edad, pero el archivo de la causa penal no implica por si solo la existencia de prostitución*".

La valoración de la prueba contrasta con la apreciada en la Sentencia de la Sala, ya que este Voto particular sí considera que los indicios de prostitución no son tales sino meras pruebas de su indudable existencia.

Partiendo de estas premisas, los tres magistrados coinciden en apreciar las notas de una relación laboral contempladas en el art. 1.1 del ET pero difieren de la Sentencia comentada en que, a su juicio, en la relación analizada existe un objeto ilícito, lo que determinaría la ineficacia o nulidad del contrato.

Así, manifiestan que "*tal ilicitud deriva del grave riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de las trabajadoras afectadas, en concreto, de sus derechos a la libertad sexual y a la dignidad personal, riesgo que puede hacerse efectivo si al recurrente, dueño del local, se le reconocen las facultades y derechos derivados de la condición de empleador y, con ello, los poderes directivos y organizativos, pues supondría la posibilidad de exigir a las interesadas el cumplimiento de las tareas contratadas, aun en contra de su libertad de actuación, además de favorecer, promover e inducir con ello al ejercicio de la prostitución, se trata de que calquemos con cánones éticos la actividad, así no decimos que sea inmoral o contraria a las buenas costumbres sino de ilicitud, por contraria a la ley, de la actividad empresarial que facilita el ejercicio de la prostitución con evidente peligro de que ésta sea forzada y no libre*".



5 BENLLOCH SANZ, Pablo, "¿Trabajadores del sexo? En torno al carácter laboral de la actividad de *alterne*", *Aequalitas*, nº 14, 2004.

6 Calificación del Prof. Tamarit Sumalla, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Lleida, en su comparecencia ante la citada Comisión Especial del Senado el 7 de octubre de 2002 (BOCG, Diario de Sesiones, senado, VII Legislatura, Comisiones, nº 337, pp. 8 y ss.).

Tomando en consideración las leyes reguladoras de la extranjería y el tratamiento que las mismas han dado a la determinación del alcance de la nulidad de los contratos de los trabajadores extranjeros sin permiso o autorización, extrapolando dicha doctrina al presente supuesto, concluyen que "los contratos de trabajo de las actoras debieran ser considerados nulos, pero sin que su invalidación afecte a los derechos derivados de la relación de servicios, incluidos los derechos de Seguridad Social, con lo que procedería el alta en Seguridad Social de las trabajadoras". De esta forma, se dejaría la puerta abierta a la posibilidad de que las trabajadoras abandonaran la prestación de servicios en cualquier momento, "respetando así plenamente su libertad personal, haciendo recaer sobre el empresario todas las obligaciones sociales".

De esta manera el Voto Particular conecta en mayor medida tanto con la doctrina del TS en la materia como con la realidad social patente, en la que la actividad de alterne llega más allá, traspasando en la mayoría de los casos la frontera que la separa con la prostitución. Resulta más adecuada porque, concluyendo del mismo modo –sigue obligando al empresario a dar de alta a las alternadoras en Seguridad Social– protege a las empleadas de posibles desviaciones de poder del empresario en las que imponga una prestación de servicios que supere la mera captación de clientes con el objeto de consumir bebidas.

3. DÓNDE FIJAR EL LÍMITE ENTRE LA ACTIVIDAD DE "ALTERNE" Y LA DE "PROSTITUCIÓN"

A la vista de lo dispuesto en la última Sentencia relativa a la actividad laboral de las trabajadoras de alterne, cabe concluir que se sigue sin entrar en el tratamiento jurídico laboral del ejercicio de la prostitución. La causa real estriba en el hecho de que, al tratarse de una actividad delictiva cuando se ejercita coaccionado o impulsado por

otro, constituye delito, y cuando se desarrolla por cuenta propia, simplemente se tolera.

Sin embargo, aunque dicha actividad anulara la relación laboral por tener un objeto ilícito, la realidad subyacente demuestra un claro pavor social a la hora de enjuiciar laboralmente tal prestación y reconocer la misma cuando se desempeña por cuenta ajena. Tal y como indica la Audiencia Nacional en Sentencia de 23 de diciembre de 2003, innovadora en este sentido por considerar la prostitución como una actividad "tolerada" –ya no sólo ilegal– y en la que se aprecia una falta de regulación específica, a pesar de tratarse del socialmente considerado como el oficio más antiguo del mundo, "*la actividad de prostitución, desde la perspectiva del Estado democrático de Derecho, es una actividad regulada en cuanto el Código Penal, como constitución negativa, tipifica la prostitución que entiende incompatible con la ética constitucional y a contrario sensu de su texto, perfila la que ésta permite. Al efecto la frontera no la fija el carácter altruista o remuneratorio del intercambio sexual, sino la libertad con que el mismo se presta. La relación pues no es antijurídica por razones causales (el chalaneo prestacional) o por el objeto del intercambio sino sólo en atención al consentimiento con que se presta el favor sexual sea porque la capacidad del arrendador está limitada –menores o incapaces– sea porque su voluntad está viciada, en el supuesto de los capaces. En el Estado democrático de Derecho se rechaza el atentado a la de libertad, pero no el ejercicio de ésta. Sólo desde la perspectiva del Estado Social de Derecho podemos identificar una falta de previsión legislativa, una carencia de sensibilidad normativa en orden a acometer y cercenar los múltiples problemas que desde ámbitos tan diferentes como la marginación, las relaciones de vecindad y urbanidad, la sanidad o la economía sumergida, plantea la realidad social de la prostitución*".

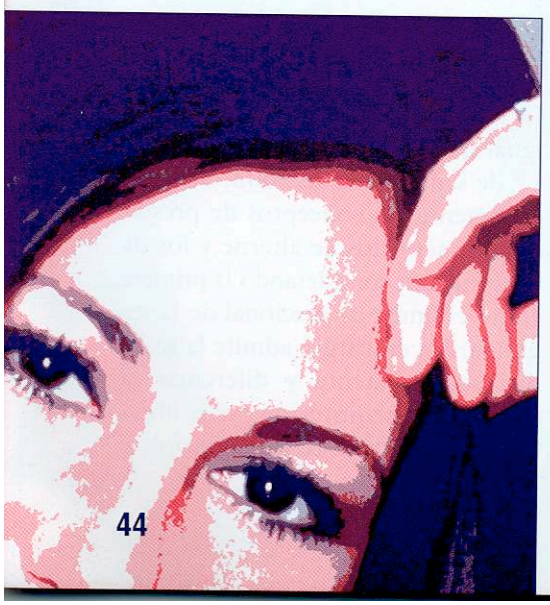
La novedad de la Sentencia es que, al igual que la del TSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 2003, delimita claramente los conceptos de prestación de servicios de alterne y los de prostitución, considerando la primera como el límite prestacional de la segunda. Sin embargo, admite la realidad social patente y diferencia la actividad de prostitución por la libertad de prestación de los servicios, y

no simplemente, y como venía haciendo el TS como "la prestación de servicios sexuales" [7].

4. CONCLUSIONES

El fallo de la Sentencia reitera la doctrina reconocida por el T.S. de que las "*chicas de alterne*" tienen derecho a que se les reconozca una relación laboral con los dueños de los clubes si tienen que estar sujetas a un horario y acudir determinados días a trabajar. Así lo recoge en las sentencias que han abordado la relación laboral de las mujeres que trabajan a comisión en barras de clubes alternando con hombres a los que incitan al consumo de bebidas y así se ha declarado. Sin embargo, la novedad que añade el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la Sentencia comentada, derivada del previo reconocimiento de la laboralidad de la relación, consiste en obligar al empresario a dar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social a estas camareras de alterne.

El Voto Particular manifiesta acertadamente que a la misma conclusión cabría llegar si se estimara la nulidad de dicho contrato, puesto que las actividades realmente desempeñadas por las trabajadoras exceden sobremanera del mero alterne, constituyendo a su juicio y por las notas advertidas el ejercicio de la prostitución. La presencia de esta actividad, a diferencia de la apreciada por la opinión mayoritaria de la Sala, constituiría la ilicitud del objeto del contrato de trabajo, resultando éste nulo de pleno derecho, aunque su invalidación no afecta a los derechos derivados de la relación de servicios. La única diferencia es que, tratándose de un objeto ilícito, las trabajadoras podrían negarse a realizar las órdenes e instrucciones del empresario tendentes al ejercicio de esta actividad contra su voluntad, cuando además lesionen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.



Sorprendentemente, nada se dictamina en la Sentencia analizada sobre la licitud o ilicitud del objeto de este contrato de trabajo. Y este silencio es el que impulsa a los sectores sociales más reivindicativos a promover las protestas a favor o en contra de la extensión de la protección social de las trabajadoras de alterne, sin considerar la consiguiente violación de los derechos fundamentales que puede ocasionar este reconocimiento de laboralidad para las trabajadoras afectadas. De hecho, parece sorprendente que de un club denominado "Eróticas Goya" se predique que sus empleadas se dedican exclusivamente a incitar a los clientes a consumir bebidas, prescindiendo de los servicios sexuales que, tanto del nombre del establecimiento como de la prueba practicada, se deduce realizan.

Esta última decisión, ciega a debatir la real prestación de servicios de las alternadoras, no solamente implica una obligatoriedad en la afiliación y alta de las trabajadoras en el Régimen General de la Seguridad Social sino también la consideración de estas trabajadoras como empleadas por cuenta ajena a todos los efectos. Ello supone, en una actividad tan atípica como la de alterne, la adopción de una serie de medidas impensables para el desarrollo de dicha actividad, como la necesidad de efectuar reconocimientos médicos previos o periódicos o la realización de una evaluación de riesgos laborales. Resulta asimismo sorprendente y sin embargo posible, que las trabajadoras puedan reclamar el percibo del denominado "plus de nocturnidad" por ejercer sus actividades en el club en horario nocturno presuntamente incitando al consumo de bebidas; estén de baja por accidente de trabajo cuando por un mal movimiento en el desempeño de su actividad se lesionen por cervialgia o lumbalgia; o pidan excedencia o reducción de jornada por atender al cuidado de un hijo o hija menor de tres años.

Por otra parte, el empresario podrá exigirles una vestimenta determinada y reducida, la alternancia con un cliente concreto y seleccionado –que previamente la haya elegido– o la realización de posibles actividades moralmente deshonestas en contra de su voluntad, lo cual supone una clara vulneración de derechos laborales tales como el derecho a la consideración debida a su dignidad, a su integridad física o a la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual contemplados en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores.

De cualquier manera, fallos como el analizado –y cuya doctrina no debe extrapolarse a todos los supuestos, al referirse a un caso concreto y determinado con determinados matices– han puesto de manifiesto la cada vez más constante falta de adecuación entre la legalidad y la realidad social, advirtiéndose incluso la existencia de lagunas legislativas que ni siquiera los Altos Tribunales son capaces de llenar.

Por otra parte, todas las decisiones judiciales en la materia abordan el tema de las mujeres alternadoras pero, ¿por qué nunca se refieren al alterne de los hombres?

7

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2003 concreta 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–. (Entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios en definitiva)*".

Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón

Por IAM Documentación

ACUERDO DE 24 DE FEBRERO DE 2004, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, POR EL QUE SE APRUEBA EL PLAN INTEGRAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN ARAGÓN

La Ley 2/1993, de 19 de febrero, por la que se crea el Instituto Aragonés de la Mujer, recoge como fines del mismo elaborar y ejecutar las medidas necesarias para hacer efectivo el principio de igualdad del hombre y de la mujer y eliminar cualquier forma de discriminación de la mujer en Aragón.

En el III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón, dentro del área de violencia se recoge el objetivo dirigido a avanzar en la adopción de medidas integradas en la erradicación de la violencia. Una de las acciones de este objetivo es la elaboración de un Plan integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón.

La violencia contra las mujeres es una expresión de la desigualdad entre hombres y mujeres. Es una violencia basada en la superioridad de un sexo sobre otro, de los hombres sobre las mujeres.

Dicha violencia atenta contra los derechos fundamentales de las mujeres y no puede considerarse una cuestión privada sino como un grave problema que afecta a toda la sociedad y como tal debe conllevar una respuesta contundente y efectiva por parte de los poderes públicos.

Las medidas que recoge el Plan vienen a abordar diferentes aspectos del problema de la violencia como son los preventivos, educativos sociales, sanitarios, asistenciales, de protección, etc., potenciando servicios y programas que ya existían y poniendo en marcha nuevas actuaciones que implican a los poderes públicos y a la ciudadanía.

Este Plan cumple, además, una función informativa y pedagógica ya que permitirá a todos los y las profesionales implicados en el tema de la violencia contra las mujeres conocer los aspectos del problema y las respuestas disponibles.

El Consejo Rector del Instituto Aragonés de la Mujer, en su reunión del día 20 de febrero de 2004 ha acordado elevar al Consejo de Gobierno el Plan integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón, en cuyo proceso de elaboración han participado los organismos e instituciones públicas y privadas que trabajan directa o indirectamente el tema de la violencia.

En consecuencia, la Diputación General de Aragón, a propuesta de la Consejera de Servicios Sociales y Familia, previa deliberación en su reunión del día ACUERDA:

1

Aprobar el **Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón**, que figura como anexo único al presente Acuerdo.

2

Instar a los distintos Departamentos del Gobierno de Aragón para que adopten las medidas oportunas para el desarrollo y ejecución de dicho Plan.

3

Facultar a la Consejera de Servicios Sociales y Familia para acordar cuantas medidas sean precisas en orden a garantizar la difusión del Plan aprobado así como para impulsar, entre sus destinatarios, las acciones necesarias para su completa ejecución.

4

El presente Acuerdo será objeto de publicación en el Boletín Oficial de Aragón.

En Zaragoza, a 20 de febrero de 2004

Elévese,

La Consejera de Servicios Sociales y Familia.
ANA DE SALAS GIMÉNEZ DE AZCÁRATE

La prevención y la erradicación de la violencia contra las mujeres compete a los poderes públicos pero también al conjunto de la sociedad. Todos y todas nos debemos involucrar en esta lucha y la toma de conciencia de esta lacra debe ser un primer paso fundamental del conjunto de la sociedad.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno social muy generalizado, no exclusivo de un grupo y afecta a un gran número de mujeres de todas las edades. Prueba de ello es el aumento de denuncias que, año tras año, engrosan las estadísticas. Es una violación de los derechos más elementales de toda persona. La defensa de estos derechos y libertades es una cuestión de estado y por tanto las administraciones tenemos que tomar medidas para erradicar estas prácticas buscando el consenso de todos los sectores institucionales y sociales.

Esta lacra ha calado en la sociedad y ha permitido una mayor concienciación colectiva. Desde los poderes públicos se han adoptado múltiples acciones para combatir la violencia contra las mujeres. Unas acciones lideradas desde el Gobierno de Aragón, a través del Instituto Aragonés de la Mujer, que se ha consolidado como el referente de todas las mujeres aragonesas.

El Gobierno de Aragón emprende ahora una nueva acción política con la presentación y aprobación de este primer Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres en Aragón 2004-2007.

UN COMPROMISO FIRME EN CUYA APLICACIÓN SE VEN IMPLICADOS VARIOS DEPARTAMENTOS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO

Este Plan autonómico, además de dar cumplimiento a un mandato de las Cortes de Aragón, desarrolla los objetivos recogidos en el III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón para su posterior aplicación en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

Las áreas de actuación que contiene cumplen una doble función formativa y pedagógica y aborda el problema de la violencia contra las mujeres desde una visión integral y globalizadora, desde el prisma de la prevención, la educación, la sanidad, la asistencia social y la protección, entre otros. Un Plan que es fruto del debate profundo de los organismos y entidades que en nuestra Comunidad trabajan en atención y apoyo a las víctimas desde todos los ámbitos; trabajo y participación que, desde estas líneas, quiero agradecer sinceramente.

Como Consejera de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón presento este Plan, convencida de que se convertirá en una herramienta útil para todos los y las profesionales y la sociedad en general, para que juntos avancemos inmersos en la lucha contra cualquier tipo de violencia y la que se ejerce en contra de las mujeres en particular.

La violencia de género se refiere a todo acto de violencia que se ejerce contra la mujer por el simple hecho de serlo y que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual, psicológico o emocional, ya sea en la vida pública o privada.

La violencia de género atenta contra los derechos fundamentales de las mujeres: la vida, la salud física y psíquica, la libertad, la seguridad; derechos que pueden resumirse en uno solo, **el derecho a vivir sin violencia y en libertad**. Por ello no es una cuestión privada sino un gravísimo problema que afecta a toda la sociedad y como tal debe conllevar una respuesta contundente y efectiva por parte de los poderes públicos.

ERRADICAR LA VIOLENCIA ES UNA TAREA QUE REQUIERE DE CONSTANTES ESFUERZOS SOCIALES E INSTITUCIONALES

La violencia afecta a todos los grupos sociales. No es fruto de ninguna enfermedad mental ni de ninguna adicción, sino de la consolidación de un sistema de poder y de relaciones sociales basado en la dominación del varón y en la desigualdad entre ambos sexos. Es una de las manifestaciones más graves del desequilibrio en las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres.

Algunos grupos de mujeres, tales como las indígenas, refugiadas, inmigrantes y las que viven en áreas de conflicto o en zonas de guerra son especialmente vulnerables a la violencia. **La mutilación genital femenina** y otras prácticas tradicionales que, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud se llevan a cabo en no menos de 25 países africanos, en algunos países asiáticos, en Oriente Medio, así como en Comunidades emigrantes de todo el mundo, constituye una violación a los derechos de la mujer en su integridad personal, a su salud física y mental y a la de sus derechos sexuales y reproductivos. La Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo llama a proscribir la práctica de la mutilación genital femenina considerándola un crimen contra la integridad personal.

En el mundo del trabajo, la violencia se manifiesta como abuso de poder para doblegar la voluntad del otro mediante el empleo de la fuerza física, psicológica, económica y política.

En este sentido, las mujeres aparecen también como las más afectadas y vulnerables a esta agresión. **El acoso sexual en el lugar de trabajo** produce consecuencias físicas y psíquicas en sus víctimas, alterando tanto su rendimiento como su integridad social. La sensibilización de la sociedad es también fundamental en este caso ya que la víctima necesitará, además de protección, ayuda para afrontar la situación y denunciar al agresor.

La Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 define el acoso sexual como "la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo". Concluye que "debe hacerse hincapié en que dichas formas de discriminación (acoso y acoso sexual en el trabajo) se producen no sólo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo y a la formación profesional, durante el empleo y la ocupación".

La Directiva dispone igualmente que los Estados miembros de la Unión Europea alentarán al empresariado y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo.

El tráfico sexual, la prostitución y las prácticas relacionadas con la explotación sexual constituyen también formas de discriminación y violencia que dan lugar a un lucrativo mercado del sexo. La Organización Mundial de Migraciones cifra en 500.000 el número de mujeres que entran todos los años en Europa occidental como consecuencia del tráfico con fines de explotación sexual. Esta práctica implica múltiples delitos contra los Derechos Humanos de las mujeres: compraventa, extorsión y explotación sexual, ínfimas condiciones de vida, constante miedo físico y psíquico, malnutrición, asistencia sanitaria nula o clandestina, abortos forzados e incluso, muertes anónimas e impunes a manos de las mafias. Este tráfico de personas suele ir acompañado de enormes movimientos de dinero negro, así como de tráfico de drogas y armas.

Las mujeres con discapacidad también son receptoras de un mayor número de abusos que las personas sin discapacidad, especialmente aquellas que tienen deficiencias severas, dificultades de aprendizaje y de comunicación. Estos factores hacen que se conviertan en un grupo con un altísimo riesgo de sufrir algún tipo de violencia. Además de los actos claramente tipificados como violentos hay que añadir otros más sutiles derivados de actitudes y prácticas discriminatorias. La discriminación por razón de la mayor o menor capacidad física o intelectual de las personas es un acto violento en sí mismo y genera, a su vez, frustración y violencia en la persona que lo padece.

La ocultación o la ignorancia de estas situaciones contribuyen a que se perpetúen. Esta falta de información revierte negativamente tanto sobre las propias afectadas como sobre los profesionales que atienden servicios de atención e información dirigidos a las víctimas de violencia, por lo que se pretende poner en práctica medidas que tengan en cuenta la especificidad de la mujer con discapacidad.

La inmigración, como fenómeno social, está adquiriendo en la actualidad unas dimensiones difícilmente soslayables desde el punto de vista de la mujer y su situación en la estructura de nuestra sociedad. Para las mujeres inmigrantes, la convergencia de varios elementos de identidad (raza, idioma, clase, cultura, religión, estatus como pueblo indígena, etc.) las coloca en situaciones en las que pueden ser el blanco de la violencia.

Debido a las barreras del idioma o culturales las mujeres inmigrantes tienen más dificultades para acceder a los servicios sociales o legales cuando han sido víctimas de violencia, por lo que resulta completamente necesario adoptar medidas específicas que les permitan acceder a los recursos sociales existentes en nuestra Comunidad Autónoma.

La violencia de género en el ámbito doméstico es sin duda la más frecuente y difícil de detectar y en consecuencia también de combatir, ya que se produce dentro del hogar, por el hombre con quien se tiene o ha tenido una relación de afectividad y confianza, se sustenta en una forma de abuso que no siempre es detectado por la propia víctima y desgraciadamente ha sido tolerada en muchas ocasiones por la propia sociedad.

En los últimos años el número de mujeres muertas por la violencia de género se mueve entre las 42 de los años 1999, 2000 y 2001, y las 68 del año 2003, según las cifras que maneja el Ministerio del Interior. En el año 2003 se presentaron más de 50.000 denuncias por agresiones a mujeres por parte de sus parejas en España, de éstas, 1.041 en Aragón. El 80% de las mujeres que murieron a manos de sus maridos o compañeros en los últimos tres años había denunciado previamente la agresión ante la policía o el juzgado. Estos datos demuestran que si bien la concienciación social sobre la relevancia del problema ha conseguido aumentar el número de denuncias, no ha sido suficiente para detener o reducir la comisión de asesinatos de género que se producen en España.

El III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón, 2001-2004, aprobado por el Gobierno Autónomo, considera la violencia de género como uno de los ejes básicos de actuación, al constituirse simultáneamente, como causa y efecto de la discriminación que padecen las mujeres en los ámbitos de la vida social y privada.

La Comunidad Internacional ha reconocido el problema de la violencia contra las mujeres como un problema central de derechos humanos que afecta a la dignidad de las personas. Es un asunto tratado en todos los ámbitos institucionales: internacional, comunitario, nacional, autonómico y local.

La Organización de Naciones Unidas ha examinado este problema en las cuatro Conferencias Mundiales sobre la Mujer. A partir de la IV Conferencia, celebrada en Pekín en 1995, se insta a los Estados a adoptar medidas para la erradicación de la violencia, siendo esta situación uno de los grandes desafíos sociales pendientes.

En este número de AEQUALITAS informamos sobre el Protocolo Facultativo de 1999 de la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer.

En el Derecho comunitario destacamos la Sentencia del TJCE de 18 de marzo de 2004, a raíz de una cuestión prejucial planteada por un Tribunal español. El TJCE establece el derecho de una trabajadora española a disfrutar de vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, en caso de coincidencia entre el período del permiso por maternidad y el fijado con carácter general, mediante el convenio colectivo, para las vacaciones anuales de la plantilla.

A nivel de la legislación nacional, reseñamos las reformas introducidas por la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, que modifica la Ley 35/1998, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida

En relación con la Jurisprudencia a nivel nacional ofrecemos dos artículos sobre el estado de la cuestión de la novedosa jurisprudencia sobre el trabajo de alterne, según Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de septiembre de 2003, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 15 de octubre de 2003, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 4 de noviembre de 2003, Audiencia Nacional en Sentencia de 23 de diciembre de 2003.

Por otra parte, nos sumamos desde la Dirección de la Revista al Manifiesto para la eliminación de la violencia contra las mujeres, anexo al Plan integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón (2002-2007).

El Foro de debate se centra en el tema de la prostitución. Hemos recibido distintas colaboraciones; "Diez razones para no legalizar la prostitución", de la Coalición Internacional contra el Tráfico de Mujeres (CICTM/CATW), así como la opinión de Cáritas Diocesana de Zaragoza, que desde su casa de Acogida Fogaral aporta su experiencia.

Existen distintos modos de hacer frente a esta cuestión desde las instituciones públicas, bien sea el Gobierno de Cataluña, que avanza hacia la regulación, el Plan Integral de la Generalitat Valenciana o el Plan de choque del Ayuntamiento de Madrid, así como las distintas opiniones de la Asociación Nacional de Empresarios de Locales de Alterne (Anela), frente a la Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituida (Apramp). La opinión de estas últimas es que, en definitiva, un contrato laboral precisa hacerse con libertad y, en la mayoría de los casos, en el mundo de la prostitución las mujeres no son libres, sino nuevamente esclavas.

María Elósegui Itxaso
Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza.
Directora de la Revista AEQUALITAS

El Protocolo Facultativo de 1999 a la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer: Retos de su órgano de control internacional ante su entrada en vigor

POR NATALIA OCHOA RUIZ.
Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario en la Universidad Europea de Madrid.

1. INTRODUCCIÓN

La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante, "la Convención") fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, y entró en vigor en 1981[1]. La Convención no contiene propiamente un catálogo de derechos que se reconocen a los individuos, sino una serie de obligaciones que asumen los Estados partes con el fin de eliminar los comportamientos discriminatorios que afectan a la mujer y asegurar su igualdad con el hombre.

Para garantizar la aplicación por parte de los Estados de las disposiciones contenidas en la Convención, el art. 17 establece un órgano de control *ad hoc*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM), similar a otros órganos establecidos por diversas convenciones de derechos humanos adoptadas en el seno de las Naciones Unidas y que ya se encontraban en funcionamiento en la época: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), establecido por la Convención del mismo nombre, de 1965, y el Comité de Derechos Humanos (CDH), creado en virtud del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 1966[2]. El CEDM está compuesto por veintitrés expertos independientes, de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención, elegidos por los Estados

partes entre sus nacionales, en votación secreta y teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización y los principales sistemas jurídicos. Los expertos ejercen sus funciones a título personal, no pudiendo solicitar o aceptar instrucciones de ningún gobierno, ni siquiera del gobierno del Estado de su nacionalidad. Se trata de un órgano desprovisto de carácter judicial, cuya función esencial consiste en examinar los progresos realizados por los Estados en la aplicación de la Convención (primer inciso del art. 17.1). Otros órganos de la misma naturaleza han sido establecidos por sendas convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas [3].

Pero, a diferencia de sus predecesores, el único mecanismo internacional de protección previsto en el texto de la Convención es el mecanismo de informes periódicos, que consiste en la obligación de cada Estado parte de someter cada cuatro años un informe al Comité para su análisis (art. 18). El informe debe exponer las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que haya adoptado el Estado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención, los progresos realizados, así como los factores y dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención. Por lo tanto, el control versa sobre la situación *de iure* y *de facto* vigentes en un Estado. Además, el Comité tiene la posibilidad de solicitar información suplementaria cuando lo considere oportuno [4].

El examen del informe se realiza en sesiones públicas a través de un "diálogo constructivo", según la terminología de las Naciones Unidas, que se establece entre los representantes del Estado que lo presenta y los miembros del Comité. El diálogo tiene como finalidad ayudar al Estado informante a cumplir con las obligaciones contenidas en la Convención, aclarando el alcance de los derechos y obligaciones, identificando los factores que dificultan su cumplimiento y sugiriendo la manera de superarlos, normalmente mediante la formulación de estrategias a medio o largo plazo [5].

Durante el examen del informe los miembros del Comité no pueden ejercer funciones acusatorias ya que, de hacerlo, se excederían de su mandato. Por otra parte, como el procedimiento concluye en unas "observaciones finales" (*concluding observations*), que se dirigen a cada Estado examinado y que incluyen unas recomendaciones desprovistas de carácter vinculante, los expertos miembros son conscientes de que, en buena medida, la aplicación práctica de las mismas depende de su capacidad de persuadir a los representantes gubernamentales, por lo que no pueden enfrentarse a ellos. Junto a la persuasión ejercida por el Comité con ocasión del examen de los informes estatales, la aplicación de las recomendaciones por parte de los Estados destinatarios depende también de la presión política y moral derivada de la publicidad que se da al mismo procedimiento y al informe que el Comité presenta anualmente a la Asamblea General por conducto del Comité Económico y Social (art. 21.1).

En la práctica, se trata de un control blando, que precisa que los Estados presenten puntualmente al Comité informes completos y objetivos, respondan a las preguntas y requerimientos de sus miembros y apliquen las medidas recomendadas. De no hacerse así, la labor de control del Comité se encuentra obstaculizada, sin que tenga recursos efectivos a su alcance para lograr la presentación de los informes, la realización del control y la aplicación de las recomendaciones [6].

Otras convenciones de derechos humanos adoptadas también en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, incluso con anterioridad a la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer, prevéen otros mecanismos de control en principio más eficaces (al menos desde la óptica de los individuos que sufren las violaciones de los derechos humanos) que el de informes periódicos, particularmente los mecanismos de comunicaciones individuales, de reclamaciones interestatales o de investigación confidencial [7], mecanismos que no se prevéen en el texto de la Convención que nos ocupa.

1 Aprobada por la resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, de la AGNU. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con su art. 27.1. En noviembre del 2003, 174 Estados son partes en ella.

2 *Vid.* art. 8 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial y art. 28 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

3 Así, junto al CEDM y los mencionados CEDR y CDH, tenemos el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (órgano de control del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 1966), el Comité contra la Tortura (Convención de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), el Comité sobre los Derechos del Niño (Convención de 1989 sobre los derechos del niño) y el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Convención de 1990 sobre los derechos de los trabajadores migratorios), recién entrado en funcionamiento.

4 La información que los Estados deben incluir en los informes se ha precisado en las directrices generales adoptadas por el Comité. La versión más reciente de las mismas se encuentra en el doc. HRI/GEN/2/Rev.1/Add.2, de 5 de mayo de 2003.

5 *Vid.*, en general: VAN BOVEN, T., "The International Supervision System of Human Rights. An Overview", en UNITED NATIONS, *Manual on Human Rights Reporting under Six Major International Human Rights Instruments*, United Nations, Geneva, 1997, doc. HR/PUB/91/1 (Rev. 1), pp. 3-16, en p. 12.

6 Los problemas del mecanismo de informes periódicos han sido puestos de relieve por el Experto Independiente nombrado por la Comisión de Derechos Humanos en 1989, el profesor australiano Philip ALSTON (doc. A/44/668, de 8 de noviembre de 1989; doc. A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1, de 22 de abril de 1993, y doc. E/CN.4/1997/74, de 27 de marzo de 1997), así como por la experta nombrada en 1998 por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la profesora canadiense Anne BAYEFSKY (*The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads*, abril de 2001. Puede encontrarse en: http://www.bayefsky.com/report/finalreport.php y en BAYEFSKY, A., (ed.), *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century*, The Hague, Kluwer, 2002. Sobre los problemas del CEDM, *vid.* BUSTELO, M.R., "The Committee on the Elimination of Discrimination against Women at the Crossroads", en ALSTON, P., y CRAWFORD, J. (eds.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, 2000, pp. 79-111.

7 Véanse, *inter alia*, los mecanismos de control previstos para la Convención para la eliminación de la discriminación racial, de 1965 (arts. 9-14); los arts. 40-42 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 1966, y su Protocolo Facultativo de la misma fecha, o la Convención contra la Tortura, de 1984 (arts. 19-22).

En realidad, durante los trabajos preparatorios de la misma, diversos Estados (Suecia, Canadá y los Países Bajos) propusieron el establecimiento de un mecanismo de denuncias procedentes de Estados partes, individuos y organizaciones no gubernamentales. Las propuestas en este sentido no prosperaron dado que uno de los grandes puntos de desacuerdo entre los autores de la Convención fue el de saber si era necesario y oportuno establecer un órgano de control *ad hoc* y, en su caso, cuál habría de ser su naturaleza y composición. Para algunas delegaciones bastaba el autocontrol ejercido por cada Estado; otras estimaban que la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer debería asumir la supervisión de la Convención como parte de su actividad de promoción y protección de las mujeres [8], y, por fin, otras pensaban que debería establecerse un órgano *ad hoc* de control de la Convención, ya fuera un grupo en el seno de la Comisión o bien un órgano de expertos independientes creado con la finalidad de examinar los informes que presentaran los Estados, ya que el mecanismo de informes periódicos era la única vía de control sobre la que existía acuerdo entre los Estados [9]. En definitiva, como estas discusiones consumieron gran parte del tiempo y los esfuerzos de los Estados, no hubo ocasión de entrar a analizar la posible adopción de otros mecanismos.

Posteriormente, durante la Conferencia Mundial de Viena sobre derechos humanos, celebrada en 1993, la fuerte presión ejercida por organizaciones de mujeres de todo el mundo condujo a que se incluyera en la Declaración y Programa de Acción una cláusula por la que se pedía a la Comisión de la Condición de la Mujer y al CEDM que examinaran "rápidamente la posibilidad de introducir el derecho de petición, elaborando un protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [10]". El CEDM recibió de buen grado esta recomendación [11]. En 1994 se celebró en Maastricht una reunión de expertos convocada por el International Human Rights Law Group y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Limburg (Países Bajos), en la que se aprobó un proyecto de protocolo facultativo [12]. En 1995, el CEDM hizo suyas las líneas generales del mismo [13]. En 1996, la Comisión de la Condición de la Mujer estableció un grupo de trabajo de composición abierta encargado de examinar la cuestión [14], el cual, tras un intercambio de opiniones, realizó un examen a fondo de los principales problemas que la propuesta planteaba. El mandato de este grupo fue renovado tres veces. Por fin, en 1999 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso el Protocolo Facultativo a la Convención [15].

En virtud del Protocolo se encomiendan al CEDM dos nuevos mecanismos de protección: un mecanismo de comunicaciones individuales, regulado en los arts. 2-7 del Protocolo y desarrollado por los arts. 56-75 del Reglamento del Comité [16], y un mecanismo de investigación confidencial, regulado en los arts. 8 y 9 del Protocolo y 76-91 del Reglamento.

El Protocolo entró en vigor el 22 de diciembre del 2000. El mecanismo de comunicaciones sólo vincula a los Estados que hayan ratificado el Protocolo, no extendiéndose a los demás Estados partes en la Convención. A 2 de noviembre de 2003 ha sido ratificado por 53 Estados. Por su parte, el mecanismo de investigación obliga en principio a los Estados que hayan ratificado el Protocolo, pero éstos poseen la facultad de declarar, en el momento de la firma o ratificación del Protocolo, que no reconocen la competencia del Comité con arreglo a este mecanismo, pudiendo retirar esa declaración en cualquier momento (art. 10). Se trata, por tanto, de un procedimiento facultativo, que encuentra un precedente en el art. 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984.

El Comité ha comenzado a actuar de conformidad con el Protocolo tras su entrada en vigor. Por el momento tan sólo ha revisado su Reglamento para desarrollar los dos nuevos mecanismos y ha constituido un Grupo de Trabajo sobre comunicaciones presentadas con arreglo al Protocolo Facultativo, compuesto por cinco de sus miembros, que se reunirá

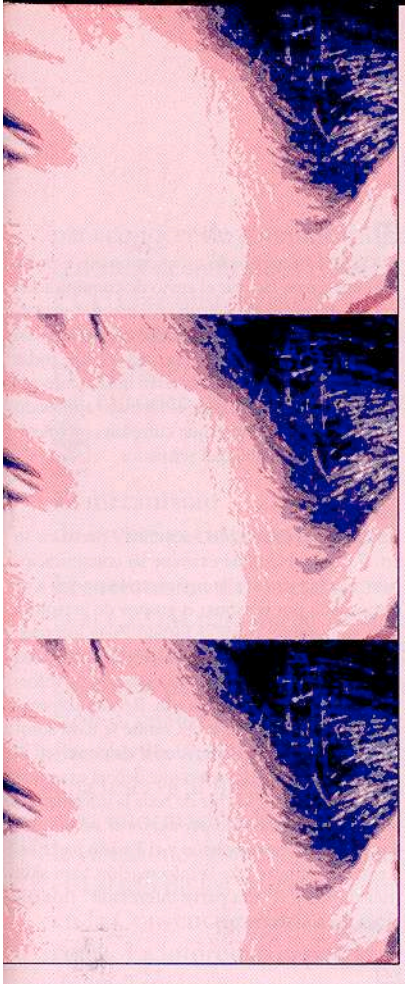
8
La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer es un órgano intergubernamental subsidiario del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, establecido en 1947, que ha recibido importantes competencias para la promoción y protección de los derechos de la mujer (*vid.* resoluciones 48 (IV), de 29 de marzo 1947, y 1987/22, de 1987, ambas del Consejo Económico y Social). Sobre la creación y labor de la Comisión puede consultarse: REANDA, L., "The Commission on the Status of Women", en ALSTON, P. (ed.), *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 265-303.

9
Véase para todo el párrafo: REHOF, L.A., *Guide to the Travaux Préparatoires of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/ London, 1993, pp. 191-205 y 238-239; BYRNES, A. y CONNORS, J., "Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for the Women's Convention?", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XXI, nº 3, 1996, pp. 679-797, en pp. 684-688.

10
Declaración y Programa de Acción de Viena, doc. A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993, p. 21, pár. 40.

11
Doc. A/49/38, sugerencia nº 5. Véase, para todo el párrafo: BYRNES, A. y CONNORS, J., "Enforcing the Human Rights of Women...", *op. cit.*, pp. 689-696.

12
El proyecto puede encontrarse en FLINTERMAN, C., "Draft Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 13, nº 1, 1995, pp. 85-93.



durante la semana previa al período de sesiones. El Comité aún no ha recibido ninguna comunicación ni ha accionado el procedimiento de investigación.

Analizaremos a continuación los mecanismos previstos en el Protocolo, situándolos en el contexto de otros mecanismos similares establecidos por otras convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas. Explicaremos en qué medida los dos nuevos mecanismos pueden resultar interesantes o novedosos, y los retos que se plantean al órgano de control, el CEDM, tras la entrada en funcionamiento de los nuevos mecanismos.

2. LAS NOVEDADES APORTADAS POR EL PROTOCOLO FACULTATIVO

2.1 El mecanismo de comunicaciones individuales

El mecanismo de comunicaciones individuales permite al CEDM conocer de las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte en el Protocolo y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención (art. 2). Deben realizarse dos precisiones en relación a esta disposición. En primer lugar, debe advertirse que se consideran víctimas de una violación tanto las personas aisladas como los grupos de personas. Por contraste, en otros instrumentos de derechos humanos los sujetos pasivos de la violación han de ser personas individualmente consideradas, pertenezcan o no a un grupo que haya sufrido una violación. De este modo, otros Comités [17] no están autorizados para conocer de violaciones colectivas, en tanto que tales, de los derechos reconocidos en el instrumento convencional cuyo cumplimiento han de supervisar [18]. En segundo lugar, se permite que las comunicaciones sean presentadas por otras personas tanto con consentimiento expreso de las víctimas como sin él, siempre y cuando el autor pueda justificar que actúa en su nombre [19]. La disposición no autoriza la presentación de comunicaciones por parte de organizaciones no gubernamentales o grupos de interés en las que no se identifique al individuo o grupo víctimas de una violación o en las que tales entidades aleguen simplemente que poseen un "interés suficiente" por la cuestión, pero en las que no actúen en nombre de las víctimas; de este modo, se cierra la puerta a las demandas meramente especulativas.

Los requisitos de admisibilidad de la comunicación vienen estipulados en los arts. 3 y 4:

A

Las comunicaciones deben ser presentadas por escrito, no pudiendo ser anónimas.

B

Han de haberse agotado los recursos internos del Estado infractor a disposición de la víctima, salvo que la tramitación de tales recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore la situación de la víctima.

C

La violación alegada no puede referirse a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o que haya sido o esté siendo examinada mediante otro procedimiento similar de examen o arreglo internacionales (principio de *non bis in idem* y prohibición de *litis pendentia*).

D

La comunicación ha de referirse a cualquiera de los derechos enunciados en la Convención y que no hayan sido objeto de reserva por el Estado contra el cual se reclama; no ha de ser incompatible con las disposiciones de la Convención, ni estar manifiestamente infundada o insuficientemente sustanciada.

E

La comunicación no puede constituir un abuso del derecho a presentar una comunicación. En este sentido, tal como se desprende de la jurisprudencia del CDH, a un Comité no le corresponde volver a evaluar los hechos que motivaron la demanda en el orden interno ni interpretar el Derecho interno del Estado denunciado [20].

13 *Vid.* doc. A/50/38, cap. I, sección B, sugerencia 7.

14 Resolución 40/8 de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, de 22 de marzo de 1996.

15 Doc. A/RES/54/4, de 6 de octubre de 1999.

16 El Reglamento figura en el doc. CEDAW/C/ROP. Se reproduce en el doc. A/56/38, anexo I.

17 Así, el CDH, el CCT y el CDTM. Por el contrario, el CEDR sí estaría facultado para conocer comunicaciones procedentes de grupos (art. 14.1 de la Convención para la eliminación de la discriminación racial).

18 Compárese el art. 2 del Protocolo Facultativo a la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer con los arts. 2 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, 22.1 de la Convención contra la tortura y 77.1 de la Convención sobre los derechos de los trabajadores migratorios, de 1990.

19 Art. 2 del Protocolo Facultativo y art. 68 del Reglamento del Comité.

20 Véanse, *inter alia*, los dictámenes del CDH sobre las comunicaciones 934/2000, G. c. Canadá, y 873/1999, Hoelen c. Países Bajos (doc. A/55/40, anexo X).

C O N T E N I D O

Editorial 5

DERECHO INTERNACIONAL

El Protocolo Facultativo de 1999 a la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer: Retos de su órgano de control internacional ante su entrada en vigor.
Por Natalia Ochoa Ruiz. Doctora en Derecho.
Profesora de Derecho Internacional Público
y Derecho Comunitario en la Universidad Europea de Madrid 6

DERECHO COMUNITARIO

La incidencia de la suspensión por maternidad sobre el derecho a las vacaciones. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/2001, Merino Gómez contra Continental Industrias del Caucho.
Por Camino Ortiz de Solórzano Aurusa. Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza 19

DERECHO ESPAÑOL

Legislación

Comentario a la ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.
Por Marina Pérez Monge. Área de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza. 23

Jurisprudencia

¿Trabajadores del sexo? Algunas consideraciones sobre la reciente jurisprudencia sobre la materia.
Por Pablo Benlloch Sanz. Profesor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. 32

Actividad de alterne y carácter laboral de la relación. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 2003.
Por Ana Bonilla, de CUATRECASAS Abogados 38

MISCELÁNEA

Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón.
Por IAM Documentación. 45

FORO DE DEBATE

Legalización de la prostitución. ¿Sí o No?
Por Cáritas Diocesana de Zaragoza. 51

La prostitución dentro del modelo teórico propuesto.
Por Centro de Acogida FOGARAL de Cáritas Diocesana de Zaragoza. 53

Diez razones para no legalizar la prostitución.
Por Coalición Internacional Contra el Tráfico de Mujeres
(CICTM/CATW), 2004-01-13).
Con licencia para su publicación y derechos de Copyright cedidos
por www.mujernueva.org 70

LIBROS

Por Laura Abárzuza Loidi.
Alumna del Practicum de Biblioteconomía y Documentación. Universidad de Zaragoza..... 77

IAM Instituto Aragonés de la Mujer

Universidad de Zaragoza

UNIÓN EUROPEA
Fondo Social Europeo

GOBIERNO DE ARAGON
Departamento de Servicios Sociales y Familia

ACUERDO DE 24 DE FEBRERO DE 2004, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, POR EL QUE SE APRUEBA EL PLAN INTEGRAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN ARAGÓN

La Ley 2/1993, de 19 de febrero, por la que se crea el Instituto Aragonés de la Mujer, recoge como fines del mismo elaborar y ejecutar las medidas necesarias para hacer efectivo el principio de igualdad del hombre y de la mujer y eliminar cualquier forma de discriminación de la mujer en Aragón.

En el III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón, dentro del área de violencia se recoge el objetivo dirigido a avanzar en la adopción de medidas integradas en la erradicación de la violencia. Una de las acciones de este objetivo es la elaboración de un Plan integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón.

La violencia contra las mujeres es una expresión de la desigualdad entre hombres y mujeres. Es una violencia basada en la superioridad de un sexo sobre otro, de los hombres sobre las mujeres.

Dicha violencia atenta contra los derechos fundamentales de las mujeres y no puede considerarse una cuestión privada sino como un grave problema que afecta a toda la sociedad y como tal debe conllevar una respuesta contundente y efectiva por parte de los poderes públicos.

Las medidas que recoge el Plan vienen a abordar diferentes aspectos del problema de la violencia como son los preventivos, educativos sociales, sanitarios, asistenciales, de protección, etc., potenciando servicios y programas que ya existían y poniendo en marcha nuevas actuaciones que implican a los poderes públicos y a la ciudadanía.

Este Plan cumple, además, una función informativa y pedagógica ya que permitirá a todos los y las profesionales implicados en el tema de la violencia contra las mujeres conocer los aspectos del problema y las respuestas disponibles.

El Consejo Rector del Instituto Aragonés de la Mujer, en su reunión del día 20 de febrero de 2004 ha acordado elevar al Consejo de Gobierno el Plan integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón, en cuyo proceso de elaboración han participado los organismos e instituciones públicas y privadas que trabajan directa o indirectamente el tema de la violencia.

En consecuencia, la Diputación General de Aragón, a propuesta de la Consejera de Servicios Sociales y Familia, previa deliberación en su reunión del día ACUERDA:

1

Aprobar el **Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón**, que figura como anexo único al presente Acuerdo.

2

Instar a los distintos Departamentos del Gobierno de Aragón para que adopten las medidas oportunas para el desarrollo y ejecución de dicho Plan.

3

Facultar a la Consejera de Servicios Sociales y Familia para acordar cuantas medidas sean precisas en orden a garantizar la difusión del Plan aprobado así como para impulsar, entre sus destinatarios, las acciones necesarias para su completa ejecución.

4

El presente Acuerdo será objeto de publicación en el Boletín Oficial de Aragón.

En Zaragoza, a 20 de febrero de 2004

Elévese,

La Consejera de Servicios Sociales y Familia.
ANA DE SALAS GIMÉNEZ DE AZCÁRATE

La prevención y la erradicación de la violencia contra las mujeres compete a los poderes públicos pero también al conjunto de la sociedad. Todos y todas nos debemos involucrar en esta lucha y la toma de conciencia de esta lacra debe ser un primer paso fundamental del conjunto de la sociedad.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno social muy generalizado, no exclusivo de un grupo y afecta a un gran número de mujeres de todas las edades. Prueba de ello es el aumento de denuncias que, año tras año, engrosan las estadísticas. Es una violación de los derechos más elementales de toda persona. La defensa de estos derechos y libertades es una cuestión de estado y por tanto las administraciones tenemos que tomar medidas para erradicar estas prácticas buscando el consenso de todos los sectores institucionales y sociales.

Esta lacra ha calado en la sociedad y ha permitido una mayor concienciación colectiva. Desde los poderes públicos se han adoptado múltiples acciones para combatir la violencia contra las mujeres. Unas acciones lideradas desde el Gobierno de Aragón, a través del Instituto Aragonés de la Mujer, que se ha consolidado como el referente de todas las mujeres aragonesas.

El Gobierno de Aragón emprende ahora una nueva acción política con la presentación y aprobación de este primer Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres en Aragón 2004-2007.

UN COMPROMISO FIRME EN CUYA APLICACIÓN SE VEN IMPLICADOS VARIOS DEPARTAMENTOS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO

Este Plan autonómico, además de dar cumplimiento a un mandato de las Cortes de Aragón, desarrolla los objetivos recogidos en el III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón para su posterior aplicación en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

Las áreas de actuación que contiene cumplen una doble función formativa y pedagógica y aborda el problema de la violencia contra las mujeres desde una visión integral y globalizadora, desde el prisma de la prevención, la educación, la sanidad, la asistencia social y la protección, entre otros. Un Plan que es fruto del debate profundo de los organismos y entidades que en nuestra Comunidad trabajan en atención y apoyo a las víctimas desde todos los ámbitos; trabajo y participación que, desde estas líneas, quiero agradecer sinceramente.

Como Consejera de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón presento este Plan, convencida de que se convertirá en una herramienta útil para todos los y las profesionales y la sociedad en general, para que juntos avancemos inmersos en la lucha contra cualquier tipo de violencia y la que se ejerce en contra de las mujeres en particular.

La violencia de género se refiere a todo acto de violencia que se ejerce contra la mujer por el simple hecho de serlo y que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual, psicológico o emocional, ya sea en la vida pública o privada.

La violencia de género atenta contra los derechos fundamentales de las mujeres: la vida, la salud física y psíquica, la libertad, la seguridad; derechos que pueden resumirse en uno solo, **el derecho a vivir sin violencia y en libertad**. Por ello no es una cuestión privada sino un gravísimo problema que afecta a toda la sociedad y como tal debe conllevar una respuesta contundente y efectiva por parte de los poderes públicos.

ERRADICAR LA VIOLENCIA ES UNA TAREA QUE REQUIERE DE CONSTANTES ESFUERZOS SOCIALES E INSTITUCIONALES

La violencia afecta a todos los grupos sociales. No es fruto de ninguna enfermedad mental ni de ninguna adicción, sino de la consolidación de un sistema de poder y de relaciones sociales basado en la dominación del varón y en la desigualdad entre ambos sexos. Es una de las manifestaciones más graves del desequilibrio en las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres.

Algunos grupos de mujeres, tales como las indígenas, refugiadas, inmigrantes y las que viven en áreas de conflicto o en zonas de guerra son especialmente vulnerables a la violencia. **La mutilación genital femenina** y otras prácticas tradicionales que, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud se llevan a cabo en no menos de 25 países africanos, en algunos países asiáticos, en Oriente Medio, así como en Comunidades emigrantes de todo el mundo, constituye una violación a los derechos de la mujer en su integridad personal, a su salud física y mental y a la de sus derechos sexuales y reproductivos. La Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo llama a proscribir la práctica de la mutilación genital femenina considerándola un crimen contra la integridad personal.

En el mundo del trabajo, la violencia se manifiesta como abuso de poder para doblegar la voluntad del otro mediante el empleo de la fuerza física, psicológica, económica y política.

En este sentido, las mujeres aparecen también como las más afectadas y vulnerables a esta agresión. **El acoso sexual en el lugar de trabajo** produce consecuencias físicas y psíquicas en sus víctimas, alterando tanto su rendimiento como su integridad social. La sensibilización de la sociedad es también fundamental en este caso ya que la víctima necesitará, además de protección, ayuda para afrontar la situación y denunciar al agresor.

La Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 define el acoso sexual como "la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo". Concluye que "debe hacerse hincapié en que dichas formas de discriminación (acoso y acoso sexual en el trabajo) se producen no sólo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo y a la formación profesional, durante el empleo y la ocupación".

La Directiva dispone igualmente que los Estados miembros de la Unión Europea alentarán al empresariado y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo.

El tráfico sexual, la prostitución y las prácticas relacionadas con la explotación sexual constituyen también formas de discriminación y violencia que dan lugar a un lucrativo mercado del sexo. La Organización Mundial de Migraciones cifra en 500.000 el número de mujeres que entran todos los años en Europa occidental como consecuencia del tráfico con fines de explotación sexual. Esta práctica implica múltiples delitos contra los Derechos Humanos de las mujeres: compraventa, extorsión y explotación sexual, ínfimas condiciones de vida, constante miedo físico y psíquico, malnutrición, asistencia sanitaria nula o clandestina, abortos forzados e incluso, muertes anónimas e impunes a manos de las mafias. Este tráfico de personas suele ir acompañado de enormes movimientos de dinero negro, así como de tráfico de drogas y armas.

Las mujeres con discapacidad también son receptoras de un mayor número de abusos que las personas sin discapacidad, especialmente aquellas que tienen deficiencias severas, dificultades de aprendizaje y de comunicación. Estos factores hacen que se conviertan en un grupo con un altísimo riesgo de sufrir algún tipo de violencia. Además de los actos claramente tipificados como violentos hay que añadir otros más sutiles derivados de actitudes y prácticas discriminatorias. La discriminación por razón de la mayor o menor capacidad física o intelectual de las personas es un acto violento en sí mismo y genera, a su vez, frustración y violencia en la persona que lo padece.

La ocultación o la ignorancia de estas situaciones contribuyen a que se perpetúen. Esta falta de información revierte negativamente tanto sobre las propias afectadas como sobre los profesionales que atienden servicios de atención e información dirigidos a las víctimas de violencia, por lo que se pretende poner en práctica medidas que tengan en cuenta la especificidad de la mujer con discapacidad.

La inmigración, como fenómeno social, está adquiriendo en la actualidad unas dimensiones difícilmente soslayables desde el punto de vista de la mujer y su situación en la estructura de nuestra sociedad. Para las mujeres inmigrantes, la convergencia de varios elementos de identidad (raza, idioma, clase, cultura, religión, estatus como pueblo indígena, etc.) las coloca en situaciones en las que pueden ser el blanco de la violencia.

Debido a las barreras del idioma o culturales las mujeres inmigrantes tienen más dificultades para acceder a los servicios sociales o legales cuando han sido víctimas de violencia, por lo que resulta completamente necesario adoptar medidas específicas que les permitan acceder a los recursos sociales existentes en nuestra Comunidad Autónoma.

La violencia de género en el ámbito doméstico es sin duda la más frecuente y difícil de detectar y en consecuencia también de combatir, ya que se produce dentro del hogar, por el hombre con quien se tiene o ha tenido una relación de afectividad y confianza, se sustenta en una forma de abuso que no siempre es detectado por la propia víctima y desgraciadamente ha sido tolerada en muchas ocasiones por la propia sociedad.

En los últimos años el número de mujeres muertas por la violencia de género se mueve entre las 42 de los años 1999, 2000 y 2001, y las 68 del año 2003, según las cifras que maneja el Ministerio del Interior. En el año 2003 se presentaron más de 50.000 denuncias por agresiones a mujeres por parte de sus parejas en España, de éstas, 1.041 en Aragón. El 80% de las mujeres que murieron a manos de sus maridos o compañeros en los últimos tres años había denunciado previamente la agresión ante la policía o el juzgado. Estos datos demuestran que si bien la concienciación social sobre la relevancia del problema ha conseguido aumentar el número de denuncias, no ha sido suficiente para detener o reducir la comisión de asesinatos de género que se producen en España.

El III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón, 2001-2004, aprobado por el Gobierno Autónomo, considera la violencia de género como uno de los ejes básicos de actuación, al constituirse simultáneamente, como causa y efecto de la discriminación que padecen las mujeres en los ámbitos de la vida social y privada.

La Comunidad Internacional ha reconocido el problema de la violencia contra las mujeres como un problema central de derechos humanos que afecta a la dignidad de las personas. Es un asunto tratado en todos los ámbitos institucionales: internacional, comunitario, nacional, autonómico y local.

La Organización de Naciones Unidas ha examinado este problema en las cuatro Conferencias Mundiales sobre la Mujer. A partir de la IV Conferencia, celebrada en Pekín en 1995, se insta a los Estados a adoptar medidas para la erradicación de la violencia, siendo esta situación uno de los grandes desafíos sociales pendientes.

La Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de 1997 de Naciones Unidas pone de manifiesto "el deber de los gobiernos de actuar con la necesaria diligencia para prevenir, investigar y de conformidad con la legislación nacional, castigar los actos de violencia contra la mujer y proporcionar a las víctimas el acceso a unos medios de reparación justos, eficaces y a una asistencia especializada".

La Unión Europea ha venido formulando Recomendaciones a los Estados Miembros sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas, instando a la realización de campañas informativas. La violencia contra las mujeres se considera como una preocupación prioritaria en la Unión Europea. En concreto, el IV Programa Comunitario de Acción para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres (1996-2000) incidió especialmente en esta problemática. Posteriormente, el año 1999 es designado como Año Europeo contra la violencia hacia las mujeres.

Actualmente está en vigor la Estrategia Marco Comunitaria sobre la Igualdad entre Hombres y Mujeres (2001-2005). En este marco se incluye la violencia en el objetivo 3.4.3, relacionándola con el pleno disfrute de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Por último, el Comité de Ministros ha adoptado en abril de 2002 una Recomendación sobre la protección de la Mujer contra la violencia, en la que se proponen medidas en el ámbito educativo y formativo, en los medios de comunicación, planificación local, regional, urbana, etc.

En España, se adoptan las primeras medidas para erradicar la violencia a partir de la Constitución de 1978, en cuyo artículo 9.2 establece que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones adecuadas para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

El Gobierno Central también ha aprobado desde 1998 dos planes Integrales contra la violencia doméstica. El último de estos Planes 2001-2004 contiene las estrategias a desarrollar para erradicar los actos violentos y arbitrar los medios necesarios para paliar sus efectos en las víctimas.

La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, constituye un nuevo instrumento legal diseñado para proteger a la víctima de la violencia doméstica frente a todo tipo de agresiones. La Orden de protección concentra en una única e inmediata resolución judicial la adopción de medidas de naturaleza penal y civil y activa al mismo tiempo los mecanismos de protección social establecidos a favor de la víctima por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

En la Comunidad Autónoma de Aragón se recoge el precepto constitucional anteriormente citado en nuestro Estatuto de Autonomía, en su artículo 6.2 y en base a dicho precepto se han desarrollado tres Planes de Acciones Positivas para las Mujeres en Aragón. En el último de ellos, aprobado en el año 2001 por el Gobierno de Aragón, se introduce un Área específica para determinar las acciones tendentes a erradicar la violencia de género en nuestra Comunidad Autónoma, destacando la elaboración de un Plan Integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón, que desarrollará de manera extensa los objetivos y acciones que se consideren necesarios llevar a cabo para la erradicación de la violencia hacia las mujeres.

Por otro lado, el Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 20 y 21 de septiembre de 2001 aprobó la Proposición no de Ley nº 152/01, sobre la presentación de un Plan integral de prevención y tratamiento de la violencia de género.

Este Plan que aquí se presenta aborda la Violencia contra las mujeres en sentido amplio. La violencia de género no sólo comprende los malos tratos domésticos hacia las mujeres, bien sean físicos o psicológicos, sino que es un concepto mucho más amplio en el que se incluyen las agresiones sexuales, las violaciones, abusos sexuales a menores, acoso sexual, tráfico de mujeres con fines de explotación sexual, mutilación genital, etc.

El Instituto Aragonés de la Mujer, organismo autónomo adscrito al Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón, ha venido desarrollando desde su creación una serie de actuaciones de asesoramiento y atención a las mujeres víctimas de violencia, paliando con ello situaciones de riesgo, protegiendo a las mujeres y procurando alternativas para el ejercicio de sus derechos como ciudadanas en un Estado democrático.

No obstante siendo necesario el mantenimiento y creación de recursos que faciliten este apoyo y tratamiento de las mujeres para salir de la violencia, también lo es el llevar a cabo una serie de medidas de sensibilización y prevención dirigidas a la sociedad en general, ya que se trata de un problema de violación de los derechos humanos y nos compete a todos y a todas, siendo responsables del fomento de valores como la tolerancia, la solidaridad, el respeto a la diferencia y la solución pacífica y democrática de los problemas.

El derecho a vivir sin violencia, el derecho a la paz familiar son el núcleo troncal a partir del cual se articula este plan integral que da respuesta a los numerosos efectos que hay que atajar en la erradicación de la violencia de género.

Las medidas que este Plan contiene vienen a abordar los diferentes aspectos del grave problema que representa la violencia contra las mujeres, como los preventivos, educativos, sociales, sanitarios, asistenciales, de protección etc., potenciando los servicios y programas que ya existían y poniendo en marcha nuevas actuaciones que implican a los poderes públicos y a la ciudadanía en un compromiso solidario contra esta forma de violencia.

Este Plan autonómico contra la violencia de género cumple, además, una función informativa y pedagógica, ya que permitirá a todos los y las profesionales implicados en el tema de la violencia contra las mujeres conocer los aspectos del problema y las respuestas disponibles y servirá de soporte y motor de cambio para conseguir la implantación de valores de igualdad y respeto entre hombres y mujeres fundamentales para conseguir erradicar la violencia de género.

Los objetivos para la erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón, previstos en el **III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón 2001-2004** y desarrollados en el presente Plan Integral, son los recogidos en el Área 8 "La erradicación de la violencia de género":

- Expandir la información y las buenas prácticas sobre prevención de la violencia de género al conjunto de la sociedad.
- Impulsar la formación sobre Todas las formas posibles de eliminación de la violencia en todos los sectores de la sociedad, especialmente en los colectivos de profesionales.
- Avanzar en la adopción de medidas integradas en la erradicación de la violencia.
- Adecuar y ampliar la red de recursos existentes para la atención y acogimiento de mujeres víctimas de malos tratos y agresiones sexuales.

Para poder dar cumplimiento a los objetivos previstos en el III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón, 2001-2004, aprobado por el Gobierno Aragonés, se programan una serie de acciones concretas para la erradicación de la violencia de género en Aragón, que pueden agruparse en tres áreas de actuación:

1

Medidas de sensibilización y prevención dirigidas a la población aragonesa

Objetivos:

1.1

Difundir la información y las buenas practicas sobre prevención de la violencia de género al conjunto de la sociedad aragonesa y sensibilizar a la población, provocando actitudes de rechazo ante las conductas violentas contra las mujeres.

1.2

Colaborar con los medios de comunicación en Aragón para promover una mayor sensibilización de la sociedad contra la violencia hacia las mujeres.

1.3

Sensibilizar y prevenir en el ámbito educativio al objeto de alertar sobre las causas y efectos de la violencia de género, potenciando comportamientos igualitarios y solidarios.

1.4

Realizar, impulsar y/o facilitar formación a los colectivos de profesionales que atienden a las mujeres víctimas de violencia para prevenir y detectar precozmente los casos de violencia de género en todos los niveles de atención y garantizar la intervención adecuada.

1.5

Potenciar la realización de investigaciones sobre violencia de género que permitan avanzar en el conocimiento de la situación en Aragón.

2

Medidas y recursos de atención y apoyo a las mujeres víctimas de violencia

Objetivos:

2.1

Adecuar y ampliar la red de recursos existentes para la atención, acogimiento y apoyo a mujeres víctimas de violencia.

2.2

Fortalecer las medidas dirigidas a garantizar la seguridad y protección de las mujeres que han sido víctimas de violencia.

2.3

Promover la adopción de medidas que faciliten la integración social y laboral de las mujeres víctimas de violencia.

3

Medidas de coordinación institucional

Objetivos:

3.1

Desarrollar y potenciar una actuación institucional coordinada en Aragón, que permita un tratamiento globalizado e integral en la asistencia a mujeres víctimas de violencia.

LOS ORGANISMOS GESTORES SON:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.
- Departamento Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.
- Departamento Salud y Consumo.
- Departamento de Educación, Cultura y Deporte.
- Departamento de Servicios Sociales y Familia.
- Instituto Aragonés de la Mujer
- Instituto Aragonés de Empleo
- Instituto Aragonés de Servicios Sociales
- Instituto Aragonés de la Juventud
- Gabinete de Comunicación.

Legalización de la prostitución

¿Sí?

¿No?

Por Cáritas Diocesana de Zaragoza

Ante el debate social que se está desarrollando durante estos días en torno a la legalización de la prostitución, Cáritas Diocesana de Zaragoza considera, en primer lugar, que nos encontramos ante una realidad compleja en la que intervienen diversos factores, y que dicho debate se está planteando en torno a dos opciones enfrentadas que simplifican el verdadero problema, ocultando o desorientando un enfoque más adecuado de esta realidad.

Ninguna de las dos opciones que se plantean, legalización sí, legalización no, aportan una solución real a la situación de las mujeres prostituidas. Ambas opciones presentan pros y contras, acentuándose los efectos negativos proporcionalmente a los beneficios que podrían tener determinadas medidas, tanto en un sentido como en otro.

El problema no es la legalización, sino las dinámicas sociales que generan y favorecen una forma de explotación que provoca graves problemas de exclusión social. Proponemos enfocar el debate desde la perspectiva de la dignidad de la persona que se ve inmersa en dichos procesos de exclusión social. En este sentido cualquier medida que se tomase debería buscar como objetivo último recuperar, fortalecer o restituir dicha dignidad, aminorando las consecuencias de explotación e injusticia que puede acarrear la realidad de la prostitución.

Por supuesto que Cáritas Zaragoza respeta ante todo la libertad de las personas pero a partir de ahí consideramos necesario un pacto social que busque por todos los medios salvaguardar la dignidad de este colectivo. Para ello, serán necesarias medidas económicas, sociales y por supuesto educativas.

En primer lugar, sería necesario abordar y reforzar las actuaciones legislativa, judicial y policial de todas aquellas actividades ilegales que coartan la libertad del colectivo afectado, fruto de extorsiones, redes ilegales, tanto de particulares como de organizaciones fuera de la ley.

En segundo lugar, sería necesario desarrollar un programa integral y coordinado entre distintos organismos, públicos y privados, para desarrollar proyectos de prevención y de inserción social y laboral, teniendo en cuenta que dicho programa deberá interactuar con otros de ámbitos confluyentes (toxicomanías, prisiones, mujeres y jóvenes en riesgo de exclusión, infancia, etc.).

Por último, si bien consideramos urgente abordar medidas que favorezcan una mejor calidad de vida de las personas en situación de marginación, incluidas aquéllas que por condicionantes internos o externos ejercen la prostitución estamos convencidos de que, en el caso de estas últimas, es tan prioritario como lo anterior ofrecer a las mismas altemativas educacionales que les ayuden a acrecentar su dignidad como seres humanos en lo que respecta a su libertad y, por consiguiente, a la propia opción ante las distintas actividades humanas, ya que, a nuestro juicio, hay "profesiones" que no son dignas de la persona, según determinadas visiones del mundo y de la vida.

Cáritas Zaragoza viene trabajando desde hace varias décadas con un colectivo de mujeres prostituidas que ejercen la prostitución más marginal. Se trata de mujeres muy deterioradas que anteriormente han recorrido otros ámbitos de la prostitución con un proceso más o menos lento de desestructuración personal y que habitualmente tienen relación con el mundo de las dependencias (politoxicomanías, ludopatías, etc.).

Son un colectivo de mujeres que viven la prostitución como un "destino" y no como una "elección". En ellas tiene especialmente relevancia la necesidad de restablecer, mediante acciones educativas, procesos de inserción basados en la autoestirna y su dignidad como mujeres. Generalmente presentan una situación económica precaria, deterioro de la salud a nivel físico y mental habiendo sufrido con frecuencia maltrato físico y psicológico, así como abusos sexuales.

Los datos relativos a las atenciones realizadas en el Centro de Acogida FOGARAL, correspondientes al año 2002 son:

- Mujeres que pasaron por el Centro: alrededor de 200.
- Mujeres con proceso personal desde el Centro: alrededor de 155.
- Inmigrantes: 23.
- Travestis: 10.
- Intervenciones realizadas en 2002: 3.696.
- Apoyo en centro: 1.924.
- Apoyo telefónico: 180.
- Seguimiento individualizado: 603.
- Gestiones: 209.
- Encuentros calle: 124.
- Seguimiento medicaciones: 385.
- Visitas a domicilio: 23.
- Visitas a hospital: 122.
- Acompañamiento médico: 37.
- Acompañamiento a gestiones: 37.
- Asesoría Jurídica (consultas): 52.

LA PROSTITUCIÓN DENTRO DEL MODELO TEÓRICO PROPUESTO

POR CENTRO DE ACOGIDA FOGARAL.
Cáritas Diocesana de Zaragoza.

En 1996, tras dos años de investigación, se publicaba *La prostitución en la calle. Estudio sobre los procesos de marginación e inserción de las mujeres que se acercan al Centro de Acogida FOGARAL de Cáritas Diocesana de Zaragoza*. Pese al tiempo transcurrido, pensamos que siguen siendo válidas las aportaciones presentadas.

El objetivo general de este capítulo consistirá en ubicar correctamente la problemática de la prostitución (en concreto, la prostitución más marginal que se ha dirigido a FOGARAL) dentro del modelo teórico de acercamiento a la realidad de pobreza y marginación.

Nos encontramos en un momento en el que constantemente tendremos que ir desde la teoría hacia las consideraciones que provienen de nuestra realidad más cercana y viceversa. En un proceso conjunto, trataremos de demostrar la idoneidad de nuestro modelo de análisis, a la vez que vamos ampliando el conocimiento sobre la realidad que nos preocupa, además de cuestionarnos el modelo de intervención que venimos utilizando en FOGARAL.

El punto clave de abordaje de esta cuestión va a ser el de la vulnerabilidad. Allí nos situaremos, como buenos observadores, para contemplar el panorama que va teniendo lugar delante de nuestros ojos.

A. HACIA LA PROSTITUCIÓN

La mayoría de las mujeres a las que hemos entrevistado llevan ya bastantes años en el ejercicio de la prostitución. Las condiciones que nos impusimos a la hora de seleccionar la muestra de estudio, nos dificultaba extraordinariamente analizar directamente a las mujeres que actualmente están dando sus primeros pasos en este mundo.

Esta circunstancia nos obligó a provocar el recuerdo en las mujeres con las que tenemos contactos acerca de la forma en que vivieron esa circunstancia. Y para ello nos hemos fijado, sobre todo, en las primeras etapas de sus vidas; es decir, en los procesos de socialización: infancia, pubertad, adolescencia y juventud.

A.1

¿Qué o quién provoca el comienzo del ejercicio de la prostitución?

En realidad, estamos hablando del "hecho causante", aquello que provocó en su momento la entrada de la mujer en el mundo de la prostitución. Los teóricos en la materia destacan sobre los demás, los siguientes hechos causantes:

- Abandono del hogar por parte del compañero o conviviente.
- Embarazo sin matrimonio.
- Necesidad de atender al sustento de los hijos que se tienen.
- Condiciones de gran precariedad económica.
- Pero, además, y como novedad de los últimos tiempos, se destaca la importancia de la drogas como factor desencadenante que lleva hacia el ejercicio de la prostitución [1].

Cuando se habla con las mujeres que ejercen la prostitución o cuando se estudian sus trayectorias vitales, casi siempre suelen presentar como causa cercana la obtención de recursos económicos para resolver situaciones de precariedad, causadas generalmente por un hombre. Sin embargo, un análisis un poco más profundo, ha descubierto a los ojos de los investigadores del tema de la prostitución unas causas más profundas, que estaban normalmente detrás de la causa económica cercana.

Siguiendo nuestro esquema, queremos presentar esas causas profundas dentro de un sistema dinámico, es decir, viendo las fases más significativas que se han detectado al estudiar diferentes trayectorias vitales de mujeres que ejercen la prostitución. Gráficamente, podrían resumirse los siguientes recorridos típicos, señalando únicamente los puntos fundamentales, los hitos de la historia vital (la causa profunda se encuentra destacada y el proceso seguido se describe a continuación) [2].

- **Desestructuración familiar** (violaciones, riñas con los padres, muerte de ellos...).

a) Internamiento de la menor.

b) Salida (imposibilidad de integración, necesidad de subsistencia).

c) Prostitución.

- **Madre soltera.**

a) Expulsión del grupo familiar.

b) Falta de apoyo del entorno social.

c) Prostitución.

- **Desestructuración matrimonial.**

a) Adopción de las cargas familiares por parte de la mujer (falta de apoyo de la familia o del entorno).

b) Prostitución.

- **Abandono del cónyuge** (como caso especial de la situación anterior).

a) Adopción de las cargas familiares por parte de la mujer (falta de apoyo de la familia o del entorno).

b) Prostitución.

- **Inducción y/o coacción del compañero.**
- **Paro laboral del marido o de la mujer.**

a) Falta de recursos económicos (falta de apoyo de la familia o del entorno).

b) Prostitución.

- **Obtención de mayores recursos económicos.**

a) Prostitución.

- **Hábitos de consumo (droga, ludopatía, alcoholismo).**

a) Necesidad de mantener el consumo.

b) Prostitución.

Una primera conclusión podemos extraer de la lectura de esos procesos de empobrecimiento: la causa económica (dependiente claramente de la dimensión económico-estructural y que normalmente viene expresada por la mujer como "la necesidad de mantener a mis hijos"), no es la fundamen-

tal. Cuando se escarba, aunque sea mínimamente, en la historia vital de cualquiera de las mujeres que ejercen la prostitución, encontramos como dimensión que posee una preponderancia fundamental la socio-relacional, muy vinculada en casi todos los casos a la experiencia familiar.

A.2

De la causa económica a la interrelación de hechos causantes

En el fondo, se comprueba la tesis de que el hecho que provoca (el subrayado) produce una introducción de la mujer en una situación de clara vulnerabilidad, que se expresa en su necesidad diaria de obtener unos ingresos para conseguir sobrevivir. Esa necesidad imperiosa es la que se aparece ante nuestros ojos como acuciante e improrrogable.

Por ello, aunque en primera instancia provoque desde las instituciones y entidades una respuesta dé tipo económico, no se puede olvidar la causa fundamental. Quedarse en ella significa simple y llanamente mantenerse en el asistencialismo puro. Habría que dedicar esfuerzos suficientes para detectar y atajar las causas profundas.

Por otra parte, también es conveniente resaltar que, si bien la vulnerabilidad puede haber sido provocada por un factor concreto, para que se llegue a la marginación efectiva tienen que fracasar en su apoyo el resto de dimensiones de la existencia humana. Después de cada factor causante, solemos encontrar el comentario "falta de apoyo familiar o del entorno" que, en caso de darse, igual hubiera permitido una marcha atrás en el proceso de empobrecimiento.

Ello nos lleva directamente a la obligación de estudiar las relaciones de la mujer que ejerce la prostitución con su medio primario de socialización (la familia, el grupo de iguales y el entorno más cercano, ya sea barrio o pueblo).

Así, puestos en esta tarea, se ha detectado que el tipo de familia del que proceden estas mujeres se caracteriza por la conflictividad [3] y la inexistencia de vínculos afectivos estables. Son familias que cuentan con escasos recursos económicos, bajo nivel cultural y con un sistema de valores tradicional. Hablamos, pues, de lo que se podría denominar marginación reproducida [4].

Pero, ¿qué hemos encontrado nosotros en las mujeres que se han acercado a demandar ayuda al centro FOGARAL?, ¿en qué se parecen y diferencian sus "causas declaradas" y sus "causas profundas" de las situaciones típicas descritas por otros teóricos de la prostitución? [5].

La razón principal esgrimida por las mujeres fue la de "no tener otro tipo de ingresos", en el 41% de los casos, seguida de la "drogadicción" (en el 22%).

TABLA 1.
CAUSA DECLARADA DEL INICIO EN EL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN

CAUSA DECLARADA	%
No tener otro tipo de ingresos	41,5%
Drogadicción	22,0%
Necesidad de mantener a los hijos	7,3%
Inducida por el marido, compañero	4,9%
Otras razones	2,4%
No sabe/No contesta	22,0%

Las necesidades económicas alcanzan el 48,8% del total. Y si apartásemos las causas debidas a la drogadicción, situación que excepto a lo que hace referencia el alcohol es muy moderna en la historia de la prostitución, veríamos cómo las mujeres que la ejercen, achacan fundamentalmente a razones económicas su situación (alcanzaría el 62% de los casos, en esa hipótesis), tratando de ocultar las "verdaderas" o, por lo menos, las profundas.

Un primer dato de los que nos proporcionan las fichas nos hace dudar de esta culpabilización de los factores económicos [6]: la edad en la que se comenzó el ejercicio de la prostitución. La Tabla 2 nos da la información requerida.

Un 36% de las mujeres reconoce que comenzó el ejercicio de la prostitución antes de los 18 años, lo que nos lleva a preguntarnos si detrás de esa decisión existe una necesidad económica pura o, por el contrario, podemos encontrar

1
GARCÉS CORTIAS, PEDRO y SEGUI NAVARRO, ANTONIO, *La prostitución en la ciudad de Zaragoza: Análisis sociojurídico de especial incidencia en la delincuencia activa y/o pasiva*. Zaragoza, 1992. Se trata de un estudio-investigación sin editar.

2
SANTAMARÍA, ANA; MARTÍNEZ-TOLEDANO, BALTI y ESPINOSA, MARÍA, *La prostitución de las mujeres*, Instituto de la Mujer, Bilbao, 1988.

3
La conflictividad suele concretarse en malos tratos a la mujer. Por ello, destacamos un dato que puede darnos una idea del agravamiento de este hecho: Entre 1993 y 1994 las denuncias de malos tratos a la mujer han aumentado en un 58,36% en Aragón (*Situación Económica y Social de Aragón en 1994*, Consejo Económico y Social de Aragón, Zaragoza 1995). Aun reconociendo la importancia del dato, no hay que olvidar, sin embargo, que puede no reflejar fielmente el aumento de malos tratos, ya que se entremezclan en él el hecho de que se hayan dado efectivamente más delitos y el de que las mujeres se hayan atrevido en mayor proporción a denunciarlos

4
Hemos de diferenciar, por ahora, el tipo de familias propias de las mujeres que han entrado a la prostitución por la vía tradicional del tipo de familias característico de las mujeres que han entrado a la prostitución a través de la droga.

En este último tipo de casos, no es extraño encontrar a mujeres que provienen de familias de clase media. Algo parecido sucede con las mujeres, ya maduras, que han vivido como causa principal de entrada en el ejercicio de la prostitución el desempleo, ya sea propio o del cónyuge

5
No hemos de olvidar que nuestra fuente de información primaria es doble. Por una parte, tenemos la información que proviene de a través de cumplimentar una ficha/encuesta a 41 mujeres que ejercen o han ejercido la prostitución. Por otra parte, poseemos la entrevista en profundidad a 4 de esas mujeres. Todas ellas pertenecen al colectivo de las que se han dirigido a FOGARAL a demandar ayuda. También hay que resaltar que la pregunta que se refería al origen de la prostitución era abierta, intentando no mediatizar la respuesta.

6
Culpabilización que, por otra parte, es normal en todos los colectivos marginados. Esto se observa, además, a la hora de verbalizar sus peticiones ("problemáticas principales planteadas"), que se orientan claramente hacia visiones economicistas, en contraposición a las "problemáticas detectadas", en las que la dimensión económica pierde claramente importancia.

Ver, por ejemplo, *Muier y Pobreza*, Comisión de Mujer de los arciprestazgos de Santo Domingüito y San Valero, Cáritas Diocesana de Zaragoza, Zaragoza, 1995.

problemas previos de tipo familiar que hayan "llevado" a la joven a solucionar sus necesidades básicas a través de la prostitución, ante la mala respuesta de su entorno más cercano y añadida su falta de desarrollo de las capacidades (intelectuales y de orientación).

TABLA 2.
EDAD DE INICIO DEL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN

EDAD DE INICIO	%
Hasta los 15 años	25,0%
16 y 17 años	10,7%
De 18 a 20 años	28,6%
De 21 a 23 años	17,9%
De 24 a 29 años	10,7%
De 30 o más años	7,1%

Los condicionantes estructurales (no sólo económicos) sí que se dejan ver con fuerza en este caso. En concreto, el sistema educativo tendría mucho que decir al analizar la realidad de la prostitución en nuestras ciudades. Los datos de la encuesta son demoledores. Y si no, observemos la siguiente tabla:

TABLA 3.
NIVEL DE ESTUDIOS ALCANZADO

NIVEL DE ESTUDIOS	%
Sin estudios	22,0%
Leer y escribir (Primaria incompleta)	41,5%
Primaria y EGB	36,6%

Con un índice de respuesta del 100% (es decir, todas las mujeres contestaron correctamente a esta pregunta), encontramos que ninguna de las mujeres encuestadas que ejercen o han ejercido la prostitución supera la EGB La mayoría (un 63,5%) ni siquiera obtuvo la Primaria. Estamos, pues, ante un colectivo con escasísimas herramientas culturales para defenderse en un mundo supercompetitivo. Y este hecho deberemos tenerlo en cuenta cuando valoremos (si es que estamos legitimados moralmente para enjuiciar a nadie) los momentos de "decisión" en situación de alta vulnerabilidad.

Pero todavía tenemos elementos para terminar de perfilar cuáles son las características de la formación y capacidades culturales de las mujeres que ejercen la prostitución. De las 20 mujeres que accedieron a proporcionarnos la edad a la que abandonaron los estudios, un 50% lo hizo a los 12 años o antes y el resto

no llegó a los 15 años escolarizadas. El triángulo del Gráfico 1 es diabólico, por cuanto deja indefensa, a temprana edad, a unas jóvenes sin casi elementos para responder fuera de la marginalidad [7].

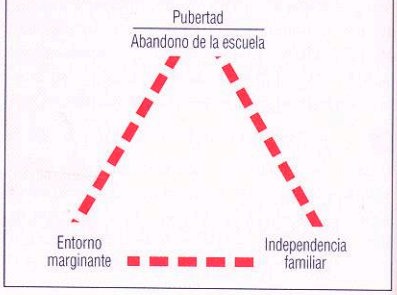
Pero aún tenemos dos métodos más para conseguir romper con ese velo que el discurso espontáneo de las propias mujeres quería construir ante nuestro conocimiento: por una parte, algunas preguntas del propio cuestionario que iban desvelando situaciones críticas del pasado y, por otra, las entrevistas en profundidad, dentro de las cuales llega un momento en el que se terminan destruyendo esos velos.

Hay una primera pregunta que nos aproximaba bastante a nuestro objetivo. Se pedía a las mujeres que describiesen cuál había sido la causa (o causas) de su independencia familiar, es decir, por qué habían dejado el hogar paterno/materno. Del total de las respuestas contestadas (es decir, eliminando los No sabe/No contesta), el 40% declaraba que se había independizado a causa de conflictos y rupturas familiares diversas. El 46% nos refería a situaciones más típicas (matrimonio o simple independencia por motivos varios como trabajo, emigración, etc.).

TABLA 4.
CAUSA DECLARADA DE LA INDEPENDENCIA DE LA FAMILIA DE ORIGEN

CAUSA DECLARADA	%
Conflictos y rupturas familiares	40,0%
Matrimonio	26,6%
Mayoría de edad, independencia	20,0%
Drogadicción/expulsión/marcha	13,3%

GRÁFICO 1.



7
En este sentido, las mujeres a las que se les realizó la entrevista en profundidad, son ejemplos paradigmáticos. Una de ellas, por ejemplo, abandonó los estudios a los 11 años, escapándose de casa a los 13 años. Otra, empezó a tener experiencias laborales en la economía sumergida a los 15 años, con el consiguiente abandono de estudios.

8
Es necesario entender lo que significa la falta de amor y de afecto en las personas que sufren esa carencia. Más de una vez, en las conversaciones mantenidas con estas mujeres, se han pronunciado confesiones que manifiestan claramente hasta qué punto llegaban a desear que alguien sintiese cariño hacia ellas. "Llegué a envidiar el bofetón que me daba la madre" o "la primera paliza que me pegó; aún fui luego al club orgullosa de que me había pegado. Yo no quería el cariño de esa manera, no, pero llegué a pensar que podría ser otra forma de demostrar cariño, ¿no?".

Si añadimos a las problemáticas familiares graves, las situaciones en las que ésta ha estado causada por la drogadicción de la mujer, ya en ese momento, llegamos a una cifra cercana al 54% de conflictos y rupturas como elementos claves en la independencia de su hogar de origen por parte de las mujeres que posteriormente (o, incluso, ya en ese momento) ejercieron la prostitución.

Pero todavía nos queda por analizar un hecho que termina por darnos el perfil de estas mujeres en lo relativo a su independencia y posterior ingreso en el. ejercicio de la prostitución. Nos referimos a la edad en la que se produjo esa independencia. Casi la mitad de las mujeres (el 45,8%) se independizó antes de los 16 años. Y el 25% entre los 16 y 17 años. Es decir, el 71% de las mujeres se independizó (fuese traumáticamente o no) de su familia antes de su mayoría de edad legal.

De las cuatro mujeres a las que se les hizo entrevistas en profundidad, observamos situaciones en las que, viviendo en claro conflicto familiar, las mujeres (en ese momento niñas) y sus hermanos, o han sido abandonados, ingresados en internados (dos casos) o terminaron por escaparse de casa. Sólo una de ellas se independizó a causa del matrimonio.

Encontramos en este momento uno de los elementos que se va repitiendo constantemente en la vida de las mujeres que ejercen la prostitución: el internamiento integrado en su existencia, ya sea en colegios, en reformatorios, protección de menores o en cárceles.

Preguntadas las mujeres si habían tenido un pasado dentro de reformatorios o en internados (lo que nos dará la pista de una independencia temprana) hallamos que el 31% de ellas admite que en su infancia abandonaron sus hogares para formar parte de esos "hogares colectivos".

Es más, el 43% de las que han sufrido un internamiento de cualquier tipo, afirma que lo sufrieron antes de su mayoría de edad, y con 15 años o menos en el 33,3% de los casos.

Pero sigamos con nuestra pauta fundamental de la investigación, la vulnerabilidad.

Podemos ver que la vida de cada una de esas mujeres discurría de una determinada forma, normalmente ya con graves problemas de convivencia. Pero, aun desarrollándose de forma brusca y hasta violenta, la vida de esas mujeres se llevaba a cabo dentro de un núcleo más o menos estable. Sin embargo, un hecho crítico (embarazo, riñas, abandono del cónyuge, etc.) provocó que la vida de esas mujeres entrase en un proceso claro de vulnerabilidad, que comenzasen a tambalearse las precarias estructuras que la mantenían en pie.

Ese momento de sus vidas, que nosotros hemos llamado de vulnerabilidad, es crítico, tanto por la tensión con la que se percibe como por la temprana edad en la que se produce. Las historias vitales de las mujeres entrevistadas así nos lo confirman. Podemos concluir que la pubertad es una etapa esencial y fundamental en la historia de esas mujeres.

Es el momento en el que se manifiestan todas los procesos que estaban siendo vividos de forma latente y que condicionaban enormemente la existencia de la joven.

Cualquier tarea efectiva de **prevención** sobre la prostitución debe contemplar, al menos, una actividad intensa en esa edad.

A.3

Un punto de inflexión: la mujer comienza a ejercer la prostitución

Para terminar de perfilar cómo se decide y hacia dónde desemboca esa situación de vulnerabilidad, nos conviene analizar el momento en que las mujeres deciden (o se ven obligadas a) entrar en el mundo de la prostitución. ¿Cómo y a través de quién?

En las encuestas introdujimos una pregunta a través de la cual intentábamos conocer este extremo. Sin embargo, ante esa herramienta, y aun cumpliendo todos los requisitos comentados en la introducción a la presente investigación, las mujeres no contestaron con la suficiente fiabilidad a la pregunta. Tuvimos que contentarnos, pues, con las respuestas dadas en las entrevistas en profundidad.

Ahí, las mujeres fueron rotundas. La figura del hombre aparece siempre en el transfondo de la toma de una decisión tan traumática. En los análisis sesgados aparece la figura del chulo casi exclusivamente como el personaje que sustrae una determinada cantidad económica de la conseguida por la mujer que ejerce la prostitución. Sin embargo, poco se dice de esta figura como "embaucador" que, valiéndose de las carencias afectivas que la mujer padece en la comentada situación de vulnerabilidad, la enreda en sus mallas y la dirige sutilmente hacia la prostitución.

Este nexo de unión se basa (otra vez) no en un requerimiento de la dimensión económico-estructural sino, principalmente, en la dimensión subjetivo-personal (a través de la necesidad de afectividad). Vimos cómo la dimensión socio-relacional (el sentirse miembro de una colectividad o de un grupo que te acoge) era muy importante a la hora de entender la entrada de la mujer en la esfera de la vulnerabilidad e inestabilidad. Sin embargo, en la salida de esa situación hacia la marginación (que es lo que significa a nuestro entender el ejercicio de la prostitución), el papel fundamental lo juega la afectividad, lo emocional. Una fuerza muy potente ("el sentirse querida", como manifiestan las mujeres entrevistadas [8]) es la que hace posible franquear la estrecha barrera que, en ese momento, la separa de la prostitución.

No debemos olvidar que muchas veces esa situación se produce a una edad muy temprana. Normalmente, la mujer (joven todavía) ha abandonado su hogar de origen intentando encontrar fuera de él lo que nunca ha tenido; posee numerosas fantasías sobre lo que es una vida de independencia (ligado a la imagen idílica de una "familia fe-

liz"). Al fallarles el intento, algo que ocurre muy pronto, al segundo o tercer día, se introducen en una situación muy depresiva y son presa fácil de los proxenetas que, sin ningún escrúpulo, simulan satisfacer carencias afectivas.

Esta experiencia, común en las mujeres que ejercen la prostitución, ha sido detectada ya por algunos analistas del fenómeno [9]. El gancho que la presencia del afecto ejerce sobre una joven que ha vivido unas experiencias personales (familiares y afectivas) eminentemente penosas, produce unos efectos inmediatos en su mente. El círculo de la trampa está cerrado.

No es de extrañar, además, que la confusión en la expresión de las mujeres que ejercen la prostitución entre "marido" y "chulo" sea constante. Es muy difícil hacer que la mujer para referirse a su propio chulo emplee esa palabra. Lo normal es que hablen de su marido o de su compañero. Y es que, en el núcleo de la relación que mantienen está muy presente el chantaje emocional; de esta forma, acaba de desmoronarse la figura construida en el discurso al uso que atribuye al chulo el papel de "defensor" de la mujer que ejerce la prostitución. Todo lo contrario, cuando realmente surge un momento de tensión o de violencia, normalmente la mujer se encuentra completamente sola y desvalida. Y ello puede ocurrir no sólo ante el cliente, sino ante otro tipo de situaciones, como embarazos, enfermedades, etc.

A.4

Recapitulando: una tipología de procesos de empobrecimiento en la prostitución más marginal

Hemos ido estudiando los procesos de vulnerabilidad y de marginación, entremezclando los aspectos más sobresalientes de todos los casos analizados. Ahora ha llegado el momento de destacar los tres recorridos más comunes que han andado las mujeres que ejercen la prostitución más marginal para terminar de centrar, todavía más si cabe, el objeto-sujeto de estudio de este trabajo.

a

Por un lado, encontramos procesos de empobrecimiento que podrían denominarse como **tradicionales**, ya que se refieren a la forma típica en la que las mujeres han ido cayendo en la prostitución. Hoy en día también sigue siendo el modo más importante de entrada en este mundo.

Podemos destacar los puntos fundamentales del proceso:

- Nacimiento en círculos fuertemente marginalizados, muchos de ellos ya cercanos a la prostitución, si no dentro de ella.
- Grandes carencias en todas las dimensiones.
- Principalmente a través de problemas familiares graves, se produce una entrada de la joven en la vulnerabilidad. Todo su entorno, en este estado, la empuja fuertemente hacia la marginación.
- La dimensión socio-relacional y la subjetivo-personal, a través de la ruptura familiar y del encantamiento del chulo, provocan el hecho definitorio de entrada en la prostitución.

Suelen terminar con facilidad en procesos de dependencia, ya sean de alcohol, drogas o ludopatías.

Este es el tipo de prostitución al que fundamentalmente nos hemos referido.

b

Por otro lado, encontramos procesos de entrada en la prostitución en los que el factor desencadenante es la **droga**.

Este no es el momento de analizar las complejas y variadas causas que llevan a una persona a caer en dependencias de todo tipo, pero desde nuestro modelo, la dependencia es una carencia (una pobreza grave) que afecta, fundamentalmente, a la dimensión subjetivo-personal.

En nuestro caso, el de FOGARAL, vimos cómo aun sabiendo que poco a poco van alcanzando importancia las mujeres que entran por esta vía al mundo de la prostitución, todavía sólo suponen el 22% de las mujeres estudiadas.

Pero es conveniente resaltar un hecho. Aunque existe una diferencia sustancial entre los tipos a) y b) en cuanto a las trayectorias vitales hasta el momento de entrada en el ejercicio de la prostitución, las diferencias empiezan a disminuir cuando la droga hace mella en el conjunto de las mujeres que ejercen la prostitución. Una fase avanzada de ejercicio implica, muchas veces, la imposibilidad de diferenciar el origen de la entrada en la prostitución, ya que en ese momento la dependencia se ha convertido en un elemento común a un gran número de mujeres.

La droga es, pues, un elemento clave para comprender hoy en día el problema de la prostitución, pero hay que saber exactamente a través de qué vías.

c

Finalmente, la crisis en la que estamos inmersos en los últimos años viene provocando la incorporación de nuevos colectivos dentro de la pobreza; hablamos de los nuevos pobres. Normalmente a través de la pérdida del empleo, numerosos hogares están entrando en la pobreza. Dentro de esos hogares, se está empezando a constatar que algunas de las mujeres que pertenecen a ellos están empezando a ejercer la prostitución, al principio ocasionalmente, con el fin de recuperar los ingresos que se pierden con la crisis del empleo.

En este caso, la dimensión que opera con más potencia es la económico-estructural.

Este tipo de mujeres son las que menos relevancia tienen dentro de la investigación, pero no porque en sí no tenga importancia su situación, sino porque es una realidad que se está viendo con fuerza en FOGARAL sólo últimamente. Este hecho ha provocado que las mujeres de este tercer bloque no reúnan los requisitos (sobre todo el de confianza con las personas del centro) necesarios para entrar a formar parte de la muestra.

Además, conociendo cómo funcionan los procesos de marginalización dentro del mundo de la prostitución, todo hace pensar que si sigue la crisis (que seguramente seguirá, ya que estamos hablando de una crisis "estructural"), dentro de unos años este colectivo comience a ser numéricamente importante.

B. EN LA PROSTITUCIÓN: UNA VIDA EN LA MARGINACIÓN

Hemos visto cómo y por qué la mujer es capaz de franquear la barrera que le lleva hacia la prostitución. A partir de ese momento, la desestructuración de toda su existencia es continua; el proceso de degradación en el que entra es un torbellino en el que se entremezclan multitud de sensaciones: traición y burla del amor por el que tomó la decisión, sentimiento de asco hacia su propia persona, abandono de su cuerpo, poca o ninguna importancia a la salud, incursiones (al principio periódicas, pero después continuas) en el mundo de las dependencias (drogas, alcohol y juego).

Tras su estancia en el mundo de la prostitución, nos interesarnos por la causa que manifestaban como fundamental en su continuación en el ejercicio de la prostitución. Eliminando aquellas mujeres que ya no ejercen la prostitución (algunas de las cuales también fueron estudiadas para averiguar cómo funcionaban los procesos de inserción, naturales o guiados), obtuvimos las siguientes contestaciones:

TABLA 5.
CAUSA DECLARADA DEL MANTENIMIENTO EN EL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN

CAUSA DECLARADA	%
Drogadicción/Dependencia	50,0%
No tener otro tipo de ingresos	33,3%
Mantener a la familia	16,6%

Como se observa, se reparten por un igual aquellas mujeres que identifican su permanencia en el mundo de la prostitución a causa de la dependencia que mantienen y aquéllas que dicen que la principal razón de continuar en esa situación son los ingresos (ya sea directamente "no tengo otro tipo de ingresos", o indirectamente, "tengo que mantener a mi familia o a mis hijos").

Sobresale el hecho de la gran importancia que adquieren las mujeres que sin tapujos se declaran drogadictas, máxime si comparamos este porcentaje con el de mujeres (recordemos que hablamos de la misma muestra) que manifestaron que entraron en la prostitución a causa de la droga (22%). Esto es una prueba evidente del proceso de degradación que comentábamos y que, actualmente, se observa con más nitidez en la situaciones de dependencia en las que han caído muchas de las mujeres que ejercen la prostitución.

Otras consecuencias también son visibles, como el proceso de deterioro físico en el que se entra. El envejecimiento prematuro de estas mujeres es una constante. Y éste tiene unas consecuencias muy graves en la forma cómo ejercen la prostitución, ya que, conforme van envejeciendo y deteriorándose, van encontrando más problemas para conseguir clientes, sus ingresos son inferiores, empiezan a correr más peligros, acceden a realizar cosas a las que antes se negaban, etc. En una dinámica de **retroalimentación** constante, poco a poco la vida de estas mujeres se va apagando físicamente.

Pero ¿qué decir del otro 50% de razones dadas para continuar en el ejercicio de la prostitución, las causas "económicas"? Si cuando analizamos el momento de los primeros pasos en este mundo descubríamos el velo de falsedades o medias verdades que pretendía esconder las verdaderas experiencias, ahora la tarea de descubrir las razones efectivas del mantenimiento en esa situación es mucho más fácil. En general, el **deterioro**, la entrada vertiginosa en la zona de marginación en las tres dimensiones estudiadas, es la verdadera razón que se esconde detrás de la permanencia en el ejercicio de la prostitución.

Es cierto que no todo el período de ejercicio de la prostitución tiene las mismas características. Basándonos en estudios previos [10], definimos cuatro etapas diferenciadas en el ejercicio de la prostitución. El criterio diferenciador entre una etapa y otra era, precisamente, el deterioro que sufría la mujer.

9 Como queda claramente expresado en un análisis patrocinado por el Ministerio de Cultura: "... los proxenetas (...) utilizan los artificios del idilio y del amor para atraer a las jóvenes hacia la prostitución, (...) dominan las prácticas violentas y (...) las utilizan como estrategia", en *Causas de la prostitución y estrategias contra el proxenetismo*, Ministerio de Cultura (Instituto de la Mujer), Madrid, 1988, p. 14.

10 NEGRE RIGOL, PERE. *La prostitución popular: relatos de vida. Estudio sociológico biográfico*, Fundación Caixa de Pensions, Barcelona, 1988.

Pues bien, de las cuatro etapas previstas (**juventud**, hasta los 25 años; edad **adulta**, entre los 26 y 35 años; madura, de los 36 a los 45 años, y **vejez**, más de 45 años), más del 80% de las mujeres que hemos encuestado pertenece a la edad adulta o madura. No tenemos, pues, en FOGARAL casi contacto directo (en cuanto a intervención que llevamos a cabo) con la primera etapa de la prostitución.

El contacto con las mujeres que ejercen la prostitución lo alcanzamos, normalmente, cuando el deterioro ya ha hecho mella profunda en el cuerpo y la mente de la mujer. Hablamos, pues, de mujeres con una gran trayectoria dentro del mundo de la prostitución [11]; mujeres que pueden transmitirnos en qué ha consistido su proceso de deterioro y marginación.

Una vez realizadas estas salvedades, podemos analizar algunas de las variables que tomamos en consideración para descubrir este fenómeno. Ya hemos hablado de las situaciones de droga, pero lo mismo podemos decir de las situaciones de internamiento en centros penitenciarios, de las formas de violencia que reciben (ya sea de su compañero o del cliente) como malos tratos, violaciones, etc., o de lo fielmente que nos habla del deterioro estudiado el tipo de alojamiento en el que se ven obligadas a residir.

Cerca del 31% de las mujeres que ejercen la prostitución ha tenido un ingreso en **prisión** [12]. Pero su relación con las fuerzas de seguridad, fundamentalmente con la policía nacional, va mucho más allá de la prisionalización. En la vida cotidiana de las prostitutas, la policía es un elemento más del paisaje; las relaciones con ella son muy tirantes; algunos intentan abusar de su posición; la mayoría las trata con desprecio. Normalmente sienten que están protegiendo a la "sociedad honrada" de la escoria que ellas significan en vez de sentirse protegidas ante el ataque de algunos clientes que se acercan a solicitar sus servicios.

De esta forma, las entradas y salidas en comisaría se vuelven algo normal, propio del ámbito donde se ejerce la prostitución. Sin embargo, cuando se trata de perseguir y detener a algún cliente que ha cometido un delito contra ellas (en el supuesto de que se atrevan a denunciarlo, cosa que sucede en escasas ocasiones), pocas veces la policía demuestra eficacia

Aquí también encontramos diferencias esenciales entre el discurso de la mujer que ejerce la prostitución y las formas de razonar al uso. Cuando preguntábamos a una de ellas si había tenido algún problema con la justicia, sólo lo aceptaban cuando se había producido un ingreso efectivo en prisión. Los continuos roces con la policía, los ingresos por una noche en el calabozo, los cacheos, los interrogatorios, etc. se consideraban algo normal, perteneciente a su mundo, que no es digno de mención.

Respecto a los **malos tratos**, hemos comprobado cómo la violencia en sus diferentes manifestaciones está continuamente presente en la vida de las mujeres que ejercen la prostitución. Ya sea a través de su chulo (marido), sobre todo cuando la relación se ve impregnada por la droga, o del cliente; estas mujeres sienten en su cuerpo la vertiente más dura del androcentrismo que impera en nuestra sociedad.

El hecho paradigmático lo constituye el de las violaciones. No vamos a afirmar que lo vivan como un hecho normal, pero sí que aceptan las violaciones como una agresión que en un momento u otro de su vida en la calle pueden llegar a sufrir. Las mujeres entrevistadas relatan los peligros que supone aceptar irse en un coche con el cliente; están continuamente al tanto de las maniobras que realizan los clientes con el objetivo de salir corriendo en el momento en el que vean algo raro. Pero, aun así, son conscientes de que es relativamente fácil caer en las garras de algún desaprensivo que se aprovecha de su clara situación de poder [13].

Finalmente, alguna de ellas admite que ha sufrido violaciones ("...en la plaza tuve dos o tres violaciones... de gente que venía en plan cliente..."), pero no acaban de conceder demasiada

11
La diferencia entre la edad media de inicio de la prostitución (18,7 años) y la edad media que poseían en el momento de las entrevistas o encuestas las mujeres (41,6 años) era de 22,9 años.

12
Destacamos varios datos interesantes de un reciente estudio no publicado realizado con mujeres que ejercen la prostitución y que están ingresadas en la cárcel de Torrero de Zaragoza. El 60% de las mujeres afirma que inició la prostitución a causa de la droga, el 77% tiene sida, la práctica totalidad desean dejar la prostitución cuando salgan de la cárcel y el 50% afirma que el principal apoyo que necesitarían al salir de la cárcel es "afectivo y familiar".

De una visión conjunta a la población reclusa femenina en España, destaca la siguiente afirmación: "Entre las reclusas femeninas reincidentes predominan los delitos contra la propiedad y la salud, son mujeres separadas, que se dedican principalmente a la prostitución y pequeño tráfico, la pareja está también en prisión principalmente por atracos a mano armada, ambos son toxicómanos". (p. 46), en VV.AA., *Prostitución entre las mujeres internas en el Centro Penitenciario de Zaragoza*, Memoria de Prácticas de alumnos de la Escuela Universitaria de Trabajo Social de la Universidad de Zaragoza. Mayo de 1995.

13
Dentro del discurso dominante es muy difícil plantear la posibilidad de que una mujer que ejerce la prostitución pueda ser violada. Son, desde su punto de vista, situaciones incompatibles.

14
No hay que confundir la frecuente movilidad geográfica de las mujeres que ejercen la prostitución con el aislamiento espacial que sufren. No son situaciones incompatibles.

Lo que queremos decir es que, aunque es relativamente frecuente que estas mujeres cambien de ciudad, siempre llevan a cabo una existencia muy cerrada, en cada una de esas ciudades, a la zona o zonas de ejercicio de la prostitución.

Conviene resaltar en este momento que del total de mujeres encuestadas, sólo el 26% nació en la ciudad de Zaragoza o provincia; el resto ha cambiado de domicilio respecto al que nació. Las entrevistas en profundidad nos desvelan, de igual forma, una vida llena de traslados.

15
Estas características se recogen en *La prostitución de las mujeres*, Op. Cit., p. 52.

Es conveniente aclarar (por no estigmatizar) que algunos de estos hábitos son también comunes al resto de la población, como por ejemplo, la automedicación.

16
Volvemos a recordar que hablamos de la prostitución más marginal.

importancia a esa vulneración de su integridad. Ello manifiesta, como veremos en un apartado posterior, el grave deterioro psicológico en el que se entra, que termina por no dar ningún valor a la propia integridad.

Respecto al tipo de **alojamiento**, es normal en este tipo de prostitución que existan graves problemas de vivienda. Normalmente, ésta viene marcada por la inseguridad en los ingresos y la frecuente movilidad geográfica [14]. Les resulta muy difícil romper con la zona donde ejercen la prostitución. Van de zona marginada a zona marginada, pero siempre dentro de espacios degradados.

En concreto, en el conjunto de mujeres que ejercen la prostitución encuestadas para esta investigación, encontramos las siguientes situaciones en cuanto al alojamiento:

TABLA 6.
TIPO DE ALOJAMIENTO

TIPO DE ALOJAMIENTO	%
Vivienda en alquiler	31,7%
Calle	14,6%
Pensión	12,2%
Vivienda propia	9,8%
Alojamiento público	2,4%
Otras situaciones	29,3%

Vemos cómo, por lo menos, casi el 30% de las mujeres vive en condiciones indignas (calle o pensión). No tenemos datos directos a través de la encuesta sobre las condiciones de las viviendas que se tienen en alquiler, pero el conocimiento visual de algunas de ellas y los barrios donde están enmarcadas hacen suponer que no serán muy dignas.

En cuanto a los aspectos de **salud**, se ven constantemente deteriorados por la vida propia de la calle.

En general, se da una pasividad ante los problemas sanitarios. No llevan a cabo casi ninguna actuación preventiva, sino más bien curativa. Resumiendo, podemos destacar las siguientes características comunes al colectivo que ejerce la prostitución más marginal [15]:

- Se habitúan a vivir con todo tipo de infecciones.
- Se extiende a automedicación.
- Se utilizan métodos contraceptivos arcaicos y rudimentarios.
- Desean el preservativo, pero los clientes suelen negarse.
- Poseen una visión mágica acerca de las soluciones que deben darse a los problemas sanitarios.

Este abandono del propio cuerpo y de la salud, consecuencia directa del abandono general, tiene unas implicaciones mayores cuando nos referimos al colectivo que tiene dependencia de la droga. En las conversaciones con las entrevistadas en profundidad abundan las referencias a esta dejadez: "... de la salud pasaba de todo, la salud nunca me ha importado, excepto cuando me dolía o cuando tenía el mono (...) lo del sida me daba igual...", "... tengo que estar yo muy mala para ir al médico...". O "la salud entonces no me la cuidaba (...), a los quince años empecé con el alcohol, con la droga... empecé con todo, y así...".

La droga, generalmente, implica aceleración del proceso de deterioro. Hemos escuchado el testimonio de mujeres que explicaban cómo la droga ayudaba a destruirlas:

- Por una parte, el efecto directo que la droga ejerce en el cuerpo de quien la consume.
- Por otra, la obligación que impone de trabajar más horas y haciendo cualquier cosa con el fin de obtener los ingresos necesarios para conseguir droga.

Se ve reflejada en la cara y el cuerpo de estas mujeres una de las características de la marginación cuando raya la miseria: el abandono, casi desprecio, de lo propio. Como veremos posteriormente, los procesos de clara falta de autoestima, de inconformismo con la propia vida, de dejarse llevar, de autovaloración como escoria, lleva a estas mujeres a dejarse a ellas mismas en el último lugar de las cosas a las que dan importancia. Antes están el marido (el chulo), los hijos, la droga...

El aspecto psicológico de la prostitución debe estudiarse con minuciosidad. Estamos hablando, en realidad, de uno de los puntos fundamentales de la dimensión subjetivo-personal, que ya tratamos colateralmente al analizar la afectividad utilizada como gancho por el proxeneta. Esta dimensión, como podrá suponerse, tiene múltiples caras. A continuación vamos a destacar las que consideramos más importantes dentro del ejercicio de la prostitución más marginal:

B.1
El escenario y la psique de la mujer que ejerce la prostitución

La vida de la prostituta callejera transcurre generalmente en los estrechos límites del área donde ejerce la prostitución. Los acontecimientos de fuera del entorno son percibidos como algo ajeno y extraño. Las gestiones que tiene que realizar cotidianamente, las operaciones que debe llevar a cabo para solucionar sus problemas, intenta, y normalmente lo consigue, resolverlas dentro del marco en el que se desarrolla el mundo de la prostitución. Es lo que se ha venido llamando "aislamiento espacial" [16] de la prostitución.

Este hecho debe unirse a que prostituirse implica, en la mayoría de las ocasiones, la ruptura y el aislamiento sociofamiliar. Esta situación, con el tiempo, incide negativamente en la personalidad de la mujer.

Además, el aislamiento continuo en el que viven, sólo roto parcialmente por sus relaciones con el "marido" (chulo) y con los hijos, se absolutiza en los momentos en los que más necesita el apoyo del entorno. Se puede afirmar con rotundidad que un problema que afecta a casi todas es el de la *soledad*: la mujer que ejerce la prostitución, en los momentos de apuro, siempre está sola. Quien se aprovecha de ella no suele estar a su lado en esos momentos (embarazos, palizas, enfermedades, etc., que le impiden ejercer).

Las pocas veces que sienten la preocupación de su compañero, ven detrás de esa comprensión un deseo oculto. Con rabia, nos recordaba una de las mujeres que entrevistamos que "... con la prostitución ya no era suficiente para la droga (...) empecé a robar (...) él no quería que me metiesen a la cárcel (...) si no ¿quién le iba a comprar la droga?...".

Su vida al borde del continuo precipicio las lleva con gran fuerza a participar del llamado "consumo de crisis", caracterizado por el gasto inmediato de los recursos que obtienen. Este hecho, unido a las dependencias, a la explotación a la que se ven sometidas y a la mala gestión de los recursos, delimitados, además, por las intermitencias en el trabajo, les lleva a una constante penuria económica.

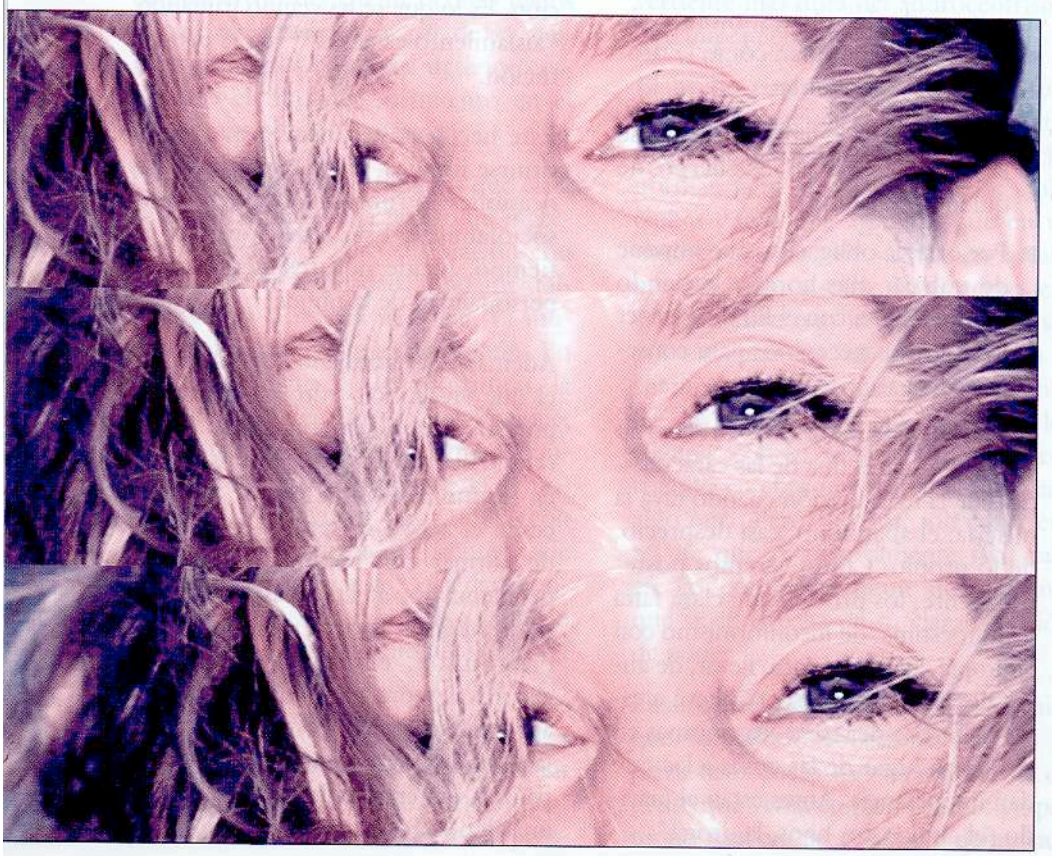
Resulta extraño, pero es así. Todos estos factores, entre psicológicos, relacionales y estructurales, producen que los (en general y relativamente) altos ingresos de las mujeres que ejercen la prostitución se desvanezcan en el aire. Otra vez encontramos unida abundancia y pobreza: una de las relaciones más fuertes de la época moderna.

B.2

Se han realizado incursiones intentado conocer los resortes que entran en funcionamiento en la mente de la mujer cuando se ve inmersa en el mundo de la prostitución. Se ha demostrado [17] que el ejercicio de la prostitución ocasiona **conflictos** en la mujer que atañen a su **identidad** femenina, a la vivencia de la maternidad, a las relaciones con el otro sexo y, finalmente, a las relaciones con la pareja.

La identidad de la mujer que ejerce la prostitución sufre un proceso de fragmentación liderado por varias colisiones en la experiencia vital (fragmentación de la existencia):

Yo social la forma en la que ve la sociedad la mujer prostituida	**Yo individual** carencias y privaciones de su biografía
Yo Persona que necesito sentirme parte de un grupo	**Yo Prostituta** competitividad
Yo Mujer interiorización del rol que la sociedad atribuye a la mujer	**Yo Prostituta**
Yo Madre intenta crear con sus hijos un mundo aparte de la prostitución	**Yo Prostituta**
Yo relación con el otro sexo relación que explota y a la vez es tenida como única salida	**Yo Prostituta**



Como ya hemos analizado en varios apartados, la mujer suele desarrollar un discurso de defensa para aminorar los efectos perversos de estas tensiones: justificaciones y compensaciones emocionales. Por esta razón nosotros hemos diferenciado claramente entre el plano de la realidad y el de la imagen que se crean de esa realidad en su interior y en su discurso.

Al analizar este "velo" que se crean a su alrededor y la adopción de esa "nueva identidad", los estudios psicológicos suelen hacer referencia a cuatro discursos fundamentales [18]:

- Justificación e identificación con el agresor (cliente, chulo o proxeneta). Además de dar seguridad, se idealizan como lo que se desea y no tienen. Es frecuente oír que en el fondo existe un profundo amor hacia el chulo que se ve correspondido o que su trabajo "... es más bien de asistencia social (...) ya que

(los clientes) lo que desean no es tu cuerpo, sino hablar contigo, porque se sienten solos...".

- El consenso social: solución legítima a la sexualidad no procreadora. Los comentarios propios del discurso dominante son utilizados con frecuencia por la mujeres que ejercen la prostitución para dar una salida "digna" a la imagen que transmiten.
- La supervivencia económica como justificación: permite en un primer momento un nivel de vida superior al de otros grupos desfavorecidos. Este elemento influye, sobre todo, a la hora de idear procesos de inserción o escape del ejercicio de la prostitución. Una de las mujeres nos comentaba "... cuando conseguí un trabajo bajaba aquí abajo y venían mis compañeras (que no puede llamárselas compañeras) y me decían «oye chica, yo no sé por qué trabajas, (...) lo mejor es que vuelvas (...) tendrás más dinero, para el piso, para ropa...»".
- El destino histórico de la prostituta: es el sufrimiento y la resignación; no hay redención posible.

B.3

En tercer lugar, nos gustaría resaltar una de las enfermedades que, junto con la ansiedad, es más común entre las mujeres que ejercen la prostitución: la **depresión**. Puede ser consecuencia de la desorganización de la acción y de alteraciones fisiológicas (ritmos de sueño, alteraciones gástricas e intestinales, mareos, crisis de angustia...).

Para contrarrestarlo, suelen recurrir a la droga, con lo que encontramos otra de las tendencias (además del ya comentado descontento con la propia existencia) que empujan fuertemente hacia la drogadicción. Además, viven el día a día, el aquí y el ahora, les cuesta mucho esfuerzo recordar el pasado o prevenir para el mañana.

B.4

Finalmente, dentro de los aspectos psicológicos que atañen a las mujeres que ejercen la prostitución más marginal, hay que establecer una diferencia clara entre las mujeres que han entrado en ella a causa de la **dependencia** con la droga y las que no. Las primeras, mujeres jóvenes, aunque liberadas hasta cierto punto de los tabúes de la vieja prostitución (ideal de maternidad, repulsa de la homosexualidad, negación del aborto...), desembocan en una anomia o falta de sentido y en una desintegración personal sin precedentes (angustia vital, suicidio, desesperación...). No crean un código alternativo de valores. Simplemente están ahí, prostituyéndose, ni aceptando, ni negando nada, dejándose llevar.

Sin embargo, la prostitución tradicional, aunque tampoco creaba ese código alternativo de valores, por lo menos encontraba una justificación, un sentido de su ser y de su existencia en el discurso dominante, aunque fuese de modo excluyente. Y lo siguen haciendo, pero a costa de sufrir una contradicción interior (se justifican y se odian) que las lleva hacia situaciones de esquizofrenia.

C. FORMANDO UNA FAMILIA. LA REPRODUCCIÓN DE LA MARGINACIÓN

Estamos ante uno de los problemas de abordaje más complicado desde la perspectiva de la intervención en los Servicios Sociales en general y en la intervención propia de Cáritas en particular: la situación global del núcleo familiar y, en concreto, de la infancia que se encuentra en su seno.

Las discusiones acerca del polo que se debe priorizar (la mujer que ejerce la prostitución o el/la hijo/a que no recibe una atención adecuada) en la intervención han sido y serán una de las tensiones fundamentales dentro del discurso y la actividad de los profesionales de la acción social.

No es este el momento de dar una respuesta definitiva a esta disyuntiva, que parte de la importancia capital de la familia (y de los hijos fundamentalmente) en el proceso de inserción de la mujer marginada y de los efectos sumamente nocivos que la permanencia en familias fuertemente desestructuradas (la mayoría de las familias que forman las mujeres que ejercen la prostitución) produce en los/as niños/as. Pero sí que es

17 *La prostitución de las mujeres*, Op. Cit., p. 36 y ss.

18 En el caso de las mujeres que han entrado en el ejercicio de la prostitución a través de las drogas, estas justificaciones y velos creados son mucho más débiles. Sólo una vez superada esa época de dependencia se pueden escuchar razonamientos justificativos.

interesante describir las pautas fundamentales a través de las cuales las mujeres que ejercen la prostitución van formando su propio núcleo familiar.

En este apartado debemos centrarnos fundamentalmente en el papel que juega la maternidad dentro del mundo de estas mujeres, ya que lo que es el grueso de las relaciones de pareja ha sido comentado en apartados anteriores.

Dentro del grupo de mujeres que ejercen la prostitución y que abandonaron su familia de origen como consecuencia de riñas o rupturas familiares, cobran especial importancia las situaciones de confrontación desencadenadas por causa de embarazos producidos en la adolescencia.

En la ficha no preguntamos a las mujeres acerca del momento en que comenzaron sus primeras relaciones sexuales, pero en las entrevistas en profundidad sí que salió espontáneamente ese tema, y de ellas se desprende que las relaciones sexuales se hacen presentes en estas mujeres a muy temprana edad (13 ó 14 años). Si a ello unimos el hecho de la escasa información correcta acerca de lo que es la sexualidad y de todo que la rodea, no es de extrañar la facilidad con la que se dan en los colectivos marginados, en general, los embarazos prematuros y no deseados.

Pero más allá de los hijos como causa desencadenante de una fractura que lleva a la prostitución, la maternidad se lleva de forma traumática una vez que la mujer se encuentra dentro de este mundo.

Sólo el 25% de las mujeres entrevistadas afirma no haber tenido hijos/as, alcanzando el 48% las que en la actualidad manifiestan tener hijos menores de edad, que son los que más nos interesa estudiar en este momento. La distribución de las mujeres en función del número de hijos que tienen es la siguiente:

TABLA 7.
% DE MUJERES EN FUNCIÓN DEL NÚMERO DE HIJOS/AS

NÚMERO DE HIJOS/AS	%
Cero	25,0%
Uno	35,0%
Dos	7,5%
Tres	12,5%
Cuatro	12,5%
Seis	5,0%

Con lo que se observa que, aun siendo elevado el número de hijos que tienen, no puede decirse que formen familias especialmente numerosas.

Pero nuestra intención es, sobre todo, conocer la forma en la que desarrollan la maternidad, es decir, el talante con el que llevan a cabo la atención y educación de sus hijos, el cuidado y el tiempo que les dedican, etc.[19]. Y, sobre todo, en los hijos menores de edad, los que más necesitan del cuidado y apoyo de los padres.

Un hecho sobresale en primera instancia. Cuando hemos preguntado a las mujeres con quién conviven los hijos menores de edad, han respondido de acuerdo a la siguiente tabla:

TABLA 8.
% DE MUJERES EN FUNCIÓN DE QUE SUS HIJOS/AS CONVIVAN O NO CON ELLA

CONVIVENCIA DE LOS HIJOS	%
Con la madre	16,6%
Unos con la madre y otros no	16,6%
No conviven con la madre	66,6%

Es decir, se constata que las mujeres que ejercen la prostitución se ven obligadas a "ceder el cuidado de los hijos menores de edad a otras personas, ya que ellas se ven imposibilitadas (fundamentalmente debido a su actividad) para llevarlo a cabo de forma correcta, sobre todo en las edades más pequeñas.

Como se observa en la Tabla 8, esa situación se da en el 83% de las mujeres estudiadas que tienen hijos menores, es decir, en una amplia mayoría. La observación y conocimiento diario de la vida cotidiana de estas mujeres por parte de los miembros de este equipo de investigación, nos faculta para afirmar que es una situación generalizada dentro del mundo de la prostitución.

Las razones de este hecho no son tan evidentes. Un discurso y razonamiento fácil es proclive a hablar de mujeres irresponsables y sin ningún tipo de consideración hacia sus hijos. Pero profundizando un poco más en sus vivencias, advertimos que existen razones de más peso para ese comportamiento, lo que no significa, ni mucho menos, que estemos justificando nada, como antes tampoco condenábamos.

19
En este punto nos vemos en la obligación de realizar un comentario que aunque parezca superfluo es imprescindible: no debemos ser hipócritas a la hora de "enjuiciar" (y echar toda la leña que somos capaces de producir en la crítica y de la valoración moral) la forma en la que las mujeres que ejercen la prostitución se hacen cargo de sus hijos.

En este apartado vamos a describir los rasgos principales de esta relación materno-filial y veremos aspectos difíciles, pero es conveniente recordar que en el resto de familias "normalizadas" también se dan situaciones de claro impacto negativo en los/as niños/as.

En definitiva, lo que intentamos aclarar con esta nota a pie de página es que existe el peligro de identificar "mujer que ejerce la prostitución" con "hijos malcriados", añadiendo un cliché estigmatizador más al conjunto de los que ya en la actualidad atacan y marginan a las mujeres que ejercen la prostitución.

20
Este tipo de comentarios son frecuentes entre las mujeres que ejercen la prostitución. En las entrevistas realizadas así se constata. En concreto, una de ellas nos decía: "... el tema de los hijos lo he llevado muy mal. He tenido que <dar> a mis hijos para yo poder sobrevivir...". En este caso "dar" significa "dar en adopción". que constituye la separación definitiva y, por ello, más dolorosa. Pero, como veremos a continuación, existen otras formas de afrontar estas dificultades.

21
De ello tenemos múltiples testimonios. Con que "...los hijos no sepan nada de este tema..." se intenta conseguir un espacio alejado de la prostitución, una meta por la que luchar ("...que mi hijo no se mueva en este ambiente...") y una justificación ante sí y ante los demás de la separación que mantienen con ellos.

22
Hemos de resaltar que no siempre aparece nítidamente ante el observador la existencia de una cuidadora. Así, por ejemplo, una de las entrevistadas nos decía: "... trabajaba en una barra americana... Empecé a tener problemas para cuidar a mi hijo... Una vecina cuidaba a mi hijo pagándole...". Del texto y de la conversación posterior se desprende que esa vecina es ni más ni menos una cuidadora.

23
Tratando de crear un lazo entre los contenidos de los dos últimos párrafos, nos gustaría resaltar un hecho apreciado en el trabajo cotidiano de FOGARAL, aunque no constatado en la investigación: el frecuente compinche entre la cuidadora y los proxenetas. a fin de mantener a la mujer siempre atrapada en una red que le dificulte lo más posible la búsqueda de alternativas a su ejercicio.

24
Las propias mujeres son conscientes de las carencias de que adolecen las cuidadoras en el trato con sus hijos. Una de las entrevistadas nos llegó a afirmar que "... los tuve (a los hijos) con cuidadoras, pero ellas eran muy malas. A una casi la mato... pegaba a mi hijo y me fui contra ella. Quería matarla...".

En primer lugar, el ritmo de vida de las mujeres que ejercen la prostitución las lleva a estar fuera de casa la mayor parte del día y de la noche. Entre eso, el (poco) tiempo que dedican a su descanso, los clientes que reciben en su domicilio, etc., construyen un entramado de relaciones y ritmos de vida que les dificulta en extremo atender adecuadamente a sus hijos/as. La salida hacia la búsqueda de una ayuda exterior en esta materia se hace casi imprescindible [20].

En segundo lugar, poseen una pretensión casi obsesiva por mantener a los hijos al margen del mundo de la prostitución. Constantemente están urdiendo estrategias para evitar que los hijos entren en contacto con la prostitución y que se den cuenta de la faceta a la que se dedica su madre [21]. Esto las lleva a separar al niño/a de su esfera cercana en todos aquellos momentos en los que ven en peligro el velo que intentan construir.

En realidad esta pretensión escasas veces se consigue, ya que la infancia y pubertad de estos/as niños/as se mantiene dentro de los estrechos márgenes físicos de la marginación, conviviendo, entre otras cosas, con la prostitución, aunque al principio puedan no identificarla con la actividad de su madre.

Pero, ¿cómo suelen solucionar este problema?, ¿a quién acuden en busca de ayuda? A través de la ficha intentamos dar respuesta adecuada a esta pregunta clave de la investigación:

TABLA 9.
¿CON QUIÉN/ES CONVIVEN LOS HIJOS MENORES DE EDAD QUE NO LO HACEN CON SU MADRE?

PERSONAS CON LAS QUE CONVIVEN	%
Padre de los niños	6,7%
Familiares de la mujer	33,3%
Familiares del padre	6,7%
Instituciones	33,3%
Adoptados	6,7%
No sabe/No contesta	13,3%

Como se ve, el padre o los familiares de los padres se hacen cargo de los niños en escasa medida (el 13% de los casos), abundando sobre todo los familiares de la madre (fundamentalmente las abuelas) y las instituciones, con el 33,3% de los casos en cada una de estas situaciones.

Sobresalen dos hechos fundamentalmente:

- El alto porcentaje de institucionalización que se dan entre estos niños (como ya vimos que se dio en la infancia de sus madres).
- El porcentaje de mujeres que, aun manteniendo el mismo estilo de vida que el resto, manifiestan que sus hijos conviven con ellas.

En este segundo apartado, encontramos una explicación que nos ayuda a desvelar una de las figuras más tradicionales dentro del mundo de la prostitución: la cuidadora.

Por cuidadora entendemos a la mujer que se encarga del cuidado de los/as niños/as de las mujeres que están ejerciendo la prostitución a cambio de un determinado precio. Cada cuidadora suele atender en su domicilio a los niños de varias mujeres. Normalmente son personas mayores que en un período anterior ejercieron la prostitución [22].

En el momento en que cualquiera de las mujeres se encuentra con "el problema" de no poder hacerse cargo adecuadamente de sus niños/as, es corriente que el resto de compañeras le pongan en contacto con alguna de estas cuidadoras.

Los factores psicológicos que entran en juego en la mente de la mujer para tomar la decisión de requerir los servicios de una cuidadora son varios; pero, además de los ya comentados, comunes a las otras formas de "cesión" de los hijos, hay que dar especial preponderancia en este caso al temor de las mujeres que ejercen la prostitución a perder su custodia por dejadez y abandono. Lo último que desean es perder definitivamente a sus hijos y, cuando lo hacen, están constantemente recriminándose por ello.

Para comprender con exactitud el sentido que hay que dar a las cuidadoras, es conveniente verlas como otro más de los elementos que se aprovechan y explotan a la mujer que ejerce la prostitución. Con precios abusivos que se multiplican cuando se tiene que encargar de varios hijos, las cuidadoras se llevan buena parte de los ingresos de estas mujeres.

Es importante, además, comprender que la cuidadora contribuye de forma determinante a "aislar a la mujer", más si cabe, y posibilitarle resolver todas sus demandas dentro del ámbito de la prostitución [23].

Pero lo peor de esta situación es que normalmente (y estamos haciendo referencia fundamentalmente a los relatos de la propias mujeres) el cuidado y atención que prestan a los niños es mínimo, siendo frecuente la violencia, la mala alimentación y las situaciones de cuasi-abandono, con las secuelas que estas circunstancias pueden acarrear en el desarrollo de los niños [24].

No es descabellado argumentar que las cuidadoras son uno de los elementos a tener en cuenta a la hora de hablar de la reproducción de la marginación en los ambientes degradados como el de la prostitución.

Podemos concluir este apartado afirmando el difícil porvenir que de entrada se presenta delante de cualquiera de los niños que nacen en este tipo de familias. El entorno en el que se desenvuelven, y las pocas herramientas (culturales, relacionales, etc.) que poseen, los colocan con muchas posibilidades de mantenerse en el mundo en el que se encuentran sus progenitores. La excepción, por supuesto, se da, pero en muchas menos ocasiones que la regla.

D. ZONAS DE EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN EN ZARAGOZA (no está la de alto nivel)

Intentamos responder en este punto a las preguntas: ¿dónde se lleva a cabo el ejercicio de la prostitución?, ¿dónde se localiza la actividad de las mujeres que se acercan a FOGARAL?

En el territorio de la ciudad de Zaragoza encontramos prostitución "localizada" [25] en los siguientes lugares, atendiendo a diferentes características que pasamos a estudiar:

Prostitución de CLUB

Suele ser el primero de los estadios del ejercicio de la prostitución. De la mano de los chulos o proxenetas, las mujeres son conducidas hacia locales expresamente dedicados a esta tarea.

Distinguimos dos zonas diferenciadas:

Zona A. Parque Roma

- C/ Tarragona.
- C/ Burgos.
- C/ Ávila.
- C/ Escosura.
- C/ López Allué.
- C/ Pamplona Escudero.
- C/ San Antonio María Claret.

Zona B. Centro

- C/ Galopante.
- C/ Agustines.
- C/ Ecce Homo.
- C/ Perena.
- C/ Bureta.
- C/ Trillo.
- C/ Miguel de Ara.
- C/ Boggiero.
- C/ Conde Aranda.
- C/ Zamoray.
- C/ Agustina de Aragón.
- C/ Mayoral.
- C/ Predicadores.

Prostitución de calle

Cuando la prostitución ya ha hecho mella en la mujer, ésta suele acceder a ejercerla en plena calle, ya sea por el propio deterioro físico o por la necesidad de ingresar más dinero (normalmente a causa de las drogas):

Zona C. Toxicómanas

- C/ Ramón y Cajal.
- C/ Ramón Pignatelli.
- C/ Caballo.
- Plaza San Lamberto.

Zona D. Mujeres maduras

- C/ Las Doncellas.
  Esquina Plaza San Lamberto

Zona E. Mujeres jóvenes

- Esquina Plaza San Lamberto con C/ Castrillo.
- C/ Castrillo.

Zona F. Travestis

- Avenida César Augusto

Prostitución en carretera

- Camino de los Molinos.
- Autovía de Logroño: Madrazo.

La distribución de las mujeres que ejercen la prostitución que han participado en la investigación en función de la zona en la que desarrollan su actividad es la siguiente:

TABLA 10.
% DE MUJERES EN FUNCIÓN DE LA ZONA EN LA QUE EJERCE LA PROSTITUCIÓN

ZONA	%
Zona C. Toxicómanas	33,3%
Zona B. Centro	29,6%
Zona E. Mujeres Jóvenes	14,8%
Ambulantes	11,1%
Zona D. Mujeres Maduras	3,7%
Zona F. Travestis	3,7%
Fuera de Zaragoza	3,7%

Como se ha advertido desde el comienzo de la investigación, las 57 mujeres que han sido objeto de estudio ejercen la prostitución fundamentalmente en las cercanías del centro FOGARAL.

En esta zona se concentra la mayor parte de la prostitución más marginal y es donde confluyen la mayor parte de problemáticas asociadas a la prostitución (delincuencia, droga, etc.), hasta el punto de que a una de las zonas, la que más representación ha adquirido en nuestra muestra, la hemos dado en llamar la "zona de toxicómanas".

También hemos contemplado en la muestra el caso del travestismo prostituido, puesto que se dan casos en la realidad cotidiana del trabajo de FOGARAL. Como se habrá observado, no se ha realizado ninguna diferencia de tratamiento a lo largo de la investigación acerca de estos casos, puesto que sus vivencias son similares a las del resto de mujeres, si no son peores.

Las ambulantes hacen referencia a las que van de zona en zona o, incluso de ciudad en ciudad [26]. No son muy frecuentes estos casos, pero sí que se dan, sobre todo cuando ponemos la vista en las mujeres que ejercen la prostitución de manera esporádica, normalmente como consecuencia de una situación de desempleo, propia o de la pareja. En estos casos, las mujeres suelen intentar mantener a salvo su "honradez", desplazándose a ciudades en las que difícilmente pueden ser reconocidas.

Terminamos este apartando resaltando el hecho de que las mujeres tienden a reunirse (o las reúnen) en determinadas zonas en función de ciertas clases de afinidades (adición, edad, "estado de deterioro"...), de tal forma que el cliente sabe dónde acudir en función de las apetencias, de los gustos e incluso del precio que esté dispuesto a pagar. Todo parece indicar que se va imitando en cierta medida la forma de funcionamiento de la sociedad de consumo, adaptándose "la oferta" en correspondencia con las directrices que a través del mercado "libre" marca la demanda, es decir, los clientes.

De este modo, los clientes vuelven a aparecer otra vez como las personas que determinan fuertemente la existencia de estas mujeres, ampliando el círculo mucho más allá de lo que son los estrechos márgenes del ámbito de ejercicio de la prostitución y de los chulos y proxenetas.

E. CUANTIFICACIÓN DEL MODELO TEÓRICO: DIMENSIONES Y ZONAS

El último paso, dentro de la explicación general de la situación actual y pasada (trayectoria vital) de la mujer que ejerce la prostitución, nos lleva a estudiar la estructura de cada una de las dimensiones y zonas analizadas en la investigación.

Para ello, seguiremos un doble proceso: en primer lugar, veremos cómo se distribuyen las mujeres que han servido de base para la investigación en cada una de las dimensiones, en función de que se encuentren en la zona de integración, de vulnerabilidad o de marginación [27]; en segundo lugar, construiremos una pequeña escala que irá desde la integración hasta la marginación, para observar dónde situaríamos a cada una de las mujeres en esa escala, tomando las tres dimensiones (subjetivo-personal, socio-relacional y económico-estructural).

E.1

Cada una de las dimensiones

A

Dimensión Económico-Estructural

Un análisis conjunto de los factores que entran a formar parte de esta dimensión, en cada una de las mujeres objeto de estudio, nos ha proporcionado la siguiente distribución:

TABLA 11.
% DE MUJERES EN FUNCIÓN EN CADA UNA DE LAS ZONAS EN LA DIMENSIÓN ECONÓMICO-ESTRUCTURAL

ZONA	%
Integración	14,6%
Vulnerabilidad	43,9%
Marginación	41,5%

Observamos que la zona más transitada desde la perspectiva estructural es la de la vulnerabilidad, seguida muy de cerca de la de marginación. La integración y la vulnerabilidad (el 58,5% de los casos) hacen referencia sobre todo a las situaciones en las que las mujeres acceden a una pensión, reciben cualquier otro tipo de ayuda o están en proceso de adquisición de una mejor cualificación para el trabajo [28] (incluso pueden poseer algún trabajo, como en el caso de algunas las mujeres que ya han abandonado el ejercicio de la prostitución).

La gran ruptura dentro de esta dimensión nos la da el grado de cualificación que poseen estas mujeres. Como ya vimos en la Tabla 3, ninguna de ellas supera los estudios primarios y una gran mayoría (el 63,5%) ni siquiera terminó con éxito la primaria. Tener un pasado en prostitución (con las secuelas que de ello se derivan), unido al hecho de la escasa cualificación, provocan que la permanencia en el estado de vulnerabilidad en esta dimensión sea una realidad durante un largo período, incluso después de haber abandonado el ejercicio de la prostitución [29].

B

Dimensión Socio-Relacional

La distribución de las mujeres en función de las tres zonas dentro de esta dimensión, nos da los siguientes resultados:

TABLA 12.
% DE MUJERES EN CADA UNA DE LAS ZONAS EN LA DIMENSIÓN SOCIO-RELACIONAL

ZONA	%
Integración	7,3%
Vulnerabilidad	36,6%
Marginación	56,1%

Observamos cómo el porcentaje de mujeres en plena integración dentro de esta dimensión ha disminuido respecto a la anterior. Esta vez, la zona de marginación es la que más preponderancia alcanza.

Nos encontramos, pues, con unas mujeres que tienen fuertemente deteriorada todo aquello que da forma a su campo de vida relacional.

Las dos posibilidades más frecuentes que nos han aparecido en la investigación y que han contribuido decididamente a la hora de ubicar a las mujeres en la zona de marginación han sido las siguientes:

- No existencia de ningún tipo de relaciones estables, ya sea con la familia, con la pareja o con amistades. Esta situación no la hemos encontrado en estado puro en ninguna si-

25 Hacemos referencia a las mujeres que son fácilmente identificables, bien por el local en el que se encuentran, bien por su ubicación y vestimenta.

Dejamos de lado, pues, aquellas mujeres que ejercen la prostitución "no-localizada" directamente, sino que necesitan de un "mediador" o intermediario, ya sea éste un medio de comunicación o un proxeneta individual o grupal (mafia organizada).

26 No debemos confundir el ejercicio "ambulante" con la gran movilidad de residencia de la que hacen gala algunas de las mujeres que ejercen la prostitución.

En otro apartado hemos hecho referencia a que la movilidad suele ser una de las características de las mujeres que ejercen la prostitución. Pero con ello queríamos resaltar que cambian fácilmente de localidad de residencia, aunque permanezcan en ella períodos cortos de tiempo (uno, dos, tres o cuatro años) y, generalmente, en una zona muy concreta de esa ciudad.

Sin embargo, por ejercicio "ambulante" hacemos referencia a la imposibilidad de fijar la zona, o incluso la ciudad, de ejercicio de la prostitución de un grupo de mujeres que tienen por costumbre cambiar de zona o de ciudad en función de situaciones tales como fiestas, acontecimientos, períodos vacacionales, irse con una nueva pareja, transeuntismo, etc.

27 En este proceso ha habido un alto componente de subjetividad por parte del equipo de investigación, ya que ha habido que valorar conjuntamente todos los elementos que se consideraban pertenecientes a cada una de las dimensiones y, a partir de ahí, colocar a la mujer en una u otra zona. Sin embargo, hay que señalar que esta acción de valorar ha estado guiada constantemente por el marco teórico comentado al principio de la investigación, con lo que creemos que hemos alcanzado el grado de alejamiento y objetividad necesarios.

28 Sin embargo, hay que advertir que encontramos, quizás, esta dimensión un poco desequilibrada por la presencia en la muestra de mujeres que ya han dejado el ejercicio de la prostitución y que accede a pensiones de una forma u otra.

Hay que tener en cuenta, además, que hacemos referencia a la obtención de ingresos fuera del mundo de la prostitución y de la droga. Es decir, una mujer que obtenga unos ingresos elevados pero que sea a consecuencia del ejercicio de la prostitución, será considerada como dentro de la zona de marginación.

29 Por supuesto, la experiencia que nos proporciona FOGARAL nos demuestra que es posible el tránsito hacia una situación de integración en esta dimensión. Sólo queremos remarcar las dificultades que existen, pero también somos conscientes de que estas barreras son franqueables.

A este respecto, hay que tener en cuenta también que el 40% de las mujeres afirma haber tenido una experiencia laboral legal previa en diferentes ámbitos (limpieza, cuidado de niños y personas mayores, textil), lo que es importante a la hora de valorar su situación en esta dimensión, además de ser interesante a la hora de establecer procesos de inserción.

tuación, pero sí en algunas de sus parcelas (por ejemplo, es frecuente la no existencia de relaciones con la familia de origen) [30].

- Existencia de relaciones, pero considerándose éstas como una influencia altamente negativa para la existencia y desarrollo de la mujer (chulo, violencia en la familia, etc.).

Como en el tema de los hijos, tocamos elementos muy sensibles dentro de todos los procesos de intervención: cuando se considera a componentes de la familia como negativos para la vida de uno de sus miembros (aunque, en principio, haya una tendencia a considerarlos actuando de forma positiva en el desarrollo de cualquier persona). Pero, independientemente de la decisión que se tome en cada caso, es conveniente no cerrar los ojos a los procesos que inciden en cada situación específica y controlar todos los elementos que interactúan.

Dentro de esta dimensión, las mujeres han valorado muy negativamente las relaciones que se establecen entre "compañeras". Tanto a través de las fichas, como de las entrevistas en profundidad, las mujeres ven en las demás, sobre todo, unas competidoras en el trabajo que son capaces de hacer cualquier cosa por sobresalir sobre las demás y que difícilmente ayudan en situaciones de apuro. Difícilmente podrían catalogarse estas relaciones como positivas, más bien como uno de los elementos de retroalimentación más fuerte que existe dentro del campo de la prostitución [31].

Pero no hemos de olvidar que en un número considerable de mujeres (recordemos que el 43% se encuentra en las situaciones de integración o vulnerabilidad) existen elementos dentro de esta dimensión que pueden considerarse como positivos, o como mínimo con posibilidades de actuar positivamente, si las condiciones lo permiten.

También hemos de considerar en este tema, como ya hicimos anteriormente, la importancia de los hijos en esta dimensión. Ya sea de forma positiva o negativa, influyen directamente en la forma de sentirse, valorarse y situarse de estas mujeres ante el mundo. De manera inversa a la tratada al hablar de la reproducción de la pobreza, en la que adoptamos la perspectiva del niño que se socializa en una familia fuertemente desestructurada, éste es el momento de reafirmar la importancia que tienen los hijos dentro de los procesos de inserción-marginación que sufre la mujer.

C

Dimensión Subjetivo-Personal

En esta dimensión hemos encontrado la siguiente distribución de las mujeres seleccionadas en la muestra:

TABLA 14.
% DE MUJERES EN CADA UNA DE LAS ZONAS EN LA DIMENSIÓN SUBJETIVO-PERSONAL

ZONA	%
Integración	7,3%
Vulnerabilidad	31,7%
Marginación	61,0%

En la dimensión subjetivo-personal domina sobre el resto la situación de marginación.

En este caso, hacemos referencia a las situaciones en las que las capacidades personales de la mujer están fuertemente deterioradas. La falta de autoestima, la capacidad de expresión deteriorada, el flaqueo de la memoria, las enfermedades psíquicas (depresiones, ansiedad, etc.), la pérdida de la voluntad a causa de las dependencias y el deterioro psíquico y físico que provocan, etc, son los elementos más frecuentes que nos llevan a colocar a las mujeres en la zona de marginación dentro de la dimensión subjetivo-personal.

Normalmente, esta dimensión es la que más profundamente sufre en los procesos de empobrecimiento. Sea cual sea el camino de entrada en la marginación, poco a poco la dimensión subjetivo-personal se va deteriorando. En general es un proceso lento, que actúa en la psique de la mujer a lo largo del discurrir del tiempo; pero, por el contrario, es el que efectos de más calado produce en la persona.

Y así como no es la más frecuente de las vías de entrada en la marginación, sí que es el lugar común de encuentro de

30

En este sentido, es conveniente revisar la relación que mantienen las mujeres con su familia de origen (padres o hermanos).

TABLA 13.
CONTACTOS MENSUALES CON LA FAMILIA DE ORIGEN

CANTIDAD DE CONTACTOS	%
Ninguno	42,9%
Menos de uno a la semana	14,3%
Uno a la semana o más	14,3%
Todos los días	28,6%

En el cuestionario se les realizó una pregunta al respecto, siendo las respuestas las que aparecen en la Tabla 13.

Podemos destacar el hecho de que casi la mitad de los casos manifiestan una gran desconexión con la familia de origen.

Pero, para ser justos, habría que comparar estos datos con otros que hablasen de la población en general, máxime teniendo en cuenta que la ruptura del tejido social, del que forman parte importante las relaciones familiares, es una característica de nuestro tiempo. Pero aunque este hecho esté extendido, no por ello deja de incidir negativamente en la prostitución.

31

Tenemos varios ejemplos que provienen de las entrevistas en profundidad, pero entresacamos estas dos frases:

"... de las amigas de la barra americana, sólo dejé que una entrara en mi casa... a las demás las mantuve alejadas".

"... en este inundo yo me he encontrado sola, abandonada, "mis compañeras me trataban como basura... he tenido que aprender a valorarme por mí misma...". "La relación con las compañeras en la prostitución es fatal: en cuanto trabajas más que ellas, tienes más que ellas, te tratan fatal...". En uno de los casos se llega a admitir un cierto grado de "culpa" en el propio comportamiento que explicaba las malas relaciones entre las compañeras: "... engañábamos a todo el mundo... lo único que nos importaba era la droga...".

32

La operación de construir este índice ha consistido en otorgar en cada una de las dimensiones que compone la existencia de la mujer, un punto si en ella domina la zona de integración, dos si domina la zona de vulnerabilidad y tres si impera la marginación. Posteriormente se divide por tres (el número de dimensiones) obtenemos un resultado medio, llamado índice de marginalidad.

La escala resultante es:

- **Integración**: de 1 a 1,67.

Los dos valores posibles son:

- **1,33**, que denominaremos alta.
- **1,67**, que denominaremos normal.

- **Vulnerabilidad**: de 1,63 a 2,33.

Los dos valores posibles son:

- **2,00**, que denominaremos media.
- **2,33**, que denominaremos extrema.

- **Marginación**: de 2,34 a 3,00.

Los dos valores posibles son:

- **1,67**, que denominaremos leve.
- **3,00**, que denominaremos grave.

todos los colectivos marginados, la expresión más generalizada que el fracaso de un sistema social provoca en las personas que son víctimas de él. Además, es también la dimensión sobre la que hay que apuntalar un proceso de inserción que desee tener garantías de éxito, como veremos en el capítulo dedicado a la inserción.

D

Y, a partir de aquí: un análisis conjunto

De entrada, de un análisis conjunto de las tres dimensiones, sorprende el hecho de que la gravedad de las situaciones vaya desde lo económico-estructural (en apariencia, lo más alejado de la persona) a lo subjetivo-personal (en apariencia, lo más cercano al individuo), pasando por lo socio-relacional.

TABLA 15.
% DE MUJERES EN LA ZONA DE MARGINACIÓN EN TODAS LAS DIMENSIONES

DIMENSIÓN	% MARGINACIÓN
Económico-Estructural	41,5%
Socio-Relacional	56,1%
Subjetivo-Personal	61,0%

En las discusiones sobre las grandes problemáticas de nuestra época y sobre las personas marginadas, solemos destacar los fenómenos estructurales y económicos como los determinantes fundamentales de estas situaciones. Pero, como hemos dicho, advertimos que ésa es la esfera que menos ha sufrido en el conjunto de la existencia de las personas marginadas (aunque están fuertemente afectadas), teniendo en cuenta, además, que han entrado en procesos de grave deterioro.

Sin embargo, la esfera socio-relacional y, sobre todo, la subjetivo-personal, son las más degradadas, por lo menos en el colectivo estudiado, las mujeres que ejercen la prostitución más marginal y se han dirigido al centro FOGARAL.

De esta forma, cuando pretendamos prestar ayuda a una mujer que nos la demanda y que quiere iniciar su particular proceso de inserción, debemos tener presente, al acompañarla en su camino, el grado de malestar en cada una de estas dimensiones.

E.2

Cada una de las zonas

En último lugar, hemos decidido realizar un esfuerzo de síntesis con el fin de colocar a cada una de las mujeres objeto-sujeto de investigación en una de las tres zonas fijadas en el modelo de investigación (integración, vulnerabilidad y marginación). Ello nos ha obligado a sintetizar la totalidad de elementos y factores que influyen en la vida de la mujer y tomar la complicada decisión de cuál sería la zona que más fielmente la definiría.

Para conseguirlo con la mayor fidelidad a la realidad que estudiada, hemos optado por elaborar un pequeño índice que reúna la información que proviene de cada una de las dimensiones [32].

Los datos de la investigación nos han proporcionado los siguientes resultados:

TABLA 16.
% DE MUJERES EN FUNCIÓN DE LA ZONA EN LA QUE SE ENCUENTRAN

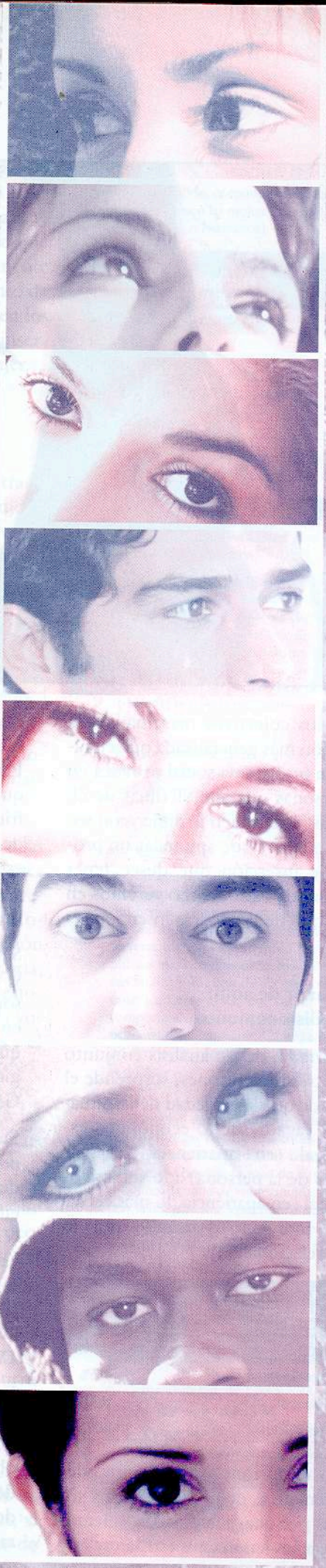
ZONA	%	TOTAL
Integración		**7,3%**
Integración Alta	2,4%	
Integración Normal	4,9%	
Vulnerabilidad		**39,0%**
Vulnerabilidad Media	21,9%	
Vulnerabilidad Extrema	17,1%	
Marginación		**53,6%**
Marginación Leve	39,0%	
Marginación Grave	14,6%	

Claramente sobresalen las mujeres que podríamos incluir en la zona de marginación, aunque destacando el grupo menos deteriorado, el que hemos denominado "marginación leve".

El segundo grupo con mayor volumen lo componen las mujeres que están en situación de vulnerabilidad. Es de destacar el hecho de que, aun tratándose de mujeres que ejercen la prostitución, cataloguemos en zona de vulnerabilidad a un porcentaje importante. Son mujeres que, o bien han entrado en procesos de inserción claros, o bien contienen muchos elementos dentro de su existencia que harían posible, mucho más fácilmente que en el resto de casos, el paso a programas de inserción.

En situación de integración encontramos un porcentaje considerable de mujeres estudiadas (el 7,3%). No debe sorprendernos este resultado, cuando hemos advertido desde el comienzo de la investigación que entraban en nuestro objeto-sujeto de estudio mujeres que ya habían abandonado el ejercicio de la prostitución.

Diez razones para no legalizar la prostitución



POR COALICIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL TRÁFICO DE MUJERES (CICTM/CATW), 2004-01-13)

Con licencia para su publicación y derechos de Copyright cedidos por www.mujernueva.org

Los argumentos que se exponen a continuación van dirigidos a todas las formas de prostitución avaladas o respaldadas por el Estado, incluyendo la legalización (pero no limitándose a ella) de los prostíbulos y del proxenetismo, la despenalización de la industria del sexo, la regularización de la prostitución, a través de leyes que establezcan controles de salud obligatorios para las mujeres que están en la prostitución, o cualquier sistema que reconozca que la prostitución es un trabajo o la defienda considerándola una elección laboral.

Teniendo en cuenta que algunos países están considerando legalizar y despenalizar la industria del sexo, creemos importante que reflexiones sobre las razones por las cuales la legitimación de la prostitución como un trabajo no supone un mayor poder de las mujeres que están en la prostitución, sino que supone un fortalecimiento de la industria del sexo.

1. LA LEGALIZACIÓN/DESPENALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN ES UN REGALO PARA LOS PROXENETAS, LOS TRAFICANTES Y LA INDUSTRIA DEL SEXO

¿Qué supone la legalización de la prostitución o la despenalización de la industria del sexo? En Holanda, la legalización supone la autorización de todos los aspectos de la industria del sexo: las mujeres mismas, los llamados "clientes" y los proxenetas, quienes bajo el régimen de la legalización se han convertido en hombres de negocios del sector servicios y en legítimos empresarios sexuales.

La legalización/despenalización de la prostitución también convierte a los prostíbulos, clubes, salones de masaje y a los otros lugares donde se ejerce la prostitución en locales legítimos donde se permite que el comercio del sexo prospere de forma legal y con pocas restricciones.

Hay personas que creen que defendiendo la legalización o la despenalización de la prostitución están dignificando y profesionalizando a la mujer que está en la prostitución. Pero dignificar la prostitución como un trabajo no supone dignificar a la mujer, ya que simplemente dignifica la industria del sexo. La gente a menudo no se da cuenta de que la despenalización supone la despenalización de toda la industria del sexo, no sólo la de las mujeres.

La CATW aprueba la despenalización de las mujeres que están en la prostitución. Ninguna mujer debería de ser penalizada por su propia explotación. Pero los estados nunca deberían despenalizar a los proxenetas, a los clientes, a los prostíbulos u otros establecimientos sexuales.

2. LA LEGALIZACIÓN/DESPENALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN Y DE LA INDUSTRIA DEL SEXO PROMUEVE EL TRÁFICO SEXUAL

La industria de la prostitución legalizada y despenalizada es una de las causas clave del tráfico de mujeres con fines de explotación sexual. Uno de los argumentos para la legalización de la prostitución en Holanda era que la legalización iba a ayudar a terminar con la explotación de las desesperadas mujeres inmigrantes que eran traficadas para entrar en la prostitución. El informe realizado por el grupo gubernamental "Budapest" muestra que el 80% de las mujeres de los prostíbulos en los Países Bajos son traficadas desde otros países (Grupo Budapest, 1999: 11). En 1994, la Organización Mundial sobre la Inmigración (IOM) declaró que, sólo en los Países Bajos, el 70% de las mujeres traficadas provenían del centro y del este de Europa (OIM, 1995: 4).

El Gobierno de Holanda se presenta a sí mismo como el defensor de los programas y las políticas que luchan contra el tráfico, mientras que al mismo tiempo, y de una manera cínica, ha eliminado todos los impedimentos legales dirigidos al proxenetismo y a los prostíbulos. En el año 2000 el Ministerio de Justicia holandés abogó por una cuota legal para "trabajadoras sexuales" extranjeras, ya que el mercado de la prostitución holandés demandaba variedad de "cuerpos" (Dutting, 2001:16). También en el año 2000 el Gobierno holandés solicitó y obtuvo una sentencia de la Corte Europea en la que se reconocía que la prostitución era una actividad económica. Esta sentencia permite que las mujeres de la UE y de los países que formaban parte de la antigua Unión Soviética obtengan un permiso de trabajo como "trabajadoras sexuales" en la industria del sexo de Holanda, si prueban que se dedican al auto empleo. Las ONG de los Países Bajos han declarado que los traficantes están sacando provecho de esta ley y la están utilizando para introducir a mujeres en la industria de la prostitución holandesa, enmascarando el hecho de que estas mujeres han sido traficadas y enseñándoles cómo probar que son "inmigrantes trabajadoras del sexo" autoempleadas.

Durante un año, desde que se levantó la prohibición de los prostíbulos en Holanda, las ONG han informado que ha habido un aumento de las víctimas del tráfico o que, en el mejor de los casos, el número de víctimas procedentes de otros países no ha variado (Bureau NRM, 2002: 75). 43 municipios de Holanda quieren poner en marcha una política que prohíba los prostíbulos, pero el Ministerio de Justicia ha dicho que la prohibición de la prostitución dentro de un municipio podría entrar en conflicto con el "derecho a la libre elección de trabajo" que garantiza la Constitución federal o el Grondwet (Bureau NRM: 2002).

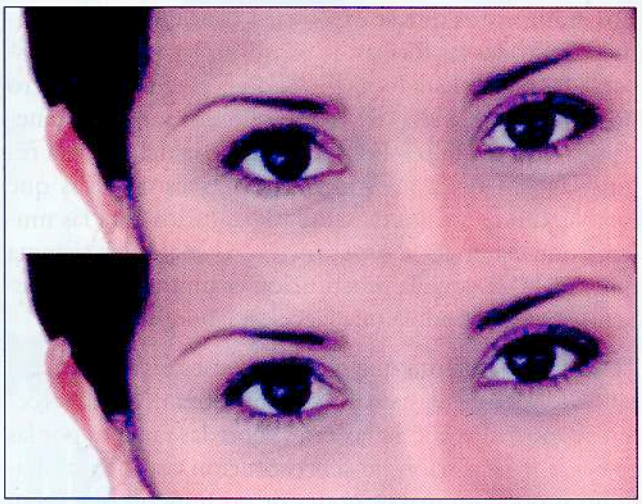
En enero de 2002 se estableció la prostitución en Alemania como un trabajo legitimo, después de que durante 5 años estuviera legalizada en las llamadas zonas "eros" o zonas de tolerancia. Ahora, en Alemania es legal la promoción de la prostitución, el proxenetismo y los prostíbulos. En 1993, después de que se hubiera dado el primer paso para la legalización, se reconoció (incluso por parte de los defensores de la prostitución) que el 75% de las mujeres que en Alemania estaban dentro de la industria del sexo eran extranjeras que procedían de Uruguay, Argentina, Paraguay y otros países de Sudamérica (Altink, 1993: 43). Después de la caída del Muro de Berlín, los dueños de los prostíbulos informaron que 9 de cada 10 mujeres que estaban dentro de la industria del sexo en Alemania procedían de los países del Este de Europa y de otros países que pertenecieron a la antigua Unión Soviética.

El elevado número de mujeres extranjeras que están dentro de la industria del sexo en Alemania –algunas ONG estiman que se eleva a un 85%– pone en duda el hecho de que tal porcentaje de mujeres haya podido entrar en Alemania sin ningún tipo de ayuda. Al igual que en Holanda, las ONG alemanas señalan que la mayoría de las mujeres extranjeras han sido traficadas. Hay que tener en cuenta que es casi imposible para las mujeres pobres hacer frente al proceso migratorio, a los costes del viaje y á la tramitación de los documentos. También es muy difícil que puedan establecerse dentro del "negocio" sin ninguna ayuda externa.

El Informe Estatal sobre las Prácticas de los Derechos Humanos (Country Report on Human Rights Practices) de 1999, elaborado por el Departamento de Estado de EEUU y emitido por el Departamento para la Democracia (Bureau of Democracy), reconoció el vínculo entre la legalización y el tráfico en Australia. En el informe sobre Australia, se puso de manifiesto que, en el Estado de Victoria, en el cual se había legalizado la prostitución en la década de 1980, "el tráfico de mujeres procedentes del este asiático y dirigido al mercado del sexo es un problema que va en aumento. En Australia..., las leyes negligentes –incluida la legalización de la prostitución en algunas zonas del país– hacen que sea difícil el trabajo de hacer cumplir la ley contra el tráfico".

3. LA LEGALIZACIÓN/DESPENALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN NO SUPONE UN CONTROL DE LA INDUSTRIA DEL SEXO. LA EXPANDE

En contra de lo que afirmaban las reivindicaciones que señalaban que la legalización y la despenalización de la prostitución iban a regular la expansión de la industria del sexo e iban a suponer un control de dicha industria, la industria del sexo representa ahora un 5% de la economía de Holanda (Daley, 2001:4). Durante la ultima



década, después de que el proxenetismo y los prostíbulos se despenalizasen en Holanda en el año 2000, la industria del sexo se ha expandido un 25% (Daley, 2001: 4). A cualquier hora del día, mujeres de todas las edades y razas son expuestas, y puestas en venta para el consumo masculino, en los conocidos escaparates de los prostíbulos y clubes de Holanda. La mayoría de las mujeres provienen de otros países (Daley, 2001:4) y probablemente han sido traficadas.

Actualmente existen en Holanda asociaciones, oficialmente reconocidas, de empresarios del sexo y de clientes de la prostitución que son consultadas por el Gobierno, con el que colaboran, para fomentar sus intereses y promover la prostitución. Entre estas asociaciones están la Asociación de Empresarios de los Negocios de Relajación y Hombre/Mujer y la Fundación de la Prostitución". Esta última está compuesta por un grupo de hombres que, con regularidad, utilizan los "servicios" de la industria del sexo. Entre sus objetivos específicos, destacan "conseguir que la prostitución y su uso sean más aceptados y abiertamente discutidos" y "proteger los intereses de los clientes" (NRM Bureau, 2002:115-16).

Frente al hecho de que hay muy pocas mujeres que quieran "trabajar" en el sector legal de la industria del sexo, el Reportero Nacional de Holanda en temas de tráfico afirmó que una solución para el futuro podría ser "ofrecer [al mercado] prostitutas procedentes de países que no pertenezcan a la UE/AEE, y que voluntariamente elijan trabajar en la prostitución...". Se les concedería "un acceso controlado y legal al mercado holandés" (NRM Bureau, 2002). Como la prostitución se ha convertido en "trabajo" y los proxenetas en "empresarios", esta posible "solución" convierte al tráfico en "una inmigración voluntaria para trabajar en la industria del sexo". Holanda está mirando al futuro, destinando a las mujeres inmigrantes pobres al mercado internacional del sexo con el fin de remediar las insuficiencias del libre mercado de los "servicios sexuales". A través de este proceso, se refuerza la normalización de la prostitución como una "opción para las pobres".

La legalización de la prostitución en el Estado australiano de Victoria ha supuesto una expansión de la industria del sexo. En 1989 había 40 prostíbulos legales en Victoria, y en 1999 la cifra se había elevado a 94, junto con 84 que ofrecían servicio de acompañante. Otras formas de explotación sexual tales como el strip-tease, los centros de esclavitud y disciplina, los sex shops, los teléfonos eróticos y la pornografía son más rentables ahora (Sullivan and Jeffrys: 2001).

La prostitución se ha convertido en un suplemento legítimo del turismo y del auge de los casinos en Victoria. Actualmente, se pueden utilizar las fichas y los bonos de la ruleta de la fortuna de los casinos patrocinados por el Gobierno en los prostíbulos (Sullivan and Jeffreys: 2001). La mercantilización de la mujer se ha intensificado de una manera considerable y cada vez es más visible.

Los prostíbulos en Suiza se han duplicado después de la legalización parcial de la prostitución. La mayoría de estos prostíbulos están libres de impuestos y muchos son ilegales. En 1999, el periódico Blick de Zurich afirmaba que Suiza era el país de Europa con mayor densidad de prostíbulos y que los ciudadanos se sentían invadidos por los locales dedicados a la prostitución, al mismo tiempo que experimentaban un constante crecimiento de las zonas destinadas a la prostitución (Daley, 2001:A1).

4. LA LEGALIZACIÓN/DESPENALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN AUMENTA LA PROSTITUCIÓN CLANDESTINA, ILEGAL Y LA PROSTITUCIÓN DE LA CALLE

La legalización, supuestamente, iba a sacar a las mujeres prostituidas de la calle. Muchas mujeres no quieren registrarse ni someterse a revisiones médicas, tal y como lo requiere la ley en ciertos países en los que se ha legalizado la prostitución. Por lo tanto, la legalización a menudo las conduce a la prostitución de la calle. Además, muchas mujeres eligen la prostitución de calle porque quieren evitar ser controladas y explotadas por los nuevos "hombres de negocios" de la industria del sexo.

En Holanda, las mujeres que están en la prostitución señalan que la legalización y despenalización de la industria del sexo no acaba con el estigma sino que, al contrario, hace a las mujeres más vulnerables frente al abuso ya que, al tener que registrarse, pierden el anonimato. Así que la mayoría de las mujeres que están en la prostitución, a pesar de todo, eligen proceder de manera ilegal y clandestina. Los miembros del parlamento que en un principio apoyaron la legalización de los prostíbulos, basándose en el supuesto de que esto iba liberar a las mujeres, están viendo ahora cómo la legalización refuerza la opresión de las mujeres (Daley, 2001:A1).

Los argumentos que defendían que la legalización iba a terminar con los elementos criminales de la industria del sexo han fracasado. El aumento de la prostitución en Australia desde la legalización se ha dado en el sector ilegal. Desde la llegada de la legalización en Victoria, los prostíbulos se han triplicado y se han expandido, y la mayoría de ellos no tiene licencia aunque se anuncien y operen con total impunidad (Sullivan and Jeffreys: 2001). En New South Wales (Nueva Gales del Sur), los prostíbulos fueron descriminalizados en 1995. En 1999, el número de prostíbulos en Sydney había aumentado de manera exponencial a 400-500. La mayoría no tiene licencia. Para terminar con la endémica corrupción policial, el control de la prostitución ilegal pasó de estar en manos de los policías a estar en manos de los ayuntamientos locales. Pero los ayuntamientos no tienen ni el dinero ni el personal para poner investigadores en los prostíbulos y acabar con los empresarios ilegales y procesarlos.

5. LA LEGALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN Y LA DESPENALIZACIÓN DE LA INDUSTRIA DEL SEXO PROMUEVE LA PROSTITUCIÓN INFANTIL

Otro de los argumentos que defendía la legalización de la prostitución en Holanda era que iba a ayudar a acabar con la prostitución infantil. La realidad, en cambio, ha mostrado lo contrario, ya que la prostitución infantil en Holanda ha aumentado dramáticamente durante la década de 1990. La Asociación de Amsterdam ChildRight estima que la cifra ha aumentado de 4.000 niños en 1996 a 15.000 en 2001. Esta asociación estima que al menos 5.000 de los niños que están en la prostitución provienen de otros países, de los cuales un número importante son niñas nigerianas (Tiggelove: 2001).

La prostitución infantil ha aumentado dramáticamente en Victoria en comparación con los otros estados de Australia donde la prostitución no ha sido legalizada. De todos los estados y territorios de Australia, el mayor número de informes en torno a la prostitución infantil proviene de Victoria. El estudio dirigido por ECPAT (End Child Prostitución and Trafficking-Acabar con el tráfico y la prostitución infantil) en 1998, y realizado para la "Australian National Inquiry on Child Prostitución" (Centro de Investigación Nacional de Australia sobre la Prostitución Infantil), mostró que existía un aumento del comercio organizado de prostitución infantil.

6. LA LEGALIZACIÓN/DESPENALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN NO PROTEGE A LAS MUJERES QUE ESTÁN EN LA PROSTITUCIÓN

La Coalición Internacional contra el Tráfico de Mujeres (CATW) ha realizado dos estudios importantes sobre el tráfico sexual y la prostitución, entrevistando a casi 200 víctimas de la explotación del comercio sexual. En este estudio, las mujeres que estaban en la prostitución indicaban que, tanto si se encontraban en establecimientos de prostitución legales como si estaban en ilegales, éstos hacían muy poco para protegerlas a ellas. "En caso de proteger a alguien, protegen a los clientes".

Un estudio de la CATW realizado en 5 países, en los cuales se entrevistó a 146 víctimas de tráfico internacional y de la prostitución local, muestra que el 80% de las mujeres entrevistadas sufrieron violencia física por parte de los proxenetas. También muestra que todas ellas sufrían similares y múltiples consecuencias de salud derivadas de la violencia y de la explotación sexual (Raymond et al: 2002).

La violencia que sufrían las mujeres era una parte intrínseca de la prostitución y de la explotación sexual. Los proxenetas utilizaban la violencia por diferentes motivos y con diferentes propósitos. La violencia era utilizada para iniciar a algunas mujeres en la prostitución y para derrumbarlas y vencerlas con el objetivo de que realizaran los actos sexuales. Después de la iniciación, en cualquier momento, la violencia era utilizada con el fin de gratificar a los proxenetas, como una forma de castigo, para amenazarlas e intimidarlas, para ejercer la dominación de los proxenetas, para exigir conformidad, para castigar a las mujeres por presuntas "infracciones", para humillar a las mujeres y para aislarlas y recluirlas.

Las mujeres que señalaron que los establecimientos sexuales les ofrecían alguna protección matizaron añadiendo que ningún "protector" estaba nunca con ellas en la habitación, donde cualquier cosa podía ocurrir.. Una mujer que estaba en la prostitución que funciona a través de llamadas telefónicas declaró que "el conductor es como un guardaespaldas. Se supone que tienes que llamarle una vez entras para confirmar que todo va bien. Pero no se quedan junto a la puerta mientras tú estas allí, así que puede ocurrir cualquier cosa".

Los estudios realizados por CATW hallaron que, incluso cuando se utilizaban cámaras de vigilancia en los establecimientos, el objetivo era proteger el establecimiento. La protección de las mujeres de los abusos era secundaria o no importaba.

7. LA LEGALIZACIÓN/DESPENALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN AUMENTA LA DEMANDA DE ESTA PRÁCTICA. INCENTIVA A LOS HOMBRES A COMPRAR A LAS MUJERES POR SEXO EN UN ENTORNO SOCIAL MÁS PERMISIBLE Y DE MAYOR ACEPTABILIDAD

Con la llegada de la legalización en los países que han despenalizado la industria del sexo, muchos hombres que no se habrían arriesgado a comprar una mujer para tener sexo, ahora ven la prostitución como algo aceptable. Cuando las barreras legales desaparecen, también desaparecen las sociales y éticas con respecto al hecho de tratar a las mujeres como productos. La legalización de la prostitución supone enviar el mensaje a las nuevas generaciones de hombres de que las mujeres son productos sexuales, y de que la prostitución es una forma de diversión sin riesgo.

Como los hombres tienen un exceso de oferta de "servicios sexuales", las mujeres tienen que competir en la oferta de servicios dedicándose al sexo anal, sexo sin condón, relaciones de esclavitud y dominación y otras tendencias demandadas por los clientes. Cuando se legaliza la prostitución, todos los controles están prohibidos. Por ejemplo, las capacidades reproductivas de las mujeres se convierten en productos, actos para la venta. Todo un grupo nuevo de clientes encuentra excitante el embarazo y demanda leche de pecho en sus encuentros sexuales con mujeres embarazadas. Existen prostíbulos que ofertan servicios a hombres discapacitados y los cuidadores contratados por el Estado, que en su mayoría son mujeres, están obligadas a llevar a estos hombres a los prostíbulos si ellos lo desean (Sullivan and Jeffreys: 2001).

Las autopistas de Victoria están llenas de anuncios que ofertan a mujeres como objetos sexuales y enseñan a las nuevas generaciones de hombres a tratar a las mujeres como subordinadas. Se anima a los hombres de negocios a que tengan sus reuniones de empresa en los clubes donde hay mujeres que sirven las mesas desnudas durante la hora de comer y del té o café.

El dueño de un prostíbulo de Melbourne declaró que la mayoría de los clientes eran "hombres profesionales bien educados, que acuden durante el día y después van a sus casas a reunirse con sus familias". Las mujeres que desean relaciones más igualitarias con los hombres se encuentran con que, a menudo, sus compañeros visitan los prostíbulos y los clubes sexuales. Tienen la opción de aceptar que sus parejas masculinas están comprando mujeres a través transacciones sexuales comerciales, pueden negarse a reconocer lo que sus parejas están haciendo, o pueden romper con la relación (Sullivan and Jeffreys: 2001).

El proyecto de ley del Gobierno Sueco (1997/98:55 sobre la Violencia Contra las Mujeres) prohíbe y penaliza

la compra de "servicios sexuales". Es un enfoque innovador que se centra en la demanda de la prostitución. Suecia cree que, "prohibiendo la compra de los servicios sexuales, la prostitución y sus efectos perjudiciales pueden contrarrestarse de una manera más efectiva que la que ha existido hasta ahora". Y lo que es más importante, esta ley claramente afirma que "la prostitución es un fenómeno social no deseable" y que es "un obstáculo para el actual desarrollo hacia una igualdad entre hombres y mujeres".

8. LA LEGALIZACIÓN/DESPENALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN NO PROMUEVE UNA MEJORA DE LA SALUD DE LAS MUJERES

Un sistema basado en la legalización de la prostitución en el que se obligue a las mujeres, y no a los clientes, a chequeos y certificados de salud es descaradamente discriminatorio para las mujeres. Los chequeos de salud que son "sólo para mujeres" no tienen ningún sentido a nivel de salud pública porque controlar a las mujeres prostituidas no las protege del SIDA o de las ETS, ya que los hombres pueden transmitir, y en un principio son los que transmiten, las enfermedades a las mujeres.

Se argumenta que los prostíbulos legalizados u otros establecimientos de prostitución "controlados" "protegen" a las mujeres a través de políticas dirigidas a imponer la obligación de usar condón. En un estudio de la CATW que se realizó en Estados Unidos, las mujeres entrevistadas que estaban en la prostitución declararon lo siguiente: El 47% afirmó que los hombres esperan tener sexo sin condón; el 73% declaró que ofrecen pagar más para tener sexo sin condón; el 45% de las mujeres dijo que sufrirían abusos si insistieran en que los hombres usaran condón. Algunas mujeres dijeron que ciertos establecimientos puede que tengan normas que establezcan que los hombres tienen que usar condón, pero que, en la realidad, los hombres siguen intentando tener sexo sin condón. Una mujer afirmó: "La regla dice que hay que utilizar condón en la sauna, pero es negociable entre las partes". La mayoría de los hombres piden felaciones sin condón (Raymond and Hughes: 2001).

En la realidad, la imposición de las políticas en torno a la utilización del condón se deja en manos de las mujeres que están en la prostitución, y la oferta de dinero extra es una presión insistente. Una mujer afirmó: "Sería una mentirosa si dijera que siempre uso condón. El condón desaparece cuando hay dinero extra en juego. Estaba mirando al dinero extra". Muchos factores juegan en contra del uso del condón: la necesidad de las mujeres de ganar dinero; la disminución del atractivo de las mujeres mayores para los hombres; hacer frente a la competencia de los lugares donde no exigen condón; la presión de los proxenetas para que las mujeres tengan sexo sin condón y ganen más dinero; la necesidad de tener dinero por ser adictas a alguna droga o para pagar al proxeneta y la falta de control que en general tienen las mujeres que están en la prostitución sobre sus propios cuerpos.

Las denominadas "políticas de seguridad" en los prostíbulos no protegieron a las mujeres de los abusos. Incluso cuando los prostíbulos supuestamente controlaban a los "consumidores" y utilizaban "gorilas", las mujeres afirmaron que fueron lesionadas por los compradores y, algunas veces, por los dueños de los prostíbulos y por sus amigos. Incluso cuando alguien intervenía para controlar el abuso de los compradores, las mujeres vivían en un clima de terror. Aunque el 60% de las mujeres dijo que algunas veces se había impedido que los compradores abusasen de ellas, la mitad de estas mujeres contestaron que en algún momento habían sentido que podrían haber sido asesinadas por alguno de sus "clientes" (Raymond et al: 2002).

9. LA LEGALIZACIÓN/DESPENALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN NO AUMENTA LAS POSIBILIDADES DE ELECCIÓN DE LAS MUJERES

La mayoría de las mujeres no entraron en la prostitución a través de una decisión racional. No se sentaron un día y decidieron que querían ser prostitutas. Mejor dicho, es preferible llamar a esas "elecciones" "estrategias de supervivencia". Más que consentir, una mujer prostituta accede a la única opción que está a su alcance. Su conformidad deriva del hecho de tener que adaptarse a las condiciones de desigualdad que son establecidas por el consumidor que le paga a ella para que haga lo que él quiera.

La mayoría de las mujeres que fueron entrevistadas por los estudios realizador por la CATW señalaron que la elección de entrar en la industria del sexo sólo puede discutirse dentro de un contexto donde no existen otras posibilidades. La mayoría enfatizaron que las mujeres que están en la prostitución tenían muy pocas alternativas. Muchas hablaron de la prostitución como la última opción, o como una manera involuntaria de finalizar un "camino". En un estudio, el 67% de los miembros de la policía que la CATW entrevistó expresaron la opinión de que las mujeres no entraron voluntariamente a la prostitución. El 72% de los trabajadores sociales que la CATW entrevistó no creían que las mujeres voluntariamente eligieran entrar en la industria del sexo (Raymond and Hughes: 2001).

La distinción entre prostitución forzada y voluntaria es precisamente lo que la industria del sexo está promoviendo porque, si se puede utilizar esta distinción para legalizar la prostitución, el proxenetismo y los prostíbulos, la industria del sexo conseguirá más estabilidad y seguridad legal. Las mujeres que presenten cargos contra los proxenetas o contra cualquier persona tendrán que presentar la carga de la prueba y demostrar que fueron "forzadas". ¿Cómo van a poder demostrar la coerción las

mujeres marginadas? Si las mujeres tienen que demostrar que se utilizó la fuerza para reclutarlas o que la utilización de la fuerza forma parte de las condiciones de trabajo, muy pocas mujeres que están en la prostitución tendrán recursos legales y muy pocos culpables serán procesados.

Muchas mujeres que están en la prostitución tienen que mentir constantemente sobre sus vidas, sus cuerpos y sus respuestas sexuales. Mentir es una parte de la definición de su trabajo cuando un cliente pregunta: "¿Te ha gustado?". Algunas supervivientes de la prostitución han señalado que, después de haber dejado la prostitución, les costó mucho tiempo darse cuenta de que la prostitución no fue el resultado de una libre elección, porque negar su propia capacidad de elección era negarse a sí mismas.

No hay duda de que un número pequeño de mujeres dice que ellas eligen ser prostitutas, sobre todo si se encuentran en contextos públicos organizados por la industria del sexo. De la misma manera, algunas personas eligen tomar drogas peligrosas como la heroína. Sin embargo, incluso cuando las personas eligen tomar drogas peligrosas, reconocemos que el consumo de dicha droga es perjudicial para ellos, y la mayoría de las personas no piden la legalización de la heroína. En esta situación, el perjuicio o daño lo sufre la propia persona, no el consentimiento de la persona.

Incluso un informe de 1998 de la organización ILO (Organización Internacional del Trabajo de las Naciones Unidas) que sugería que la industria del sexo fuera tratada como un sector económico legítimo, encontró que "la prostitución es una de las formas de trabajo más alienadas; la investigación (realizada en 4 países) demostró que las mujeres trabajaban sufriendo, sintiéndose forzadas, o estaban llenas de remordimientos y tenían una identidad negativa sobre sí mismas. Un número significativo de ellas afirmó que, si pudieran, dejarían el trabajo sexual (LIM, 1998: 213)".

Cuando una mujer continúa en una relación abusiva con una pareja que le maltrata, o incluso cuando ella le defiende a él, no decimos que esa mujer está ahí de manera voluntaria. Reconocemos la complejidad de su conformidad. Al igual que las mujeres maltratadas, las mujeres en la prostitución muchas veces niegan los abusos si no se les ofrecen verdaderas alternativas.

10. LAS MUJERES QUE ESTÁN DENTRO DE LA PROSTITUCIÓN NO QUIEREN QUE SE LEGALICE O DESPENALICE LA INDUSTRIA DEL SEXO

En un estudio realizado por la Coalición contra el Tráfico de Mujeres y financiado por la Fundación Ford, la mayoría de las 146 mujeres entrevistadas afirmaron de forma rotunda que la prostitución no debería ser legalizada ni considerada un trabajo legitimo. Estas mujeres opinaban que la legalización supondría aumentar los riesgos y los daños que actualmente ya sufren las mujeres por parte de los proxenetas (Raymond et al, 2002). "Me niego. No es una profesión. Es humillante y es una forma de violencia masculina". Ninguna de las mujeres entrevistadas quería que sus hijos, familia o amigos tuvieran que ganar dinero a través de la industria del sexo. Una afirmó que "la prostitución despoja de la vida, de la salud, de todo".

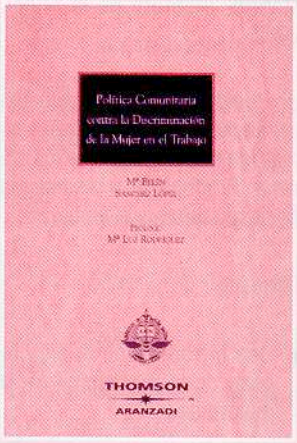
CONCLUSIONES

Los legisladores se suben al tren de la legalización porque creen que es lo único que funciona. Sin embargo, un comisario de Scotland Yard ha afirmado que "hay que tener cuidado cuando se legaliza algo sólo porque crees que lo que estás haciendo no tiene éxito".

Se oye hablar muy poco del rol que tiene la industria del sexo en la creación de un mercado global del sexo sobre los cuerpos de las mujeres y los niños y niñas. En cambio, oímos hablar mucho sobre el hecho de conseguir que la prostitución se convierta en un trabajo con mejores condiciones para las mujeres a través de la regularización o legalización, a través de los sindicados denominados "trabajadoras del sexo" y a través de campañas que proporcionan condones a las mujeres que están en la prostitución pero que no les ofrecen ninguna alternativa. Oímos hablar mucho sobre cómo mantener a las mujeres en la prostitución pero muy poco sobre cómo ayudarlas a salir de ella.

Los gobiernos que legalicen la prostitución tendrán muchos intereses económicos en la industria del sexo. Consecuentemente, aumentará la dependencia de los gobiernos sobre la industria del sexo. Si se contabilizan las mujeres que están en la prostitución como trabajadoras, los proxenetas como empresarios, y los compradores como clientes de los servicios sexuales –legitimando y considerando toda la industria del sexo un sector económico– los gobiernos abdicarán de la responsabilidad de conseguir trabajos adecuados y lícitos para las mujeres.

En vez de sancionar la prostitución, los Estados podrían centrarse en la demanda y penalizar a los hombres que compran mujeres para tener sexo, y podrían apoyar el desarrollo de alternativas para las mujeres que están en la industria del sexo. En vez de beneficiarse de los impuestos recaudados de la industria del sexo, los gobiernos podrían embargar los bienes de la industria del sexo e invertirlos en el futuro de las mujeres que están en la prostitución proporcionando recursos económicos y alternativas reales.



POLÍTICA COMUNITARIA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL TRABAJO

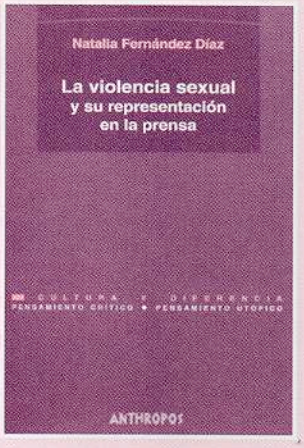
Mª Belén Sánchez López. ***Política Comunitaria contra la discriminación de la mujer en el trabajo.*** Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2003. 210 páginas. (Aranzadi Derecho Laboral; 69).

La obra da una visión general del principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, desde una perspectiva normativa, jurisprudencial y doctrinal. Se centra en el análisis y la aplicación de medidas de acción positiva en la contratación y promoción del empleo femenino; la lucha contra la discriminación de la mujer en el trabajo.

Comienza analizando el origen de los derechos sociales y tipos de discriminación existentes para desarrollar la acción positiva analizando sus requisitos y límites, y su aplicación.

- "Principio de no discriminación retributiva". Art. 119 del Tratado de Roma.
- Evolución hacia la Europa de los derechos sociales. Máxima manifestación del principio de igualdad: la acción positiva.
- La nueva normativa sobre la igualdad y la evolución e involución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
- Conclusiones.

Contiene bibliografía, fuentes jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y Fuentes normativas.



LA VIOLENCIA SEXUAL Y SU REPRESENTACIÓN EN LA PRENSA

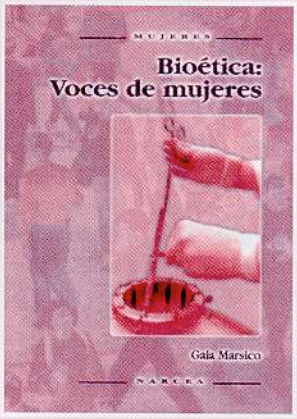
Natalia Fernández Díaz. ***La violencia sexual y su representación en la prensa.*** Rubí (Barcelona), Anthropos, 2003. XX, 235 páginas. (Pensamiento crítico/Pensamiento utópico; 138).

La autora presenta su tesis doctoral: un estudio crítico de la representación de la violencia de género en el uso del lenguaje en la prensa escrita. Hace un análisis profundo del uso inadecuado del lenguaje dando a la vez perspectivas de comprensión y superación del problema. Se centra en los diarios el País, El Mundo, El Independiente, La Vanguardia, El Caso, El Periódico de Cataluña y ABC, desde 1989 a 1993.

Contenido:

- Discurso, poder y noticias.
- Las mujeres y los discursos mediáticos.
- El corpus de nuestro estudio.
- La agresión de género: una aproximación a su representación en la prensa española.
- Representación del agresor en las noticias de la prensa.
- Victimización y pasividad: comportamientos y representaciones de las mujeres agredidas.
- Los representantes oficiales en las noticias sobre violencia contra mujeres. Aproximación a los conceptos de poder, saber y discurso.
- Conclusiones.

Contiene bibliografía y un apéndice con las referencias de las noticias analizadas en el estudio.



BIOÉTICA: VOCES DE MUJERES

Gaia Marsico. ***Bioética: voces de mujeres.*** Madrid, Narcea, 2003. 191 páginas. (Mujeres).

La presente obra nos lleva a través de las voz de las mujeres a explorar algunas problemáticas vinculadas a sus vidas: el aborto, diagnóstico prenatal, fecundación asistida, anticoncepción. El objetivo de la obra es integrar la bioética feminista en la comunidad científica, en los centros educativos, y en la sociedad, mediante la comunicación. Explicando temas comunes y diferencias en las principales áreas de la misma. Presenta diversos métodos, propuestas y reflexiones para adentrarnos en la bioética.

Contiene:

- Nuevas voces morales en ética: cuidados, relaciones y ética de la responsabilidad. Del cuidado materno a una sociedad no-contractual feminista.
- Ética y bioética feminista: definición y contribuciones a la teología feminista.
- Autonomía, necesidades de salud y leyes de mercado: Autoconcepto y autonomía relacional. Relación médico paciente. Opresión y poder. Mercado, mujeres, políticas sanitarias.
- Mujeres, madres, genes, sociedad, en la era de la genetización: La fecundación asistida, reflexiones en la bioética feminista. Prueba de embarazo, diagnóstico prenatal, análisis de sangre, los test genéticos.
- Conclusión: balance y proyectos: Reflexiones e interrogantes, hipótesis y proyectos.

Bibliografía y referencias.

SIMPOSIO INTERNACIONAL SOBRE PROSTITUCIÓN Y TRÁFICO DE MUJERES CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

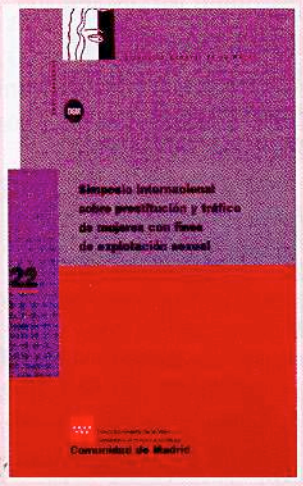
Actas del Simposio Internacional realizado en Madrid los días 26, 27 y 28 de junio de 2000, sobre Prostitución y Tráfico de Mujeres con Fines de Explotación Sexual. Madrid (Comunidad Autónoma), Dirección General de la Mujer, 2000. 387 páginas. (Dirección General de la Mujer; 22).

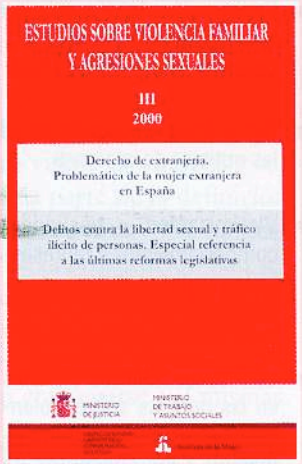
El simposio tiene como objetivo influir de forma positiva en los políticos para que asuman responsabilidades en lo que se refiere a la prostitución y el tráfico de mujeres.

Contiene una introducción donde se plantean por una parte *los efectos físicos y psíquicos de la prostitución sobre las mujeres que la ejercen y los programas de prevención y tratamiento facilitados por las prostitutas supervivientes*. Las diversas mesas redondas tratan los temas siguientes:

- Redes Internacionales de Tráfico de Mujeres.
- Prostitución y Tráfico de Mujeres.
- Prostitución y Tráfico de Mujeres con fines de explotación sexual.
- Textos legislativos Nacionales e Internacionales.
- Medios de Comunicación, Internet y Prostitución.
- La experiencia de las ONG ante la Prostitución y Tráfico.

Para finalizar, se presenta el Centro de Rehabilitación para niñas prostituidas, un proyecto apadrinado por el Simposio.





ESTUDIOS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR Y AGRESIONES SEXUALES

Ponencias de las Jornadas que se impartieron en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia durante el año 2000. Madrid, Instituto de la Mujer, 2001.

Vol. III- ***Derecho de Extranjería. Problemática de la mujeres extranjera en España. Delitos contra la libertad sexual y tráfico ilícito de personas. Especial referencia a la ultimas reformas legislativas***, 628 páginas.

Contiene:

- Derecho de Extranjería: Problemática de las mujeres extranjeras en España:
- Entrada y establecimiento de extranjeros. Rafael Fernández Montalvo.
- El procedimiento de expulsión de extranjeros. Problemática actual y perspectivas de futuro. José Mateo Díez.
- Situaciones especiales de extranjería en España. Manuel Pérez Rodríguez.
- Los ciudadanos comunitarios. Julio García López.
- Derechos fundamentales de los extranjeros. Cuestiones actuales. Julio Gómez López.
- Problemas registrales de los extranjeros en España. M.ª Ángeles Júvez León.
- Problemática del trabajo de la mujer extranjera en España. Ana María Ortega Escandell.
- Delitos contra la libertad sexual y tráfico ilícito de personas. Especial referencia a la últimas reformas legislativas:
- Delitos de agresiones sexuales en el Código Penal. Fidel A. Cadena Serrano.
- Prostitución y corrupción de menores. Bartolomé Vargas Cabrera.
- El delito de abuso sexual tras la Reforma de 1999. Cándido Conde-Pumpido Tourón.
- Acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual. Andrés Martínez Arrieta.
- Tratamiento procesal de la víctima en los delitos contra la libertad sexual. Antonio Narváez Rodríguez.
- El responsable y la víctima en los delitos contra la libertad sexual desde el punto de vista médico forense. José Aso Escario.
- Tráfico ilícito de personas. Juan-Felipe Higuera Guimerá.
- Medidas cautelares en los delitos contra la libertad e indemnidad. Carlos Sancho Casajús.

EL DERECHO A LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA

José Fernando Lousada Arochena. *El derecho a la maternidad de la mujer trabajadora.* Madrid, Instituto de la Mujer, 2002.

Una visión crítica de la evolución histórica del Derecho español, en relación con la licencia de maternidad, la adopción, y la situación de riesgo durante el embarazo.

Contiene:

- Una introducción al significado de la protección de la maternidad.
- El presupuesto de hecho y la duración del periodo de la suspensión por maternidad.
- Adopción o acogimiento y las consecuencias jurídico-laborales de la misma.
- Presupuesto de hecho y consecuencias del riesgo durante el embarazo.
- Presupuesto de hecho y consecuencias de las prestaciones sociales por riesgo de embarazo, por maternidad, adopción o acogimiento.
- La asistencia sanitaria por maternidad, y la cotización durante la suspensión del contrato de trabajo y la bonificación de la misma.
- Además contiene bibliografía.

C O N T E N I D O

Editorial 5

DERECHO INTERNACIONAL

El Protocolo Facultativo de 1999 a la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer: Retos de su órgano de control internacional ante su entrada en vigor.
Por Natalia Ochoa Ruiz. Doctora en Derecho.
Profesora de Derecho Internacional Público
y Derecho Comunitario en la Universidad Europea de Madrid 6

DERECHO COMUNITARIO

La incidencia de la suspensión por maternidad sobre el derecho a las vacaciones. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/2001, Merino Gómez contra Continental Industrias del Caucho.
Por Camino Ortiz de Solórzano Aurusa. Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza 19

DERECHO ESPAÑOL

Legislación

Comentario a la ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.
Por Marina Pérez Monge. Área de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza. 23

Jurisprudencia

¿Trabajadores del sexo? Algunas consideraciones sobre la reciente jurisprudencia sobre la materia.
Por Pablo Benlloch Sanz. Profesor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. 32

Actividad de alterne y carácter laboral de la relación. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 2003.
Por Ana Bonilla, de CUATRECASAS Abogados 38

MISCELÁNEA

Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón.
Por IAM Documentación. 45

FORO DE DEBATE

Legalización de la prostitución. ¿Sí o No?
Por Cáritas Diocesana de Zaragoza. 51

La prostitución dentro del modelo teórico propuesto.
Por Centro de Acogida FOGARAL de Cáritas Diocesana de Zaragoza. 53

Diez razones para no legalizar la prostitución.
Por Coalición Internacional Contra el Tráfico de Mujeres
(CICTM/CATW), 2004-01-13).
Con licencia para su publicación y derechos de Copyright cedidos
por www.mujernueva.org 70

LIBROS

Por Laura Abárzuza Loidi.
Alumna del Practicum de Biblioteconomía y Documentación. Universidad de Zaragoza..... 77

IAM Instituto Aragonés de la Mujer

Universidad de Zaragoza

UNIÓN EUROPEA
Fondo Social Europeo

GOBIERNO DE ARAGON
Departamento de Servicios Sociales y Familia