

2016

**EL CONTRATO DE TRABAJO DE
CARA AL FENÓMENO DE LA
PROSTITUCIÓN EN EL MARCO DE
LA SENTENCIA T-629 DE 2010**

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO

JAYSON GADDIEL GAMBA LONDOÑO

09/03/2016





**EL CONTRATO DE TRABAJO DE CARA AL FENÓMENO DE
LA PROSTITUCIÓN EN EL MARCO DE LA SENTENCIA T-629
DE 2010**

ESTUDIANTE

JAYSON GADDIEL GAMBA LONDOÑO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE DERECHO

MANIZALES, 2016

**EL CONTRATO DE TRABAJO DE CARA AL FENÓMENO DE LA
PROSTITUCIÓN EN EL MARCO DE LA SENTENCIA T-629 DE 2010**

ESTUDIANTE

JAYSON GADDIEL GAMBA LONDOÑO

ASESOR ACADEMICO

RODRIGO GIRALDO QUINTERO

Docente Investigador Facultad de Ciencias Jurídicas

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE DERECHO

MANIZALES, 2016

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
ANTECEDENTES DEL PROBLEMA OBJETO DE INVESTIGACIÓN	8
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	10
JUSTIFICACIÓN	11
MARCO TEÓRICO	
<ul style="list-style-type: none"> • CAPÍTULO 1. análisis del marco normativo internacional en clave del derecho comparado con Colombia en lo pertinente al fenómeno de la prostitución 	16
<ul style="list-style-type: none"> • CAPÍTULO 2. Análisis de la sentencia t-629 de 2010 en lo pertinente a la licitud o ilicitud del objeto de trabajo 	48
<ul style="list-style-type: none"> • CAPÍTULO 3. interpretación cómo el fenómeno de la prostitución es asimilable al contrato realidad según lo estipulado por el código sustantivo del trabajo en colombia 	70
OBJETIVOS	88
DISEÑO METODOLÓGICO	88
CRONOGRAMA	89
RESULTADOS ESPERADOS	90
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	92
ANEXOS	95

EL CONTRATO DE TRABAJO DE CARA AL FENÓMENO DE LA PROSTITUCIÓN EN EL MARCO DE LA SENTENCIA T-629 DE 2010

RESUMEN:

En el presente proyecto de investigación se observan unos resultados enfocados en la estrategia de proyectos de vida de mujeres-madres-trabajadoras del fin de semana del municipio de Chinchiná, para dar una continuidad desde un aspecto exploratorio en el ámbito jurídico sobre la prostitución que en su momento se realizó desde la perspectiva del desarrollo familiar¹.

Se trabajará desde una comprensión y análisis de la sentencia T-629 de 2010 del magistrado Juan Carlos Henao, desde un punto fundamental que trata la investigación del contrato de trabajo estipulado en el Código Sustantivo Laboral y la conexión con la prostitución; es decir, los aspectos relevantes que suministró la Corte Constitucional sobre el tema al ser una población estigmatizada y vulnerada en sus derechos y deberes.

Palabras clave: Prostitución – Derecho – Calidad de vida.

ABSTRACT:

In this research project focused on a strategy of life projects of women-mothers-workers weekend Chinchiná Township, to give continuity observed results from an

¹ Profesional en Desarrollo Familiar – Universidad de Caldas; decimo semestre de Derecho – Universidad de Manizales, incorporado al Semillero Ius In Bellum de Derechos Humanos en la Universidad De Manizales.. Desde un enfoque del profesional en Desarrollo Familiar, se llevó a cabo un proceso de práctica institucional en la Fundación camino de vida de Chinchiná-Caldas que se inició en el segundo semestre del 2012; se realizó con una población de 25 mujeres-madres-trabajadoras del fin de semana incorporadas a la fundación. Se elaboro un proyecto de vida familiar con las mujeres-madres-trabajadoras del fin de semana en la cual se constituye como la estrategia por medio de la cual los grupos familiares construyen el cambio desde sus realidades, en la medida que intencionadamente planifican y ejecutan acciones que conduzcan a la realización plena de sus capacidades y potencialidades; pero a su vez, orientan prácticas, comportamientos y discursos que planteen nuevas formas de relación, en procura de alcanzar el bienestar individual y grupal. Es un proceso que se llevó a cabo desde la construcción de los proyectos de vida como elementos para significar y resignificar las vivencias y experiencias de las mujeres-madres-trabajadoras del fin de semana a nivel individual y familiar.

exploratory look at the legal environment of prostitution in the time was conducted from the perspective of family development.

It will work from an understanding and analysis of the judgment T-629 of 2010 of Judge Juan Carlos Henao, from a fundamental point that research is the employment contract stipulated in the Substantive Labour Code and the connection to prostitution; that is, the relevant aspects that gave the Constitutional Court on the issue to be a stigmatized population and trampled on their rights and duties.

Key Words: Prostitution - Law - Quality of life

INTRODUCCIÓN

La prostitución como uno de los oficios más antiguos del mundo², parte jurídicamente a partir de los intentos por producir una legislación desde los diversos modelos, es decir, dos esquinas de los modelos el prohibicionista y en la otra el reglamentarista, como el autor Antonio Salas lo menciona: “la profunda hipocresía social que margina a las samaritanas del amor, mientras continúan exprimiéndolas hasta que sólo son pedazos de carne vacía y reseca; la adicción desesperada de los consumidores del producto, capaces de hipotecar sus vidas y sus conciencias por una nueva dosis de pasión o de un cariño tan falso, de unas caricias tan ficticias y de unos besos tan traidores como los de Judas, y sin embargo, tan imprescindibles como la dosis de heroína para las venas del drogadicto”³.

Un aspecto importante que se observó en el trabajo de campo de esta investigación y durante la experiencia realizada en el semillero, fue la estigmatización de la población que ejerce la prostitución por parte de la sociedad y la cultura; pero en mayor medida para las personas que ejercen esta profesión es la violación y vulneración a sus derechos y deberes como seres humanos por el desconocimiento de los mismos, es decir, falta un acompañamiento para el reconocimiento de sus fortalezas y debilidades en aspectos relacionados con el trabajo sexual.

En la actualidad, desde un rastreo de documentos, informes, investigaciones o proyectos que se hayan realizado con anterioridad de la prostitución, se pudo evidenciar que hay una ausencia de estudios o acciones desde el ámbito jurídico tendientes a trabajar con esta población, es decir, en revistas internacionales se

² Historia de la prostitución, desde la civilización romana contemplaba la prostitución como algo habitual y cotidiano. El sexo por placer, el sexo social, estaba reglado y permitido, incluso difundido y aceptado como una necesidad en el seno de la comunidad. La sociedad romana toleraba unas conductas y éticas bastante promiscua y liberal, donde las relaciones extramatrimoniales eran totalmente normales. La única exigencia era mantenerse dentro de los límites de la normativa legal y social. La edad media en la que un hombre debía iniciarse en el sexo era a los 17 años, y si no disponía de una esclava a su alcance se iba a un prostíbulo.

³ Antonio Salas, 2004 .El año que trafiqué con mujeres. Ediciones Tenias de Hoy, S. A.

habla sobre la prostitución y sus factores en pro y contra pero son pocos los escritos que se puedan encontrar en las bases de datos de bibliotecas virtuales.

Es así como surge una interpretación investigativa desde la mirada de la sentencia T-629 de 2010 del magistrado Juan Carlos Henao que dio un corte trascendental sobre la prostitución, ya que el resultado de la demanda que instauró la trabajadora sexual, invocó el principio constitucional que garantiza la protección de los derechos de las personas que pertenecen a un grupo tradicionalmente discriminado⁴.

Sin embargo, en el ámbito social, las trabajadoras y trabajadores sexuales carecen de derechos laborales en el ejercicio de su oficio o profesión, y de esta manera se convierten en sujetos vulnerables, ocultados por la sociedad.

Un elemento central desde la mirada de la sentencia son los fundamentos teóricos que muestra la Corte desde unos aspectos internacionales y del derecho comparado de nuestra legislación.

1. Antecedentes del problema objeto de investigación.

- El derecho a prostituirse. La prostitución a la luz del derecho laboral – Autor Juan Camilo Rúa Serna.

El anterior investigación finalizada es para la revista electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia en donde se plantea el estudio de la prostitución desde el enfoque reglamentarista, analizándolo desde la moral de las personas que ejercen la prostitución.

Es decir, el tema principal es que el derecho no está legitimado para imponer modelos de vida; así las cosas, su deber es velar por la protección de las personas que opten por esta opción laboral.

⁴ Sentencia T-629 de 2010. MP Juan Carlos Henao.

- Antonio Salas, 2004. El libro - El año que trafiqué con mujeres.

Antonio Salas se infiltra esta vez en un submundo desconocido para la mayoría de los ciudadanos, el de las redes de prostitución internacionales. Un auténtico mercado del sexo en el que se comercia con mujeres indefensas que llegan engañadas a España. Con un ritmo trepidante, desmenuza estas redes: cómo funcionan, cuánto dinero mueven, dónde están. Salas, infiltrado como comprador, se juega la vida para desvelar los pormenores de estas siniestras mafias. Analiza también el mundo de la prostitución de lujo que se esconde detrás de determinados anuncios del periódico y en el que están implicadas modelos y actrices, de las que da datos significativos.

- Acero, Tirado Misael 2010. Comercio sexual: Una mirada desde la sociología jurídica.

Cada día cobramos mayor conciencia, en el mundo entero, pero muy especialmente en nuestra Latinoamérica, del terrible problema generado por la explotación sexual de personas. La captación con engaños, especialmente de mujeres jóvenes. El secuestro liso y llano, a veces con colaboración de entregadores, que involucra a ambos sexos y muy especialmente a niñas y niños. El tráfico: la compra y venta de seres humanos, su transporte en forma ilícita dentro de los países y a través de las fronteras, en oportunidades incluso hasta distancias lejanas. La violación, la sumisión forzada a todo tipo de prácticas humillantes, la imposición de la prostitución, la inducción al consumo de drogas (alcohol incluido) o, directamente, su exigencia violenta.

En suma, la vieja práctica de hacer de seres humanos, convertidos en cosas, una fuente de ingresos corporal. Hoy en día, ello se inserta en un contexto ultra-tecnológico, un mundo empequeñecido por las comunicaciones telemáticas y telefónicas, por los transportes sofisticados. Un mundo en poder de corporaciones

comerciales, a cuya imagen y semejanza se construyen las organizaciones criminales.

El horrendo espectro del turismo sexual, un monstruo particularmente asqueroso, porque directa o indirectamente lo fomentan a menudo los propios países de destino, dado que, en definitiva, genera recursos, ha crecido y crece sin parar en América Latina. Brasil, Colombia, Argentina, México, se inscriben en la triste nómina de los estados que venden a sus propios ciudadanos, por omisión y a veces hasta por acción (esto es más raro), gozando, parece, del rótulo de burdeles abiertos al mundo. Y los turistas sexuales, esa lacra que suele despegar de las naciones autodenominadas “desarrolladas”, no pocas veces tienen, además, la manía de buscar sexo con niñas y niños.

2. Pregunta de Investigación: ¿Cuáles son las razones por las cuales el fenómeno de la prostitución en Colombia no se entiende como contrato de trabajo y porqué la sentencia T – 629 de 2010 efectiviza y garantiza dicho fenómeno como ajustado a los elementos esenciales del contrato realidad?.

3. JUSTIFICACIÓN

Importancia personal

El trabajo sexual constituye una actividad en la que se intercambian los servicios sexuales recibiendo como contraprestación dinero o cualquier otro bien, es un fenómeno complejo en el cual está involucrado un grupo heterogéneo de personas ya sean: trabajadores sexuales, clientes, dueños o administradores de locales, cónyuges y autoridades, que se organizan en diferentes niveles de acuerdo con el nivel socioeconómico, el sistema social y el manejo de la sexualidad en cada zona⁵.

Cabe resaltar, que es importante el análisis de la sentencia desde una aspecto jurídico como social, para la integración de normas y leyes enfocadas en mejorar la calidad de vida de las trabajadoras sexuales, y ampliarlo a su núcleo familiar ya que en su gran mayoría son mujeres cabeza de hogar.

La explotación sexual mundial supone una crisis para los derechos humanos de las mujeres, hombres, niños y niñas violándose, entre otros, los siguientes derechos: libertad, igualdad, dignidad, seguridad, prohibición de esclavitud y servidumbre, prohibición de torturas y de tratos crueles, inhumanos o degradantes, recurso efectivo ante los tribunales para protegerles contra actos que violen sus derechos fundamentales y generar acciones encaminadas hacia la prohibición de injerencias en la vida privada y de familia de ataques a su honra o reputación, a circular libremente y elegir residencia, a salir de cualquier país y regresar al propio, libertad de opinión y de expresión, libre elección de trabajo con condiciones equitativas y satisfactorias, al descanso y disfrute del tiempo libre y, en definitiva, a un nivel de vida adecuado con el disfrute de sus derechos civiles y socioeconómicos⁶. (Naranjo, 2003: 4).

⁵ Suarez, P. Lilitana María 2004. Conocimientos Actitudes y Practicas de las Trabajadoras Sexuales frente a las ITS, SIDA. Manizales.

⁶ Naranjo, Alicia Bolaños 2003. la prostitución desde una perspectiva legal: diferentes enfoques. Vocal de Género y Derechos Humanos de MdM-Canarias.

Aun cuando existen normas legales para la protección de las mujeres⁷-prostitutas, muchas de estas no se cumplen a cabalidad, por lo cual no se garantiza la protección a las trabajadoras sexuales en su ámbito laboral, vulnerando parte de sus derechos no solo como mujeres sino también como personas y como madres que hacen parte de una familia.

Las mujeres que ejercen la prostitución se han nombrado de varias maneras: ramera, damas de la seducción, obreras de la lujuria, Magdalenas de la noche, vendedoras de piel, vírgenes de medianoche; mujeres de vida airada, alegre, mala o licenciosa; mujeres perdidas, escandalosas, vagas; mujeres “horizontales”, voraces o arrepentidas.

Podemos considerar que las mujeres-madres viven en considerable desventaja y marginalidad socio-económica y cultural, por ser las únicas proveedoras económicas, además de desempeñarse en un trabajo que es mal remunerado⁸ por parte de sus empleadores y las malas condiciones en los sitios de ejecución de su trabajo; donde se vulneran sus derechos como mujeres y donde no pueden compartir con sus hijos-hijas.

Además, el trabajo de investigación puede concientizar a las personas que no comprenden esta problemática, es decir, las diversas dificultades y estigmatizaciones de las trabajadoras sexuales, para así dar una mirada diferente frente al oficio más antiguo del mundo.

¿Porque es importante para la sociedad?

Las mujeres-madres que ejercen la prostitución viven indudablemente en condiciones de desventaja, marginalidad socio-económica y cultural, son víctimas de graves y recurrentes violaciones a sus derechos humanos. Los medios en los

⁷ El trabajo realizado fue con mujeres, no obstante, la prostitución es un fenómeno que puede afectar también a hombres, niños y niñas.

⁸ Aunque es necesario explicarle al lector que también existen las Scorts de lujo o denominadas en Colombia, prepagos, que cobran una cantidad muy significativa de dinero. No obstante, la presente investigación fue con prostitutas de escasos recursos.

cuales viven y la manera como se encuentra organizada la prostitución les significan un nivel de vulnerabilidad muy alto a formas de violencias de género y situaciones de explotación sexual y trata de personas.

Además, estas mujeres se encuentran en un escenario laboral donde se ubican en una posición subordinada frente al “empleador”, sus clientes e incluso otras mujeres – consideradas no públicas-, recibiendo constantemente maltratos y estigmas que las señalan como mujeres “de la vida fácil”, cuando muchas de ellas ven en la prostitución una opción económica para poder garantizar la supervivencia de sus familias, especialmente de sus hijos e hijas que generalmente se encuentran en edades de dependencia. En este sentido, estas mujeres se convierten en mercancía que circula y es usada, desconociendo su integridad no sólo como mujeres sino también como madres que hacen parte de una familia.

Las trabajadoras sexuales están siempre desprotegidas ante riesgos profesionales como golpizas, abusos, prácticas sexuales sin consentimiento, enfermedades de transmisión sexual, etc. Pero aunque los dueños de los prostíbulos conocen muy bien estos riesgos, son conscientes de la rentabilidad de la cadena de trabajo que genera la prostitución, y por ello, no están dispuestos a correr con los gastos que implica mantener a sus empleadas seguras y protegidas.

A partir de las situaciones anteriores, surgen diversas preocupaciones frente al papel de la mujer y la necesidad de construir relaciones más equitativas e igualitarias, puesto que su trabajo se orienta hacia la satisfacción de las necesidades de otros –que generalmente son hombres-, perdiéndose el sentido de su papel no sólo en la familia –como madre, cuidadora y proveedora económica- sino también en la sociedad como mujer y como ser humano que merece al igual que las demás, el reconocimiento de sus derechos y la posibilidad de tener oportunidades que les permita garantizar el bienestar de sus familias y tener una vida digna.

Cabe resaltar, las mujeres que ejercen la prostitución deben soportar no solamente vender su cuerpo, sino también exponerse a situaciones como el consumo de drogas y alcohol, el contagio de enfermedades de transmisión sexual, maltratos y abusos constantes por parte de sus empleadores, clientes y comunidad en general, además de situaciones como el no poder estar con sus hijos e hijas los fines de semana por no contar con una adecuada normatividad para proteger sus derechos.

De este modo, se hace necesario orientar acciones hacia un sector tan marginado como lo han sido las mujeres que ejercen la prostitución, alejándonos de tabúes y creencias construidas social y culturalmente, de manera que sea posible el reconocimiento de sus derechos desde lo individual, familiar, laboral y social.

¿Porque es importante para el derecho?

La prostitución desde tiempo atrás ha sido considerada como un trabajo femenino, en el que son vulnerados los derechos laborales de las mujeres quienes tienen que vivir a diario situaciones de estigmatización social y cultural que se las pone en un lugar subordinado y de desigualdad frente a los hombres y otras mujeres.

De este modo, el trabajo sexual se convierte en una actividad mecánica, donde existe un pacto social que exige que un grupo venda su cuerpo para satisfacer las necesidades de otro grupo humano, sin dejar de lado que quienes lo ejercen son conscientes que entre más trabajen más dinero ganan, sometiéndose a realizar acciones a las cuales no están acostumbrados o simplemente no les agrada, esto a costa de conseguir el dinero para el sustento diario o mínimo vital, convirtiendo la intimidad del ser humano en un acto desagradable y utilizando el cuerpo como un objeto sin sentimientos, sin deseos y sin vida, simplemente viéndolo como la herramienta de trabajo y condicionándolo para que sea agradable y llamativo para los clientes, olvidando su integridad, autoestima y dignidad, consiguiendo de esta forma más trabajo y por ende más dinero.

Desde las miradas y enfoque como futuro abogado y desde la perspectiva jurídica para analizar la protección y garantías de los derechos consagrados a través de la sentencia analizada para las mujeres trabajadoras sexuales, se puede evidenciar una necesidad de estudiar más concretamente cada uno de los aspectos que emitió como resultado el fallo de la Corte, en donde el ejercicio de la prostitución se desenvuelve bajo la modalidad del “contrato realidad”.

Cabe resaltar, el proyecto de ley 079 de 2013 realizado por el senador Armando Benedetti, tiende a reglamentar el oficio de la prostitución, enfocándose en el amparo que el Estado debe darle a aquellas mujeres que libre y espontáneamente la ejercen; es un análisis jurídico de aspectos morales y culturales por ser la prostitución un trabajo de estigmatización en donde los hombres y mujeres deben de prestar su cuerpo por una remuneración de un cliente.

4. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

CAPITULO 1. Análisis del marco normativo internacional en clave del derecho comparado con Colombia en lo pertinente al fenómeno de la prostitución.

Introducción

En el presente capítulo se expondrán los varios modelos que se desarrollaron a través del tiempo frente a la situación de la prostitución como son: el Prohibicionista, - abolición-penalización, y el Reglamentarista, se explicaran sus diferencias y argumentos que sustentan cada uno de los modelos.

Primero, debemos entender los diversos fundamentos teóricos entre cada uno de los modelos, el prohibicionista como un modelo sancionador, el segundo modelo abolición-penalización busca terminar con la prostitución con una reglamentación de penalización en su trabajo, el último modelo reglamentarista pretende crear normas y leyes que puedan amparar a las trabajadoras sexuales como a sus clientes, es decir, una seguridad en los ambientes laborales, entre otros beneficios de ámbito laboral, social y cultural.

Cabe resaltar, que es importante conocer cada uno de los modelos de la prostitución desde un contexto jurídico, socio-económico y social, principalmente para trasladarlo en clave comparada a nuestro ordenamiento jurídico, es decir, que necesitamos conocer y analizar los modelos de otros países para enfocarlo y transmitirlo al nuestro y poder garantizar los mayores beneficios a las trabajadoras sexuales.

Un análisis amplio de cada uno, de las ventajas y desventajas de los modelos enfocados en diversos países que se han implementado y cómo se han dado las diversas consecuencias jurídicas y sociales a nivel individual y familiar de las prostitutas.

Además, se enfocara en los países que se tienen un objetivo reglamentarista para dar una interpretación normativa a la situación de las prostitutas y los clientes.

1. Desarrollo de cada uno de los modelos de la prostitución

La prostitución⁹ suscita muchas estrategias a la hora de dar tratamientos normativos ante el fenómeno y que van desde la directa legalización y regulación, hasta la absoluta persecución legal. Existen cuatro enfoques jurídicos distintos: el sistema prohibicionista, la abolición-penalización, el sistema reglamentarista y el sistema Legalización¹⁰.

Cabe resaltar, que en todos los modelos se persigue como delito la prostitución forzada.

1.1 Modelo Prohibicionista:

El modelo se fundamenta en que todo comercio sexual es prohibido y castigado con la cárcel ya que atenta contra los derechos humanos; además con multas o con medidas reeducadoras para quien la ejerce, organiza y promueve, desde la sentencia T – 629 de 2010 del Magistrado Juan Carlos Henao podemos entender este modelo como: *“excluye el comercio carnal, de modo que el Derecho lo contempla pero para prohibirlo y sancionarlo. En este marco son punibles todas las conductas relacionadas con el tráfico sexual, esto es, tanto la conducta sexual de la persona prostituida, como la de quien participa de la explotación económica de la actividad, mientras que los clientes suelen ser entendidos como víctimas de los anteriores. El bien jurídico protegido es la moral pública y las buenas costumbres”*.

⁹ El trabajo realizado fue con mujeres, no obstante, la prostitución es un fenómeno que puede afectar también a hombres, niños y niñas.

¹⁰ Naranjo, Alicia Bolaños 2003. La prostitución desde una perspectiva legal: Diferentes enfoques. Vocal de Género y Derechos Humanos de MdM-Canarias. Pp 6

Además otro concepto fundamental para complementar al de la Corte Constitucional es el siguiente: *“este modelo no reconoce algunos efectos diferenciadores y contextualizaciones que explican el comercio sexual los aspectos negativos de este modelo son: la falta de diferenciación entre sujeto activo de la prostitución y la descontextualización que se realiza al comprender y regular la prostitución. La prohibición no es un escenario que permita erradicar las mafias que giran en torno al comercio sexual, por el contrario las alimenta y les da una razón de ser”*. (Tirado, 2010).

Algunos argumentos esgrimidos en la defensa del modelo prohibicionista son:

- El Estado debe cuidar y reglamentar la moral pública en aras del interés general.
- Es mejor que la prostitución sea vigilada y no clandestina.
- Si no se prohíbe, se facilita el camino a aquellas personas que se hallen próximas a ella.
- Si la prostitución no es punible, es más difícil aplicar las disposiciones que prohíben la explotación ajena.
- No prohibir su ejercicio puede motivar que la opinión pública considere que los gobernantes toleran el vicio por considerarlo un mal necesario.

Como caso tipo del modelo prohibicionista, se encuentran la totalidad de los Estados federados de USA, con excepción de Nevada, donde se habilita a los condados a establecer si se prohíbe o se autoriza la práctica de la prostitución¹¹.

¹¹ Dentro de los condados donde se autoriza, se encuentran p.e., los de Churchill, Nye y Lander. Como elementos destacables de tal regulación, se observan algunas definiciones en las que se da cuenta no sólo de la permisión de la actividad sometida siempre a licencias, controles y registros, sino también de los sesgos de género que en algún caso se evidencian, así como de la posibilidad de que la prostitución se ejerza por cuenta ajena. Así cuando en la ordenación del condado de Churchill, Title 5 *Business Licences and Regulations, chapter 5.20 Prostitution*, se define: **“Patrón**. Cualquier persona del sexo masculino de 21 años o más, que provea una retribución a una prostituta, por uno o varios actos de prostitución”; **“Prostituta**: cualquier mujer que con licencia para operar una casa de prostitución, se vincula a ejecutar actos de prostitución con un patrón”. <http://prostitution.procon.org/sourcefiles/ChurchillCountyTitle5Chap520.pdf>; En Nye, se define el **“empleado**: cualquier persona vinculada en uno o varios actos de prostitución para los que está autorizado, sea que actúe con base en una licencia, como empleado o como contratista independiente u otro, para la administración y ventas o para la representación de los intereses de una casa de prostitución”; **“prostitute**”: “cualquier persona quien, en el curso de algún empleo, directa o indirectamente se vincule en

En la Europa premoderna, se ponía especial énfasis en la sanción de la prostituta más que la del cliente, consideraba a la prostituta delincuente y al cliente víctima tentado por “Eva”. En cambio, en algunas variantes actuales del neo-prohibicionismo, la intervención en la demanda asume una importancia fundamental, como en el caso de Suecia, donde desde 1999 entró en vigor una ley que condena al usuario de prestaciones sexuales, aplaudida en su momento por la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género del Parlamento Europeo. Sin embargo, su eficacia en reducir la estigmatización de la persona prostituida y mejorarle sus opciones de vida están aún en entredicho y al contrario, el desplazar el sexo al mercado subterráneo, incrementa las opciones de violación de derechos y la explotación humana¹².

1.2 Modelo abolición-penalización:

Esta posición, originada en Inglaterra a mediados del siglo XIX, en contraposición a la regulación, no sanciona la venta de prestaciones sexuales ni condena al cliente, pero prohíbe la explotación de la prostitución y el acto de inducir a la prostitución. Durante el siglo XX el enfoque abolicionista se difundió enormemente hasta llegar a ser predominante en Europa. Esta propagación del abolicionismo se vio favorecida también por el hecho de que tal modelo fue codificado en el “Tratado para la Supresión de la Trata de Seres Humanos y de la Explotación de la Prostitución” aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 2 de diciembre de 1949 y firmado el 21 de marzo de 1950. Este tratado de 1950 ha sido ratificado por unos 70 estados y constituye un denominador común de las normas jurídicas nacionales sobre la prostitución en gran parte del mundo.

actos de prostitución” <http://prostitution.procon.org/sourcefiles/nyecounty.pdf>; y en el caso de Lander (chap. 5.16), que se destaca por la visión omnicomprensiva del problema, al señalar como propósitos de la regulación de la prostitución (5.16.010): “establecer las reglas y procedimientos para conceder licencias, proveer de una locación para el negocio, proveer de salud y seguridad a los empleados y patrones, proveer del registro de los empleados, señalar el valor de las licencias, así como prohibir ciertas conductas en el negocio y en su establecimiento aún bajo licencia”. Documento hallado en <http://prostitution.procon.org/sourcefiles/LanderCountyChap516.pdf>. Consulta en la página <http://prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000119>, del día 9 de julio de 2010.

¹² Johannes Eriksson. “Lo que falla en el modelo sueco”. En José Luis Solana y Estefanía Ación (eds.). *Los retos de la prostitución. estigmatización, derechos y respeto*. Granada, 2008, pp. 185-189

Por consiguiente, se interpreta desde la Corte Constitucional este modelo abolicionista así: *“el punto de vista jurídico, la ausencia total de reconocimiento del fenómeno y de las actividades conexas por parte del orden jurídico. Lo que se elimina no es el hecho en sí de la prostitución, sino la aceptación de su existencia y por tanto de regulación normativa. Su fundamento se ha encontrado en la necesidad de proteger la familia, pero también la dignidad de las mujeres. De tal suerte, se excluye la punición de la actividad individual, aunque se puede perseguir la organización de negocios destinados a la prestación de servicios sexuales”*.¹³

La prostituta es vista como una víctima. “Los aspectos negativos de este planteamiento son la invisibilización del cliente, un elemento clave en la prostitución (pensemos que sin la demanda no hay oferta), y la victimización que se realiza de la prostituta” (Rubio, 2008)¹⁴.

Este modelo es criticado ya que se fundamenta en el idealismo ciego y no tiene en cuenta las voces y los criterios de las mujeres que por voluntad propia quieren ejercer la prostitución como actividad laboral y económica.

Algunos de los argumentos esgrimidos del modelo abolición-penalización en su defensa son:

- La prostitución es la violencia o abuso sexual pagado y permitido por todos.
- No existe, en general, una prostitución libre; no hay libertades posibles en el acto de la venta del cuerpo.
- Romper con la identificación de la prostitución con la prostituta eximiendo al cliente.
- La prostitución es entendida como necesaria para cubrir las necesidades de los hombres.

¹³ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 30.

¹⁴ Rubio, Ana. (2008) Teoría abolicionista de la prostitución desde una perspectiva feminista. Prostitución política, en: Holgado Fernández, op. Cit., p. 76.

Hoy día, este sistema aboga por políticas de intervención y rehabilitación de las mujeres prostituidas y por la intervención penal sobre los proxenetas y los clientes.

Para complementar, la abolición considera que todas las formas de servicios sexuales violan los derechos humanos de las hombres, mujeres, niños y niñas, argumentando que la prostitución nunca se da por voluntad, explicado como Misael Tirado Acero que en uno de los argumentos empleados en este modelo, plantea que: “consiste en hacer énfasis en que el comercio sexual juega un papel importante en términos económicos, y que es por ello que las partes no están interesadas en acabar con esta actividad que viola los derechos de quienes “venden” sus cuerpos” (Acero,2010).¹⁵

Frente a esta posición, es un idealismo ciego y no tiene en cuenta las voces y los criterios de los hombres y mujeres que por voluntad propia quieren ejercer la prostitución enfocándose en la misma como una actividad laboral y económica viable.

Un punto fundamental explicado por el autor es el siguiente: “al querer eliminar la prostitución, se dejan desprotegidas a quienes deciden seguir ejerciendo la actividad; no les brinda ninguna seguridad ni en términos de salud ni en términos sociales, puesto que quedan más expuestas al estigma social, la clandestinidad y la estigmatización que tradicionalmente han marcado a la prostitución, favorecidas por los planteamientos prohibicionistas y abolicionistas, son las principales causas de los problemas que hoy afectan a las mujeres prostitutas” (Acero,2010).¹⁶

Por ejemplo en Inglaterra, desde mediados del siglo XIX, se ha seguido un modelo abolicionista, que aunque no sanciona la venta de prestaciones sexuales ni condena al cliente, sí prohíbe la explotación de la prostitución así como el acto de inducir a la misma.

¹⁵ Acero, Tirado Misael (2010). Comercio sexual: Una mirada desde la sociología jurídica.

¹⁶ Ibídem,

1.3 Modelo Reglamentarista:

Es la tendencia difundida en Europa tras las conquistas napoleónicas, a regular administrativamente el ejercicio de la prostitución mediante sistemas de ficheros, controles sanitarios y aplicación de tasas a las utilidades. En la actualidad este sistema está vigente en Europa, bajo formas renovadas y más blandas, en una minoría de países: Alemania, Grecia y Holanda. Sitúa a la trabajadora sexual bajo control médico y judicial y determina en qué lugares puede ejercer la actividad, limitando su acceso a los menores de edad.

El concepto que trae la sentencia T – 629 de 2010 del Magistrado Juan Carlos Henao es: “la reglamentación persigue la identificación geográfica y localización delimitada de la actividad, a fin de disminuir el impacto que producen en el funcionamiento de la ciudad y en el desarrollo de los objetivos públicos urbanos”.

Esto significa que, antes que proteger a la persona que ejerce la prostitución, el Derecho cuida al cliente para quien se asegura un servicio con calidad y también a la comunidad, circunscribiendo el desarrollo de la misma a determinados territorios, y, de modo indirecto, también se protege a quienes viven de la prostitución sin ejercerla, pues con la reglamentación se autoriza la explotación de establecimientos de comercio en los que se presta el servicio o se facilita el contacto entre trabajador o trabajadora sexual y clientes. Los bienes jurídicos protegidos con estas medidas parten del intento de controlar tanto las enfermedades de transmisión sexual, el delito a gran o pequeña escala, así como de evitar el escándalo público. Las medidas de protección de carácter sanitario dirigidas a favor de las personas que ejercen la prostitución, no parecen fundadas en procurar mejora en la calidad de vida de la persona prostituida, sino que se muestran como una manera de aumentar la seguridad de sus clientes”.¹⁷

En las palabras de Misael Tirado sería: “la concibe como una opción laboral y supone que corresponde al Estado proteger el derecho de toda persona,

¹⁷ Sentencia 629 de 2010 del Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 30.

centrándose en problemas de salud, creación de zonas especiales para el ejercicio de la prostitución y mantenimiento del orden público”¹⁸.

Los argumentos esgrimidos sobre el modelo reglamentarista para su defensa son:

- Aumenta la seguridad física de las prostitutas.
- Acaba, en gran medida, con las redes criminales organizadas que podrían dar salida a sus prostitutas dentro de los marcos legales.

Colombia está marcado por una tendencia reglamentarista que sigue vigente hoy en día, ya que la prostitución tradicionalmente ha sido inclinada a la tolerancia reglamentada, dejando a los gobiernos locales (Asambleas y Municipios) el tipo de reglamentación. Todos los departamentos son reglamentaristas. La reglamentación, donde existe, incluye ubicación de zonas de tolerancia, prohibición para menores, expedición de carnets, control venéreo, horas y salidas de las prostitutas a los centros de la ciudad, etc.¹⁹

Cabe resaltar que en todos los modelos se persigue como delito la prostitución forzada.

Por ejemplo en Holanda, el empresario debe concretar un acuerdo laboral escrito, debe garantizar la seguridad del servicio en términos sanitarios, las localidades han de contar con oficinas para presentar quejas contra la administración de los negocios de esta índole. Infortunadamente, el paso a la formalidad, ha incentivado empero la clandestinidad, pues las contribuciones y cargas que asume el empresario y el trabajador son mayores y en el plazo inmediato los ingresos de unos y otros se han reducido sustancialmente.

En otro país como Alemania, se ha previsto una mayor cobertura social, facilitando a las y los trabajadores sexuales que su actividad esté legalmente asegurada, bien como trabajo por cuenta ajena, bien de manera autónoma o independiente. Igualmente se reconocen límites al poder de subordinación patronal, dadas las

¹⁸ Acero, Tirado Misael (2010). Comercio sexual: Una mirada desde la sociología jurídica.

¹⁹ Sepúlveda, op. Cit., p. 77

características del servicio que se presta y en las que debe primar la voluntad de quien desarrolla directamente el trabajo. Sólo caben exigencias en términos de tiempo y lugar del trabajo. Tienen derecho a prestaciones sociales (previa cotización), atención médica en la sanidad pública, derecho al seguro de desempleo y pensión de jubilación²⁰.

En Nueva Zelanda, a partir de 2003, se han dispuesto medidas dirigidas tanto a quienes ejercen la prostitución, como a los que sacan provecho de lo que este “negocio” produce, todos los cuales deben cumplir con requerimientos de salud, seguridad y orden público. Se reconocen derechos a los trabajadores sexuales relacionados con sus libertades y también con el acceso a beneficios propios de quien emplea su fuerza de trabajo. El funcionamiento de los establecimientos donde se ofrece el servicio sexual, requiere en general de licencia, salvo el caso de micro-empresas. Finalmente, se crea un comité que a nivel nacional está llamado a revisar la realidad, las leyes y las políticas públicas relacionadas con la prostitución y a remitir un informe a la Cámara de Representantes de su Parlamento, con el objeto de que adopte medidas más adecuadas para proteger los intereses particulares y públicos comprometidos²¹.

Entendiendo los diversos sistemas frente a la prostitución, el tratamiento jurídico internacional, podemos observar el siguiente cuadro en donde se da un reencuentro de los modelos y su aspecto jurídico en diversos países, Acero, Misael Tirado. 2010; Comercio Sexual – Una mirada desde la sociología jurídica:

ASPECTO JURÍDICO EN DIVERSOS PAÍSES		
Modelo	País	Tratamiento Jurídico
	EE.UU	Solamente el estado de Nevada ha legalizado el ejercicio y compra de

²⁰ Vid. S.R. Laskowski. (2002) “The New German Prostitution Act. An Important Step To A More Rational View of Prostitution as an Ordinary Profession in Accordance With European Community Law”. End *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol 18, No. 4, pp. 479-491.

²¹ Vid. al respecto, Catherine Healy. “Descriminalizar nuestras vidas y nuestro trabajo: el modelo neozelandés”. En José Luis Solana y Estefanía Ación (eds.). *Los retos de la prostitución*, op.cit., pp. 191-196.

		servicios sexuales.
Prohibicionista	Irlanda	Único país europeo con este modelo
	Reino Unido	En vías de revisión y debate, por la rigidez y excesivo intervencionismo. En Gales e Inglaterra se sanciona al cliente.
	Vietnam	La prostitución está prohibida en todas sus formas.
	Tailandia	Es ilegal prostituirse o vivir de las ganancias de la prostitución, auspicio o proxenetismo.
Abolicionista-prohibicionista	Suecia	Abolicionista radical, penalizan al cliente, criminalización del entorno.
	España	De 1935-1995, sistema abolicionista; de 1995 en adelante, sistema mixto, entre abolicionismo y legalización, al despenalizarse ciertas formas de proxenetismo.
	Italia	La prostitución es un acto ilícito.
	Francia	Prohibición de la prostitución en vía pública tanto para el ofertante como el demandante; implica cárcel y multa.
	Finlandia	Ha despenalizado la prostitución, al permitir la de calle. Estudia el modelo de Suecia para penalizar al cliente.
Reglamentación	Holanda	Legalizó la prostitución en el año 2000, para mayores de edad y con residencia legal. A partir del 1 de enero de 2001, se la considera una profesión más, siempre y cuando ésta sea voluntaria, ya que la involuntaria, en particular la infantil, sí tiene sanción penal.

	Alemania	Con límites al ejercicio y al comercio, mayores de 18 años, nacionales o con tarjeta de residencia. Sólo las alemanas gozan de pensión, seguro social y de enfermedad. Bares y clubes de comercio sexual sólo podrán ser propiedad de nacionales.
	Nueva Zelanda	Descriminalizó la prostitución en 2003.
Legalización	España	Comunidad catalana, ayuntamiento de Bilbao.
	Australia	En 1984, legalizó la prostitución en el estado de Victoria.
	Austria	Es ilegal la intermediación para facilitar clientes a las prostitutas. Obligación de estar registradas y someterse a controles médicos periódicos.
	Bélgica	Es ilegal la intermediación. Desde 1995 es legal el alquiler de locales para fines sexuales.
	Dinamarca	Es legal a partir del 1 de julio de 1999. Es ilegal la intermediación. Obligatorio el registro como trabajadoras sexuales autónomas.
	Grecia	Expedición de licencias a burdeles, con cumplimiento de requisitos específicos.

2. Contexto Internacional

A principios del siglo XIX se inicia una importante y dura batalla por parte de intelectuales ingleses y suizos reunidos en torno a la figura de Josephine Butler²², por el reconocimiento de la explotación de la prostitución como una violación de los Derechos Humanos. Esta lucha la realizan con el encuadre teórico del movimiento contra la esclavitud, acuñando el término “abolicionista”, para convertirse en la palabra clave del movimiento. Hoy todavía se denomina abolicionistas a las personas que luchan contra el tráfico y la prostitución de las personas.

La Asamblea General de Naciones Unidas suscribió el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1949. La convención contra la Trata de Personas en su preámbulo decía: “la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad...”. (Royo, 2003:36).

Es decir, la trata de personas es un medio utilizado por las organizaciones delictivas, en provecho propio y de un modo abusivo sobre las cualidades humanas de una persona; en este sentido, es esencial para que la explotación se haga efectiva, que los tratantes deban recurrir a la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas. Los medios para llevar a cabo estas acciones son la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad.

Posteriormente, la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, adoptó la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres²³. En ésta se dispuso en su art. 6º que los Estados partes “tomarán todas las medidas apropiadas, incluso

²² Josephine Butler nació el 13 de abril de 1828 en Northumberland. reformador social británico, que desempeñó un papel importante en la mejora de las condiciones de las mujeres en la educación y la salud pública.

²³ Aprobado por Colombia mediante la Ley 51 de 1981 y ratificado el 19 de enero de 1982.

de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de las mujeres”.

En 2000, se suscribe por la misma Asamblea, el Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el que se prevé una inclusiva definición sobre trata de personas. En ella, no obstante sobresalir el constreñimiento como ingrediente propio sobre la persona víctima de la trata, no deja de reconocer cómo el consentimiento dado por la misma, no será tenido en cuenta cuando opere a través del engaño, el abuso o poder o la situación de vulnerabilidad en que aquella se encuentre (art. 3º). Así mismo, se obliga a los Estados firmantes, a establecer como delito las conductas a que se refiere el convenio, a proteger las víctimas, asistirles y otorgarles derechos, así como a establecer políticas de prevención y control (art. 5º), junto con la adopción de medidas para la prevención de la prostitución y para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas de la prostitución (art. 6º)²⁴.

Como se expone en la sentencia C-636 de 2009 de la Corte Constitucional, la prostitución suele estar asociada con el delito de trata de personas, expresamente condenado por la Organización de las Naciones Unidas, entre otras, en la Resolución 2118 de 2005, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005. Por esa vía, la ONU recrimina la prostitución como fuente de esclavitud, reprobada por el Protocolo para modificar la convención sobre la esclavitud, aprobado por la Asamblea General el 23 de octubre de 1953. Representa de igual modo una forma común de trabajo forzoso, reprendido expresamente por la Asamblea General en el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso aprobado en Ginebra en 1957²⁵.

²⁴ Aprobado mediante Ley 984 de 2005 y suscrito el 27 de enero de 2007. La constitucionalidad de este Protocolo se estudió en la sentencia C-322 de 2006.

²⁵ De esto, da buena cuenta el informe aprobado por el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Austria en el año 2000, en el que se evidencia la relación estrecha entre la delincuencia organizada y trata de personas en términos generales para su explotación sexual.

Además se considera que la trata de personas es la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos²⁶. (ACNUR, 2010).

La explotación sexual es hablar del mal que acompaña a la prostitución, y es comentar también sobre las desigualdades de género y la dominación masculina que conlleva, la impunidad con que se violan los Derechos Humanos, y la íntima relación que guardan con la pobreza.

Un aspecto clave para las graves violaciones de los Derechos Humanos que comporta el tráfico de personas con fines de explotación sexual han llevado a una creciente regulación y legislación internacional, con el fin de proteger a las víctimas, y penalizar a las personas y redes de delincuencia organizada transnacional, es decir a los importadores y exportadores de personas.

La prostitución y el tráfico de mujeres y menores están considerados como un fenómeno mundial, pues estas actividades se desarrollan a escala transnacional. Existe una cultura mundial sobre la explotación sexual, a través de la cual se cree que los cuerpos de las mujeres y menores son meros productos de consumo. La explotación mundial de mujeres y niñas se rige por la ley de la oferta y la demanda. Los hombres crean la demanda y las mujeres son la oferta. Se denominan “lugares receptores” aquellas ciudades y países donde la demanda de mujeres dedicadas a la prostitución –realizada por el hombre- está legalizada y admitida; mientras que las “regiones de origen” son aquellas zonas y países en donde los traficantes captan a las mujeres para introducirlas en el mundo de la prostitución²⁷. (Royo, 2003).

Se puede decir que los criminales y las mafias han sido siempre los organizadores y la principal fuente de dinero de la industria del sexo, pues esta industria, a su

²⁶ ACNUR, Agencia de la ONU para la los Refugiados. Trata y tráfico de personas. <http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/trata-y-trafico-de-personas/>

²⁷ Enric Royo, (2003). Prostitución sin Fronteras: Derechos humanos versus derecho del hombre. Vocal de Derechos Humanos, Médicos del Mundo-España.

vez, contribuye a la existencia de actividades ilegales secundarias como, por ejemplo, el blanqueo de dinero, hurto, compra y venta de estupefacientes.

Las redes criminales que trafican con mujeres son transnacionales; algunas están compuestas por un número reducido de individuos independientes, mientras que otras son sindicatos del crimen altamente organizados en todas las partes del mundo ya que la oferta es a nivel mundial.

Haciendo un breve recorrido por el Derecho comparado en algunos de los países de la Unión Europea, nos encontramos con lo siguiente (Naranjo, 2003):

- **AUSTRIA:** Está permitido ejercer la prostitución en casas de tolerancia, pero es obligatorio el registro de la actividad. La prostitución es tolerada en las calles y en algunas áreas urbanas y extra-urbanas.

- **BÉLGICA:** Están prohibidas las casas de tolerancia, la explotación y la complicidad. Se tolera la prostitución en clubes, bares y escaparates en la calle. Las prostitutas y los clientes no son sancionados.

- **FRANCIA:** Están prohibidas las casas de tolerancia pero se permite la prostitución callejera. El conviviente no es considerado explotador. No obstante, con el nuevo proyecto de Ley de Seguridad Interior, aprobado por el Consejo de Ministros, será delito la prostitución en la calle: se prohíbe incitar públicamente al comercio sexual por cualquier medio, incluida la vestimenta o la actitud. En cuanto a los clientes, no sólo se perseguirán a los clientes de prostitutas menores de edad sino también a los que recurran a mujeres especialmente vulnerables (por enfermedad, deficiencia física o psíquica, embarazo). La ley prevé también que el permiso de residencia temporal podrá ser retirado al extranjero que sea culpable de proxenetismo o de incitación a la prostitución; en cambio, la prostituta extranjera que denuncie o testimonie contra el proxeneta podrá obtener el permiso de residencia.

- **ALEMANIA:** Existe la regulación de la prostitución. Ha sido aprobada una ley, que entró en vigor el 1 de enero de 2002, que legaliza la prostitución

considerándola una actividad laboral normal. Será, por lo tanto, legal, abrir una casa de citas. La nueva ley reconoce plenamente la prostitución y permitirá a hombres y mujeres estipular contratos de trabajo, acogerse a la seguridad social y gozar de asistencia médica y pensión por jubilación.

- **GRECIA:** Las mujeres que ejercen la prostitución deben inscribirse en registros y son sometidas regularmente a exámenes médicos que las autorizan oficialmente a ejercer su oficio.

- **IRLANDA:** La prostitución constituye un delito. No existen casas de tolerancia. La ley sanciona con multas o arresto a las mujeres y a los clientes.

- **ITALIA:** No es ilegal prostituirse pero sí la explotación de la prostitución y el “adescamento” (una forma de conseguir el favor del cliente), según la ley Merlin. Entre las ideas que se barajan en torno al proyecto de ley figura que la prostitución desaparezca del exterior y se pueda practicar en domicilios privados, que existan rigurosos controles sanitarios y que paguen impuestos. En el fondo, aunque se prohíbe la vuelta a los burdeles, suprimidos por ley en 1958, no se impide de hecho, que las prostitutas se agrupen en locales que sean formalmente cooperativas. En cuanto lo concerniente a la penalización de los clientes, el proyecto establece penas contra aquellos que abordan a una prostituta en un lugar público. No obstante, ante las críticas que ha recibido el proyecto, cabe suponer que la efectiva aplicación de la nueva ley no será algo inmediato.

- **HOLANDA:** Es suficiente con haber cumplido los 18 años y residir en el país para poder ejercer la prostitución, considerada como una profesión más. Las mujeres trabajan en pisos y existen barrios ad hoc. Pia Cuvre, del Comité por los Derechos Civiles de las Prostitutas denuncia la situación holandesa porque “en los barrios de prostitución se han asentado explotadores de mujeres extranjeras apoderándose del mercado con chantajes y presiones sobre quienes alquilan las habitaciones.”

- **REINO UNIDO:** No está prohibido prostituirse, pero es ilegal la explotación, la complicidad, la publicidad y la seducción en lugares públicos. Las leyes son más duras en Escocia e Irlanda del Norte.

- **ESPAÑA:** Desde 1995 la ley no prohíbe la prostitución pero es sancionado quien chantajea o explota a las prostitutas. Existen casas de tolerancia y pisos (centros de “masajes”) en las principales ciudades.

- **SUECIA:** La ley castiga a los clientes con multas y arresto. Penas severas para los explotadores de la prostitución y para quien alquila pisos y habitaciones. Uno de los modelos para quienes preferirían ver desaparecer la prostitución es Suecia. Allí se ha optado por la abolición de este oficio mediante la penalización de los clientes. Así disminuye la demanda sin hacer sufrir más a las más indefensas.

El 1 de Enero 1999 entró en vigor en Suecia la Ley que Prohíbe la Compra de Servicios Sexuales, luego de años de investigación y estudios se puede simplificar:

- La ley se centra exclusivamente en los compradores de personas prostituidas.
- A las personas explotadas en la prostitución, es decir, las víctimas de la violencia de los hombres, no se les imputa ninguna acción criminal, ni sufren ningún tipo de repercusión legal o administrativa.
- El Gobierno, garantiza dinero y asistencia a las mujeres que son víctimas de la violencia de los hombres, lo que incluye a las mujeres prostituidas. De esta manera, el Estado es responsable de asistir a mujeres para que abandonen situaciones de violencia como la prostitución y de proveerlas de casas de acogida, asesoramiento, educación y formación profesional. Son los diferentes Ayuntamientos de las distintas ciudades suecas los que tienen en realidad la responsabilidad de proveer de servicios a las víctimas de prostitución y a las personas traficadas, de acuerdo con la Ley.

"En Suecia la prostitución es considerada como un aspecto de la violencia masculina contra mujeres, niñas y niños. Es reconocida oficialmente como una forma de explotación de mujeres, niñas y niños, y constituye un problema social significativo... la igualdad de género continuará siendo inalcanzable mientras los hombres compren, vendan y exploten a mujeres, niñas y niños prostituyéndoles"²⁸.

"La política sobre prostitución de Suecia fue originalmente diseñada y cabildeada por las organizaciones de albergues para mujeres. Luego la promovieron y lucharon por ella, en un esfuerzo bipartidario, las singularmente poderosas y numerosas parlamentarias suecas. Y el país no se ha detenido ahí. En el 2002 aprobó legislación adicional que complementaba la ley original sobre prostitución. Ese año, la Ley de Prohibición del Tráfico Humano para el Propósito de Explotación Sexual llenó algunos de los vacíos que había en la legislación previa y fortaleció aún más las facultades del gobierno para perseguir a la red que rodea y apoya la prostitución, como reclutadores, transportadores y anfitriones."²⁹

La ley es neutral frente al género, lo que se intenta prevenir es la violencia a las mujeres por parte de los hombres, es decir, el objetivo principal es una estrategia global para combatir la prostitución y la trata de personas con fines de explotación sexual.

Al analizar unos resultados sobre la Ley de Suecia, cabe resaltar que encontraron una falla en la ley que fue que las fuerzas de seguridad no estaban haciendo su trabajo, es decir, los agentes de policía necesitaban de capacitaciones a profundidad sobre el tema y orientaciones en lo público, porque en la legislatura del país ya se comprendía perfectamente que la prostitución es una forma de violencia contra las mujeres.

En apenas cinco años, Suecia ha disminuido drásticamente la cifra de mujeres dedicadas a la prostitución. En las calles de la ciudad capital, Estocolmo, la cantidad de prostitutas ha sido reducida en dos tercios y la de clientes en un 80

²⁸ http://justicewomen.com/cj_sweden_sp.html. La solución de Suecia para la prostitución, Marie De Santis, Women's Justice Center, www.justicewomen.com

²⁹ *Ibidem*,

por ciento. En otras grandes ciudades suecas, el comercio sexual en las calles casi ha desaparecido. Y en buena medida también ha ocurrido esto con los famosos burdeles y salas de masaje que proliferaron en el país en las últimas tres décadas del siglo 20, cuando la prostitución era legal.

Adicionalmente, es nula la cantidad de mujeres extranjeras que ahora están siendo traficadas a Suecia para comercio sexual. El gobierno sueco estima que en los últimos años sólo entre 200 y 400 mujeres y niñas han sido traficadas cada año hacia este país, cifras que no son tan significativas en comparación con las 15,000 a 17,000 mujeres traficadas anualmente hacia la vecina Finlandia. Ningún otro país y ningún otro experimento social siquiera se acercan a los prometedores resultados que están siendo observados en Suecia³⁰.

Cabe resaltar que “además de la estrategia legal de dos vías, un tercer y esencial elemento de la ley sueca sobre la prostitución provee que amplios fondos para servicios sociales integrales sean dirigidos a cualquier prostituta que desee dejar esa ocupación; también provee fondos adicionales para educar al público. Siendo así, la estrategia única de Suecia trata la prostitución como una forma de violencia contra las mujeres, en la cual se penaliza a los hombres que las explotan comprando servicios sexuales, se trata a las prostitutas, en su mayoría, como víctimas que requieren ayuda y se educa al público para contrarrestar el histórico sesgo masculino que por tanto tiempo ha embrutecido el pensamiento acerca de la prostitución. A fin de anclar sólidamente su visión en terreno legal firme, la ley sueca referida a la prostitución fue aprobada como parte de la legislación general de 1999 sobre la violencia contra las mujeres”³¹.

En **España**, según el Instituto Nacional de Estadística en el año del 2009, el 27 por ciento de los hombres entre 18 y 49 años reconocen que han ido con prostitutas alguna vez en su vida.

En algunos países como India, se solicitó al gobierno que considere la posibilidad de legalizar la prostitución en caso de que no pueda ponerle freno eficazmente,

³⁰ Ibídem,

³¹ Ibídem,

con el objetivo no sólo de monitorear el comercio sino también rehabilitar a las trabajadoras sexuales.

Aunque ilegal, la prostitución es un negocio próspero en India y hay al menos tres millones de trabajadoras sexuales en el país; donde los defensores de los derechos de las personas con VIH/SIDA y la legalización de la prostitución ayudarían a establecer programas efectivos de prevención.

Para concluir, el Derecho internacional entonces, no ha sido ajeno al fenómeno de la prostitución que, asociado con la trata de personas, se ha reconocido como una acción dañina sobre la persona sometida, próxima a la incursión de otros delitos, pero también a la generación de consecuencias humanas y sociales, como la proliferación de enfermedades venéreas, el deterioro de la integridad familiar y en general, de las condiciones de vida de quienes la ejercen. En esa línea, sus normas se debaten entre el modelo *prohibicionista* y el *abolicionista*, con la punición de quienes promuevan como negocio la prostitución ajena y con la imposición para los Estados de adoptar medidas preventivas y rehabilitadoras.

3. Aproximación histórica

En Colombia las acciones reguladoras de la prostitución se miraron por mucho tiempo con desconfianza porque no se podía concebir la participación de las autoridades en una actividad que se consideraba moralmente execrable. Por ello, durante la mayor parte del siglo XIX la prostitución estuvo prohibida y penalizada, más sin que las leyes pudieran obstaculizar la difusión del fenómeno que la sociedad, en cambio, toleraba. (Vilas, 2010: 5).

La aplicación de las normas fue irregular durante todo el siglo, y en muchos casos las intervenciones policiales se concretaban en la expulsión de las mujeres que se encontraban cumpliendo tal “delito”. Lo cual significaba, como escribe Aída Martínez Carreño:

“...el destierro a lugares desiertos, de climas mortíferos, donde quedaban abandonadas a su propia suerte... Las leyes colombianas habían optado por la prohibición y el castigo, pero las prácticas de policía... iban más allá, imponiendo, “aun inconscientemente”, la pena capital”. (Martínez, 2002:136).

Fue a principio del siglo XX, después de la Guerra de los Mil Días, cuando empezaron a difundirse las primeras medidas reglamentistas. En 1907, un decreto expedido por el Gobernador de la provincia de Bogotá definía la prostitución como “una calamidad verdadera para la sociedad, porque ultraja el pudor, corrompe la juventud, engendra gérmenes de terribles enfermedades que se propagan entre las familias y trae consigo la degeneración de la raza (Martínez, 2002:155)”. Por esto, se sujetaba cualquier establecimiento de prostitución a un permiso de la gobernación y se ponían restricciones al desplazamiento de las prostitutas dentro de la ciudad, quienes estaban obligadas a inscribirse para el control médico.

Es así como se evidencia un proceso en la legislación sobre el fenómeno de la prostitución ya que fue caracterizada por un conjunto de leyes de la República, normas penales, acuerdos, decisiones y decretos de Asambleas y Concejos, y Códigos de policía que se expresan a veces en formas contradictorias y sin respetar la jerarquía de las fuentes.

Sin embargo, la primera norma completa expedida a nivel nacional fue la Resolución 282 del 4 mayo de 1942 del Ministerio de Trabajo, Higiene y Prevención Social, por la cual se dictaron disposiciones de la campaña antivenérea y se estableció la inscripción y vigilancia de las “mujeres públicas”.

Esta norma fue vigente en todo el territorio nacional, con excepción de Bogotá, y establecía que para ejercer la prostitución era obligatoria la inscripción como “mujer pública” en los registros oficiales de las inspecciones de higiene. La presencia de prejuicios morales que acompañaron la redacción de los artículos resalta ya en la definición del fenómeno:

Artículo 5: Será inscrita como prostituta, toda mujer que habitualmente practica el coito con varios hombres indistintamente, y vive en prostíbulos y casas de lenocinio o las frecuenta...

Artículo 12: ...es prostituta, pues por tal debe entenderse la que no está sometida a la patria potestad, a la potestad marital, tutela o curaduría...

Según esta ley, cada mujer tenía que someterse a exámenes periódicos y tratamientos obligatorios, recibiendo una “ficha antropométrica” en donde se anotaban eventuales enfermedades. Las habitaciones destinadas a la prostitución tenían que cumplir unos requisitos específicos, y la prostitución clandestina, así como el proxenetismo, estaba sujeta a castigos³². Entre las conductas sancionadas, estaban también aquellas que la ley define “obscenas”:

Artículo 19. La prostituta que en público profiera palabras obscenas, se muestre desnuda o vestida de una manera que ofenda a la moral pública, o por medio de cantos o en otra forma incite a cometer actos sexuales u ofender la decencia y pudor públicos, será castigada con la pena de cuatro a treinta días de arresto. Además, el carné de sanidad siguió siendo obligatorio hasta que el desarrollo legislativo de la Constitución de 1991 lo invalidó³³.

De hecho, ya el antecedente Código de 1936 estaba inspirado por fuertes prejuicios morales y en su título “Delitos contra la libertad y el honor sexual” establecía un dualismo entre los delitos de inducción a la prostitución de una “persona honesta” y los actos de constreñimiento de una “mujer pública”. Claramente, los primeros eran mucho más graves y las penas podían llegar hasta cuatro años de prisión mientras que en el segundo caso llegaban a un máximo de un año y medio. Además, se disminuía hacia la mitad la pena para quien había violado una “mujer pública”³⁴.

³² Un trabajo de síntesis sobre el marco jurídico en el siglo XX se puede encontrar en: DABS (Departamento Administrativo de Bienestar Social), *La prostitución en escena*, Serie Investigaciones, Bogotá, 2002.

³³ En la actualidad, no se exige el carnet a las trabajadoras sexuales en los diversos establecimientos para la labor de su trabajo.

³⁴ *Ibíd.*, pág. 45.

Según las líneas de estas dos normas se puede evidenciar a nivel nacional, como los departamentos y municipios expedieron reglas diferentes, que tenían unos o todos los elementos del reglamento que se expedía: ubicación de zonas de tolerancia, prohibición para menores, expedición de carnets, control venéreo, horas y días de salida de la prostituta al centro de la ciudad; a excepción del Municipio de Bogotá, que en 1948 optó por el prohibicionismo, con el Acuerdo 95 del Concejo, tal como se expresa en el siguiente artículo:

Artículo 1: Se prohíbe el funcionamiento en todo el territorio del Municipio de casas, tiendas, establecimientos de cualquier índole en donde principal o secundariamente, una o más personas ejerzan habitualmente la prostitución y a los cuales el público tenga libre acceso.

Como en cualquier otra época y país en donde se expedieron rígidas disposiciones, más allá de las leyes, la prostitución se siguió ejerciendo en mayor medida de forma libre y en diferentes contextos: en calles, burdeles, casas de citas, hoteles y establecimientos de varios tipos.

En 1970, el Código Nacional de Policía (Ley 1355), dentro de la sección dedicada al ejercicio de los derechos y las libertades públicas, dio consistencia al principio abolicionista, afirmando que “el sólo ejercicio de la prostitución no es punible” (Art. 179). La definición de prostituta cambió de esta manera:

Artículo 178: Ejerce la prostitución la persona que trafica habitualmente con su cuerpo, para satisfacción erótica de otras varias, con el fin de asegurar, completar o mejorar la propia subsistencia o la de otro, artículo modificado por el artículo 120 del Decreto 522 de 1971.

De este modo, la prostitución comienza a referirse a una actividad que no solo es propia de las mujeres, donde desaparece además la expresión juzgante frente al ejercicio de un fenómeno que no deja de ser una actividad desprezable social y culturalmente. Por esta razón, el Estado tenía que tomar medidas para contrarrestar su difusión.

En el inciso final del artículo nos comenta que el Estado utilizará los medios de protección a su disposición para prevenir la prostitución y facilitar la rehabilitación de la persona prostituida.

Artículo 181: La Nación, los departamentos y los ayuntamientos organizarán institutos en los que cada persona que practica la prostitución encuentre medios gratuitos y eficaces para rehabilitarse. De este modo, aun cuando la prostitución fue definida como actividad lícita, ésta debía ser prevenida y desincentivada, donde las mujeres que ejercían la prostitución debían de tener al menos unas garantías para su profesión.

Para concluir este recorrido histórico, es importante anotar que las normas penales al nuevo principio abolicionista, el Código de 1980 (Ley 100) supera la vieja distinción entre “persona honesta” y “mujer pública” y establece las penas y el tratamiento procesal para inducción y constreñimiento a la prostitución y trata de personas; en la actualidad es la ley 599 de 2000 sobre el Código Penal, en donde se articulan los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la pena con los fines que la ley colombiana le reconoce.

3.1 Una mirada desde la Prostitución y el Derecho

Se esbozarán unos puntos de la prostitución en el derecho colombiano para transmitir un análisis de los cambios normativos internacionales, se enfocarán desde una mirada del ámbito jurídico, social y económico.

En seguida, se revisa el fenómeno de la prostitución en la jurisprudencia constitucional, desde el cual se observa que dicho fenómeno es transversal a la cultura y a la historia de las civilizaciones y que, dada su magnitud y su impacto social, los Estados han preferido adoptar mecanismos preventivos de control, antes que medidas definitivas de erradicación³⁵. Aun así, se resalta que también

³⁵ Sentencia T-620 de 1995.

se ha considerado como un fenómeno que “mancilla la dignidad personal” y que es, por tanto, indeseable en el Estado Social de Derecho³⁶ .

De allí que se deba velar por reducir los efectos nocivos de dicha práctica y que la ley pueda disponer de mecanismos que procuren evitar la proliferación de dicha alternativa de vida. Pues, aunque se reconoce que la misma puede ser producto de la libre escogencia de los individuos, admite también que los valores personales, la dignidad humana y, en muchas ocasiones, los derechos de los menores involucrados directa o indirectamente en esa opción, hacen necesaria una protección especial por parte de las autoridades públicas³⁷.

En esta misma línea, se observa que a pesar de reconocer que del régimen constitucional colombiano no se deriva una prohibición al ejercicio de la prostitución, el Estado sí tiene deberes claros frente a su existencia pues “por disposición de la misma Carta, no es indiferente a sus efectos nocivos, por lo que resulta legítimo, dentro de los límites razonables de la proporcionalidad, que las autoridades públicas de todos los órdenes adopten medidas tendientes a evitar su propagación y a disminuir los efectos negativos (...) [de] esta conducta, calificada como degradante para la persona humana (...)”.

A partir de lo anterior, se estima que es legítimo suponer que el legislador puede penalizar las conductas dirigidas a promover, estimular y patrocinar la explotación sexual del ser humano, por cuanto este oficio de suyo afrenta la dignidad de la persona humana que la ejerce, fundamento del Estado (art. 1º CP) y del derecho penal mismo (art. 1º del Código penal). Así pues, como “la prostitución es una actividad que comporta graves consecuencias para la integridad de la dignidad de las personas, pese a la tolerancia jurídica de que es objeto, la Corte encuentra legítimo que el Estado dirija sus esfuerzos a desestimularla, a reducir sus efectos e, incluso a erradicarla”.

Toma luego las fuentes normativas y de la doctrina de Derecho internacional que tratan la materia y de ellas concluye que, “a juicio de la comunidad internacional, la

³⁶ Idem.

³⁷ Sentencia T-629 de 2010 del Magistrado Juan Carlos Henao.

explotación de la prostitución tiene un efecto negativo y de gravedad considerable en la sociedad”, por lo que “los Estados deben luchar por reducir su expansión”, más aún cuando el control de la prostitución sirve también para reprimir actividades delictivas conexas. Todo ello “sin contar con los efectos derivados de la prostitución, cuando la misma se ejerce en condiciones de pauperización: la proliferación de enfermedades venéreas en ambientes de bajo control de salubridad; el deterioro de la integridad familiar; y, por contera, el impacto denigrante y deformador que reciben los niños”.

En estas condiciones, se determina que “el daño social producido por la explotación de la prostitución merece ser enfrentado con medidas de punición, como las sanciones penales”.

3.2 Una mirada de la prostitución desde la igualdad en un Estado Social de Derecho

El trabajo sexual existe desde los inicios de la sociedad y es considerado uno de los oficios más antiguos, pues incluso se pueden identificar varios aspectos en diversos puntos de la historia. En Europa, por ejemplo, durante la Edad Media la prostitución se consideraba, por Iglesia y Estado, como un “mal necesario”, siendo funcional a la estabilidad de la sociedad e impidiendo la realización de pecados como el adulterio, la homosexualidad y la masturbación.

Esta visión, obviamente, estaba enmarcada en la dicotomía entre función reproductora, de la mujer-madre, y función genital de la mujer-puta. La mujer “honrada” no tenía que tener deseos sexuales y su meta era la reproducción; mientras que los hombres tenían el derecho de satisfacer sus pulsiones y la prostituta permitía preservar la honradez o la virginidad de las muchachas “bien”³⁸. (Casas, 2002: 36).

³⁸ Casas, Miguel; Ramón Ariza y Oliver Lissagaray. (2002). Prostitución femenina: Negocio y Marginalidad. Manizales. 36 p.

Por consiguiente este fenómeno iba de la mano con la idea de la sexualidad masculina como insaciable, instintiva, incontrolable. Por esto había que legitimar formas para aplacar ese instinto sin destruir lo que se consideraba el pilar del tejido social, o sea la familia.

De hecho, la prostitución femenina ha sido la forma más usual de inicio sexual de los jóvenes, al encargarse de satisfacer a los hombres solteros y proporcionar a los casados insatisfechos lo que la intimidad conyugal no les permite.

No obstante a partir del estigma que se imponía a las prostitutas, se les miraba con suficiente tolerancia. Fue en el siglo XVI cuando empezó a manifestarse la persecución y represión. El pretexto fue la primera grande epidemia de sífilis. La responsabilidad se hizo recaer en ellas, quienes empezaron a encuadrarse entre las “desechables”.

Fue esa una época caracterizada por una obsesiva “cacería de brujas”. La prostituta inspiraba tanto fastidio y miedo que se le perseguía duramente. Era suficiente ser una mujer sola, sin familia ni hombre que estuviera a “cargo” de ella para despertar la sospecha de que fuera una prostituta; y si era flaca o tenía “cara de enferma” ya por eso se la podía matar. (Casas y Ariza 2002: 45).

Es así como se convirtió el trabajo sexual en un problema de salud pública, y fueron los primeros indicios para una reglamentación, es decir, se regularon los exámenes médicos para las trabajadoras sexuales, la separación de los sitios donde se ejercía la prostitución en lugares especiales de la ciudad y con distintivos como luces rojas.

Más recientemente, la declinación de los burdeles con el correlativo aumento de las trabajadoras sexuales “callejeras” y “reservadas” ha sido muy evidente en muchos países occidentales, gracias a la acción sinérgica de las normas legales represivas, la elevación del nivel de vida de la población y la liberación de la conducta sexual de las mujeres “decentes”. En los países socialistas el trabajo sexual no existe como institución organizada, o ha sido reducida a la mínima expresión, posiblemente por el efecto combinado de la represión legal y el sistema

socioeconómico; sin embargo en estos países el trabajo sexual se da de forma clandestina³⁹. (Murillo, 1997).

En la actualidad podemos observar una protección jurídica desde una mirada de una igualdad entendiéndola como la expone la Corte Constitucional como “principio fundante del orden político que se proyecta en el carácter general y abstracto de las leyes, elemento esencial del Estado de Derecho; y en los deberes públicos para la satisfacción de los derechos constitucionales mediante la garantía de un mínimo de condiciones materiales que faciliten su ejercicio por parte de todas las personas, desde la perspectiva social del Estado. De otro lado, posee una relación inescindible con la dignidad humana, fuente y fin de los derechos fundamentales, como atributo de todos los seres humanos de donde deriva su derecho al goce pleno de los derechos humanos por igual (Artículos 2º y 5º de la Constitución Política)”⁴⁰.

Para complementar, la violencia contra la mujer es un obstáculo para el desarrollo de género, estanca los principios y deberes hacia las mujeres y debe ser el gobierno quien luche frente a estas desigualdades.

La prostitución desde tiempo atrás ha sido considerada como un trabajo femenino, en el que son vulnerados los derechos de las mujeres quienes tienen que vivir a diario situaciones de estigmatización social y cultural que se las pone en un lugar subordinado y de desigualdad frente a los hombres y otras mujeres.

3.3 Mirada de la doctrina y jurisprudencia alemana respecto al juicio de igualdad

A continuación se analizarán algunos planteamientos recogidos por el Tribunal Constitucional bávaro que expone la doctrina alemana sobre este asunto⁴¹, ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros,

³⁹ Murillo, Javier. (1997). *Trabajadoras del Sexo*. Editorial Corpich. Colombia.

⁴⁰ T – 629 de 2010 del Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 23

⁴¹ Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, (1994), pp. 112.

determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez. En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto *igualdades como desigualdades*, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud.

La regulación legal produce como resultado la discriminación, a cambio de partir de la presunción de constitucionalidad, el juez constitucional debe juzgarla bajo el criterio de sospecha y por tanto sujeta al *test estricto de igualdad*. A la Administración, por su parte, “le corresponde demostrar que a pesar de la afectación desproporcionada para un grupo marginado, la medida, programa o política responde a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, y que la misma ha venido acompañada por otras acciones dirigidas a contrarrestar el efecto adverso que ha podido generar en un grupo marginado o discriminado”⁴². A su vez los jueces, en el desarrollo de los procesos y en la aplicación del Derecho, les corresponde proteger el valor, el principio y del derecho fundamental a la igualdad, como parte de las garantías del debido proceso (art. 29 CP) y también del derecho de acceso a la justicia (art. 229 CP). O sea, igualdad ante la ley, igualdad en el respeto a las formas procesales, pero también en la prevalencia del derecho sustancial, igualdad ante las diferentes ideas de justicia que admite y reclama el Estado social constitucional⁴³.

La existencia de personas y grupos históricamente discriminados o ubicados en condiciones de inferioridad, activa el mandato de intervención que frente al

⁴² Vid. Sentencia T-291 de 2009.

⁴³ T – 629 de 2010 del Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 28

Estado, constituye el deber de concebir normas y propiciar situaciones en las que se procure una igualdad de carácter *remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo*⁴⁴, mediante el impulso de **acciones positivas** de los poderes públicos y de la comunidad en general. “En síntesis: la igualdad sustancial (...) se percibe apenas como un objetivo o finalidad del sistema político, que vincula, tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos, en la transformación del modelo de sociedad existente en otro ideal, más propicio a la satisfacción de las aspiraciones humanas en sus múltiples facetas”⁴⁵.

Dadas las anteriores consideraciones de orden epistémico, podemos concluir, que la presente investigación bebe de dos fuentes en tal sentido: por un lado, la historia y el aprendizaje de los modelos normativos en materia de prostitución. Y por otro lado, del especial tratamiento constitucional que Tribunales y Cortes le han dado al tema.

4. Conclusiones parciales

Es necesario seguir resaltando cada uno de los modelos expuestos anteriormente, para lograr un entendimiento en todos los sentidos y principalmente en la prostitución y comprender el mejor modelo para adaptarlo y construirlo a nivel nacional.

Es decir, en el Derecho regional europeo como se expone en la presente investigación, se hicieron visibles todos los modelos descritos, *prohibicionista, abolicionista y reglamentarista*, según sea el ámbito desde el cual se analice el fenómeno, como degradación humana relacionada con la delincuencia organizada, como condición frente a la cual los Estados europeos asumen responsabilidades y también como opción económica digna incluso de protección judicial.

⁴⁴ Sentencia C-410 de 1994.

⁴⁵ Sentencia C-952 de 2000, reiterada por la T-291 de 2009.

Frente lo expuesto anteriormente se pueden dar unas conclusiones principales frente al tema las que vienen⁴⁶: i) En general, no hay infracción para el ejercicio individual de la prostitución, aunque restan excepciones para ciertas formas de desempeño, que aún son sancionadas⁴⁷. ii) Si bien es evidente la crisis del modelo abolicionista, esto empero no va acompañado de un consenso sobre la necesidad de atribuir carácter de trabajo a la prostitución. Y al contrario, en todos los países, salvo en Holanda, Alemania y Nueva Zelanda, “la ausencia de reconocimiento jurídico de la profesión impide a las mujeres en prostitución disponer de una cobertura social completa (...). Dado que la prostitución no constituye una infracción en sí misma, su ejercicio pertenece de modo significativo a la economía subterránea y las mujeres que ejercen la prostitución viven al margen de la legalidad”. iii) “(...) Sin embargo, el rendimiento de la prostitución se somete a tributación en la mayoría de los países porque el hecho generador del impuesto es independiente de la legalidad de la actividad”⁴⁸. iv) Es finalmente regla universal, la prohibición y persecución severa de la prostitución forzada, de menores de edad y el tráfico de personas para el desarrollo de tal actividad⁴⁹.

Se logra dar un enfoque holístico de los modelos para transmitir cada fortaleza y debilidad frente a la prostitución, es necesario dar una protección completa a la trabajadora sexual.

Cabe resaltar, que el fenómeno de la prostitución es un mal que acompaña todos los escenarios y en nuestro territorio nacional no es la excepción, es fundamental dar un cambio de paradigma y mejorar las prestaciones a las mujeres trabajadoras sexuales.

De igual manera, en Colombia frente a la prostitución no se encuentran normas o leyes específicas para esta población tan vulnerable, como se comentó

⁴⁶ Fernando Rey Martínez, Ricardo Mata Martín y Noemí Serrano Argüello. *Prostitución y Derecho*, op.cit., pp. 36-37.

⁴⁷ Se alude al “*racolage*”, u oferta de servicios sexuales en la vía pública. Así en la ley inglesa de 1959 y el artículo 50 de la ley francesa 2003-239 de 18 de marzo, sobre seguridad interior, que modifica el art. 225 del Código penal. Idem, p. 31.

⁴⁸ No sólo se admite su imposición sino también la aplicación de deducciones. Así en Alemania, Bélgica, Inglaterra y Gales. Idem, p. 32.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 37.

anteriormente el Estado debe garantizar los derechos y deberes en todos los aspectos jurídicos, sociales y bríndales una mejor calidad de vida para las prostitutas y sus familias.

CAPITULO 2. Análisis la sentencia T-629 de 2010 en lo pertinente a la licitud o ilicitud del objeto de trabajo.

Introducción

El presente capítulo versa sobre el objeto de la licitud o ilicitud en la prostitución, se enfoca desde la Constitución Política y las normas policivas que lo acompañan, es decir, se da una mirada holística de la normatividad al tema de la prostitución.

La importancia de observar y comprender la prostitución desde una voluntad libre y razonada con la trabajadora sexual, es decir, que sea consciente la prostituta de su oficio y la elección de sus propios clientes que no se identifique como un objeto sexual en el que se paga una retribución económica.

Desde las voces de los actores se observan y analizan las diversas realidades y experiencias de las mujeres-madres y se pudo evidenciar las vulnerabilidades que presentan por los desconocimientos de sus derechos y deberes frente a la sociedad, a partir del trabajo que realizan en la prostitución.

Para concluir, debe entenderse lícita la prostitución en la medida en que: i) respete la libertad y dignidad humanas, así como los derechos ajenos; ii) respete los límites más severos previstos en los tipos penales del título IV, capítulo cuarto del Código Penal, a más de cualquier otro delito; iii) de cumplimiento a las normas de carácter policivo existentes, relacionadas con el uso del suelo, la salubridad y de comportamiento social.

2.1 Licitud de la Prostitución en el Principio de la dignidad Humana consagrado constitucionalmente.

Para dar una comprensión del tema a tratar se elaboró un camino desde la constitución Política enfocado a la prostitución, desde la sentencia hito que se analizó, “la Constitución, por ser norma superior de la que se deriva la legitimidad

de las leyes y demás disposiciones, por el valor normativo y vinculante de sus normas de principios, derechos, competencias e instituciones, debe entenderse en un todo como parámetro para determinar los alcances de la autonomía privada. Por su particular incidencia existen dos elementos constitucionales de valor esencial para absolver la pregunta sobre la licitud o ilicitud de las prestaciones: la libertad y la dignidad humana⁵⁰, es decir, en otras palabras, para dar un entendimiento claro de la explicación desde la Corte Constitucional, se entiende que debemos mirar la prostitución frente a estos dos enfoques, igualmente debemos interiorizar desde otros elementos de gran importancia como son los sociales, jurídicos y familiares para dar un cambio de paradigma en el proceso de analizar la prostitución.

Es necesario comprender el concepto desde la sentencia T – 629 de 2010 del Magistrado Juan Carlos Henao cual es el principio general de libertad, conforme a los artículos 6º, 16, 26, 28, 84 y 333 de la Constitución, la licitud o ilicitud de una prestación, obligación o actividad asumida o desarrollada por los particulares, estará determinada por la relación que se teja entre la configuración legislativa dispuesta conforme a las competencias constitucionales y los ámbitos de libertad protegidos o reconocidos.

Frente a este enfoque, los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes y lo que no se encuentren en estas, se entiende permitido.

En este principio general de la libertad no podemos dejar a un lado el desarrollo de la personalidad, en este sentido, sin más limitaciones que las que imponen los demás y el orden jurídico, que pueda elegirse libremente la profesión u oficio, que sólo una orden judicial fundamentada y con las formalidades legales pueda imponer límites a la libertad de la persona en sí misma, su domicilio, o su familia.

La sentencia analizada presenta una definición de la licitud o ilicitud importantes en deducir la prostitución, serán determinantes los derechos, bienes e intereses

⁵⁰ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 53.

afectos a la actividad o al acuerdo de voluntades y a la incidencia que su ejercicio o disposición produzca en su titular y en otros sujetos, en términos generales la prestación será lícita cuando: i) cumpla con las normas jurídicas que la someten, incluido el respeto a los derechos de otros sujetos; y ii) se ejerza en lo restante, conforme a las facultades derivadas del principio general de libertad; a ello se agrega iii) el criterio hermenéutico según el cual, cuando haya dudas sobre si una actividad de los particulares está prohibida o permitida, la libertad se preferirá a la restricción⁵¹.

Dado que la prostitución como el trabajo más antiguo del mundo, nunca se ha especificado como una actividad ilícita por la legislación Colombia, por tal motivo no se debe comprender como ilícita como se especificó en el capítulo anterior.

El otro enfoque que se observa dentro de las fuentes de definición de la licitud del acto de autonomía privada, se encuentra el de la dignidad humana (art. 1º C.P). Como lo comprende la sentencia T – 629 de 2010 del Magistrado Juan Carlos Henao, este enunciado normativo posee un significado inmenso en el ordenamiento constitucional colombiano como principio fundante, como principio constitucional y como derecho fundamental autónomo. En él se reconoce, a la par con su valor axiológico como *pilar ético*⁵² o presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías de la Constitución⁵³, su carácter de derecho por el que se protegen los poderes de

⁵¹ En este sentido, se dijo en la sentencia C-341 de 2006: “Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana”.

⁵² Se dijo en la sentencia T-1430 de 2000: “En primer término, debe anotarse que el concepto de Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.) no es apenas una frase ingeniosa ni una declaración romántica del Constituyente sino un rasgo esencial del sistema jurídico que se proyecta más allá de los mismos textos superiores y cobija la totalidad del sistema jurídico, debiendo por tanto reflejarse en las normas legales, en la actividad del Gobierno y de las autoridades administrativas, no menos que en las decisiones judiciales. (...) En concordancia con lo anterior, el Estado y la sociedad deben asumir un papel activo en la redistribución de bienes y servicios con el fin proteger la dignidad humana, pilar ético fundamental de nuestro ordenamiento”.

⁵³ Por esto en la sentencia T-401 de 1992. “La dignidad humana...es en verdad principio fundante del Estado (CP art.1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia...”.

decisión de los titulares de derechos fundamentales. En este sentido, garantiza “(i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”.

La prostitución desde tiempo atrás ha sido considerada como un trabajo femenino, en el que son vulnerados los derechos de las mujeres quienes tienen que vivir a diario situaciones de estigmatización social y cultural que se las pone en un lugar subordinado y desigualdad frente a los hombres y otras mujeres.

No hay que olvidar, la sentencia T-881 de 2002, la jurisprudencia constitucional reconoce el talante liberal, social y ético de la noción de dignidad humana, derivados de los ámbitos de autonomía que reconoce, de las condiciones que estima indispensables para ejercerla y de los valores que permiten la exclusión de ciertos bienes del mercado y de la disponibilidad de los individuos. Así precisó sobre los tres elementos:

“De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), **la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle.** Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.

“Así mismo integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), **la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo**

en la sociedad. De tal forma que no se trata sólo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que por lo tanto incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad.

“El tercer ámbito también aparece teñido por esta nueva interpretación, es así como integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona concretamente su integridad física y su integridad moral), **la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa. De tal forma que conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana;** igualmente tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover **políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos**” (resaltado fuera de texto).

Las trabajadoras sexuales en su gran mayoría desean un cambio o transformación en su vida individual y familiar, para garantizar el futuro, cuidado y protección de sus hijos-hijas; pero se ubican en un segundo plano al ser mujeres con una profesión estigmatizada por la sociedad.

De este modo, el proyecto de vida individual y familiar implica muchas veces una negación y una re-negociación permanente de los acuerdos, desacuerdos y consensos de la cotidianidad, mediados por un proceso de comunicación permanente o de conversación entre sus integrantes.

Ahora bien, un desarrollo desde “el objeto ilícito es el que controvierte al Derecho público de la Nación, el que contempla prestaciones y obligaciones expresamente

prohibidas por la ley o excluidas de la libre disposición de los sujetos y del mercado (Ospina & Acosta, 2005). La causa ilícita, por su parte, es la que tiene por motivos para celebrar el acto o contrato, razones expresamente prohibidas por la ley o contrarias a las buenas costumbres o a normas imperativas del ordenamiento”⁵⁴.

Dado que, con la doctrina civilista, lo primero por advertir es que la licitud de la prestación o del objeto del contrato, no se desprende del bien o atribución patrimonial en sí mismos, sino de la forma como se haya calificado jurídicamente la actividad de los sujetos y el contenido de los actos de autonomía que ejecutan. Hay ilicitud del objeto, cuando se celebra un acto en el que se contemplan acciones expresamente excluidas de la libre disposición. Pero también lo hay cuando determinados bienes prohibidos por la ley son materia de un acto negocial, es decir, que se trata de bienes que están por fuera del comercio⁵⁵.

Ahora bien, en lo que hace al contenido de la obligación, la licitud o ilicitud de la prestación o actividad y de su finalidad, dependen en sustancia del cumplimiento de las normas de orden público o imperativas y del respeto a las buenas costumbres.

Primero, el orden público, es entendido como las “cláusulas generales” o “principios basilares” del ordenamiento social, con los que se reglamenta jurídicamente la realidad; son las *normas cambiantes* que ponen a tono el sistema jurídico con los tiempos y que encauzan la autonomía privada, según la primacía de los elementos fundantes del Estado social de derecho⁵⁶. Se trata, en este sentido, de reglas que acotan el ámbito de validez material de los acuerdos de voluntades, dentro del margen que determine la Constitución, y por tanto, los derechos fundamentales y sus límites⁵⁷, el imperativo constitucional de tutelar

⁵⁴ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 58.

⁵⁵ Bigliuzzi, Breccia, Busnelli, Natoli. Derecho civil. Tomo I, Vol. 2. Hechos jurídicos y actos jurídicos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995, pp. 872-873

⁵⁶ Fernando Hinestrosa. Tratado de Obligaciones. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 277-279.

⁵⁷ Massimo Bianca. Derecho civil. 3. El contrato. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 641.

especialmente a los sujetos en condición vulnerable, y las finalidades que procura la intervención del Estado frente a los particulares⁵⁸.

Podemos exponer sobre las buenas costumbres, otro enfoque importante como lo desarrolla el autor Hinestrosa, “el aspecto moral del orden público, es decir, las reglas morales cuyo respeto impone el interés de la sociedad a las voluntades individuales”⁵⁹. Representan entonces “los cánones fundamentales de honestidad pública y privada a la luz de la conciencia social”⁶⁰, que pretenden introducir la justicia y la equidad en las relaciones contractuales, a fin de evitar negociaciones impuestas y vejatorias⁶¹. Se erigen en un límite al ejercicio de la autonomía contractual, que obra como una especie de parámetro que va más allá de la mera prohibición legal y abre una especie de “ventana sobre el orden ético”⁶².

Para enfatizar, la Constitución, estima la Corte Constitucional que las buenas costumbres no pueden ser reconocidas sino dentro del Derecho y no como una figura paralela que pueda competir con él. En ese sentido, su desarrollo y su reconocimiento, deben respetar las reglas jurídicas y los derechos de libertad y dignidad previstos. También, dados la pluralidad protegida y auspiciada por la Constitución (art. 1º, 7º, 13) y la falta de consenso sobre la moral prevaleciente, la idea de “buenas costumbres” no ha de partir de un modelo ideal de comportamiento, sino de un “mínimo de corrección exigido” por las “representaciones colectivas”, que a su vez provienen de las reglas legales y su interpretación, de los usos y prácticas sociales de común y abierta aceptación y también de sus rápidos cambios⁶³.

⁵⁸ De ahí que se hable de diversas manifestaciones del orden público. Uno, llamado “orden público político” que tutela los valores de la persona, la familia y la comunidad estatal. Otro, el “orden público económico” de dirección y estructura económica o de protección, por la cual se extiende la regulación o intervención normativa del Estado, determina reglas sobre la licitud de las prestaciones, actos y contratos y se adecúa la autonomía de los particulares a las decisiones fundamentales de orientación económica y a la defensa de los intereses colectivos y sociales. Vid. Bigliazzi, Breccia, Busnelli, Natoli. Derecho civil, p.p. 904-906.

⁵⁹ Fernando Hinestrosa. Tratado de Obligaciones, (2002) p.p. 279.

⁶⁰ Massimo Bianca. Derecho civil, p.p. 643.

⁶¹ Atilio Aníbal Alterini. Contratos civiles-comerciales-de consumo. Teoría general. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, (1999) (reimpresión), p. 32.

⁶² R. Sacco. G. De Nova. Il contratto. Torino, s.d, 1993, II, p. 78.

⁶³ Vid. Fernando Hinestrosa, Tratado de Obligaciones, op.cit. p. 279-281.

Como se dijo en la sentencia T-301 de 2004⁶⁴, en el contexto de un Estado social y democrático de derecho, el concepto de moral pública sólo puede ser entendido de esta manera:

“(i) la justificación de las medidas que limitan derechos con base en la moral pública, en un estado pluralista respetuoso de la autonomía individual, debe examinarse a la luz del principio *pro-libertate*, y sujetarse por lo mismo a un *test* estricto de proporcionalidad⁶⁵; (ii) la imposición de medidas sancionatorias con base en la moralidad pública ha de vincularse directamente a la preservación de intereses constitucionales concretos⁶⁶; (iii) para que la moral pública pueda constituir una justificación legítima de una restricción de la libertad personal, no debe privilegiar una determinada postura moral a expensas de las demás que están presentes en las sociedades plurales contemporáneas – debe ser aquella noción de moralidad pública que es estrictamente necesaria para armonizar proyectos disímiles de vida que tienen derecho a coexistir dentro de un orden democrático y pluralista⁶⁷; y (iv) ‘está compuesta por los principios que se

⁶⁴ Asunto en el que la Corte analizó la tutela ejercida ante los actos de desalojo del espacio público en el que deambulaban personas homosexuales en Santa Marta, justificados por la policía en que la presencia de aquellos contraría a la moral pública.

⁶⁵ Dijo la Corte: “la moral pública como fuente de razones para fundamentar una decisión judicial o administrativa, debe ser examinada en cada caso a la luz del principio que establece una presunción a favor del criterio *pro libertate* en el actual modelo constitucional. Es decir: si bien la estructura normativa de las prescripciones en el ámbito de la razón práctica general puede funcionar como argumento válido en contextos jurídicos, el examen que es necesario hacer a este tipo de razones debe tomar en consideración si acuden al derrotero fijado por las orientaciones valorativas seguidas por la mayoría, con el posible menoscabo de las garantías fundamentales de las minorías. En ese sentido, no puede el juez constitucional olvidar que muchas veces las razones de tipo moral, aunque están de acuerdo con la opinión preeminente en algún momento, pueden vulnerar el derecho a la autonomía de los sujetos cuyo plan de vida no está en consonancia con los proyectos vitales aceptados por la generalidad de los ciudadanos. Lo anterior permite afirmar que - de conformidad con lo establecido en el fundamento 3 de esta providencia- cuando la aplicación de una sanción administrativa o la promulgación de una norma jurídica que persiga exclusivamente la defensa de un principio de moral pública debe ser sometida a un *test* estricto de proporcionalidad. Se tiene entonces que sólo será constitucional una medida de esta índole si es necesaria, adecuada y estrictamente proporcionada para la salvaguarda del valor en mención ajustado a la Constitución.”

⁶⁶ En términos de la Corte: “En punto de la aplicación de sanciones por parte de autoridades administrativas – como la detención preventiva administrativa- es imprescindible recalcar que en tanto restringen la libertad personal, no pueden tener como fundamento tan sólo una consideración de moral pública, que a su vez, no ampare bienes constitucionalmente protegidos. // En conclusión entonces, cuando una autoridad tiene a su cargo la imposición de sanciones administrativas, no puede fundar el reproche en consideraciones de razón práctica exclusivamente, sino que debe estructurar su razonamiento con todas las circunstancias relevantes para el caso –entre las que se cuentan las prescripciones normativas de moralidad pública- [ver sentencia C-404 de 1998].”

⁶⁷ Dijo la Corte: “Para que un principio de moral pública sea fuente legítima de una norma o de una decisión administrativa que restrinja la libertad personal, el mismo no debe ser tan sólo la expresión de idearios perfeccionistas colectivos o individuales. En supuestos de sociedades contemporáneas en las cuales conviven múltiples grupos humanos con cosmovisiones disímiles, el primado constitucional propende por el respeto y

encuentran en relación de conexidad necesaria con la idea de Estado social y democrático de derecho, cuales son, entre otros: dignidad humana, la búsqueda de la paz, el pluralismo y la tolerancia”⁶⁸.

En otro aspecto, en la *esfera colectiva* la noción de buenas costumbres hace posible “el cumplimiento de objetivos sociales constitucionales derivados de la fórmula de Estado del art. 1º CP y también hace posible reconocer la función social del contrato, su impacto en los intereses generales y en los “comportamientos honestos y leales” que se esperan de los contratantes. Son ellas el fundamento jurídico para señalar, a falta de normas de orden público, una ética contractual colectiva en beneficio de todos y que a falta de normas imperativas, como fuente para resolver los conflictos, dan forma a la prestación para satisfacer los propósitos que animaron a la suscripción del contrato, el

preponderancia de la libertad como barrera frente a convicciones homogenizantes que tienden a imponer su visión de mundo a toda la sociedad (con fundamento en sus prejuicios y concepción de verdad). Sobre el punto, ha dicho la Corte: ‘La moralidad pública que puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional. En este sentido, la moralidad pública articula en el plano secular un modo de ser y de actuar que no puede soslayar la persona, portadora de derechos, que es, al mismo tiempo, sujeto individual y miembro de una comunidad. El concepto de orden público en la sociedad democrática basada en los derechos, se refiere a las condiciones y orientaciones valorativas mínimas que deben ser respetadas por sus miembros para que ésta sea una comunidad organizada en términos de libertad y para la libertad. Esta función del orden público en una democracia constitucional, forzosamente debe predicarse con la misma intensidad de cada uno de los elementos que lo integran, entre ellos, la moralidad pública. Se comprende, entonces, que la relativización de la libertad obedece a una lógica social que mira a su conservación y a su florecimiento, lo que no sería posible si los planes de vida de todos los sujetos y sus puntos de vista de orden moral, pudieran llevarse a cabo y manifestarse socialmente sin cortapisa o armonización alguna. -- Por esta razón, el juez constitucional debe confrontar los criterios de moralidad pública contenidos en la ley, con el conjunto de normas y principios constitucionales. No obstante que la ley se apoye en un criterio de moral pública, si éste desconoce los principios superiores sobre los que se edifica la democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos fundamentales, la Corte no tiene alternativa diferente a declarar su inexecutable. Esto simplemente significaría que la concepción acogida sobre moral pública no era la que se desprendía de las instituciones constitucionales o la que era necesario implementar con el fin de que ellas tuviesen un desarrollo adecuado en la vida social. (...) En particular, los jueces, con el objeto de construir o refrendar la moralidad pública, deben justificar sus decisiones en los principios que se prohíjan en la Constitución y hacerlo de manera expresa de modo que se puedan conocer y controlar racionalmente los reales y verdaderos juicios que sirven de asidero a la solución que dan a cada caso. Sólo así se puede mantener la confianza en la función de los jueces como autoridades responsables y como intérpretes coherentes de la Constitución y de sus principios’ [sentencia C-404 de 1998]”.

⁶⁸ Por esto, agregó en seguida, que, “frente a la vaguedad conceptual e indeterminación de fuentes normativas de reglas y principios en el ámbito de la moral pública –y frente a la posible restricción ilegítima del derecho a la libertad”, debía entonces aplicarse “un test estricto de proporcionalidad”.

respeto de los derechos ajenos (art. 95, 1 CP), y la realización de un orden económico justo (Preámbulo)”⁶⁹.

Bajo la anterior perspectiva la Corte ha concluido que en la actualidad, la autonomía de la voluntad privada se manifiesta:

“(i) En la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que dicha decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; (ii) En el logro o consecución no sólo del interés particular sino también del interés público o bienestar común; (iii) En el control a la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos”. Y también en cuanto al juez, (iv) el papel de “velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atenerse exclusivamente a la intención de los contratantes” y en las partes (v) el sujetar su autonomía “a los parámetros éticos de la buena fe”⁷⁰.

Desde otro punto de vista, la licitud o ilicitud de una prestación, de un contrato, serán el resultado de la forma en que operen los bienes constitucionales que animan el ejercicio de la autonomía privada, las normas de Derecho público y el principio de solidaridad impuesto por el Estado social de derecho en las relaciones entre particulares. Será resultado del consentimiento y capacidad del sujeto que actúa en ejercicio de su libertad y dignidad humanas y todos los valores constitucionales que de allí se desprenden, de cumplir con el ordenamiento que somete la actividad de que se trate, a sus reglas y principios.

2.2 Una mirada de la prostitución con un objeto económico y social.

La prostitución frente a datos relevantes establece cómo el trabajo sexual se ha ido relacionando de modo cada vez más estrecho con la trata de personas⁷¹, el

⁶⁹ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 63.

⁷⁰ Sentencia T-468 de 2003.

⁷¹ Definida en el artículo 3º del Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños de Naciones Unidas arriba citado, como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de

turismo sexual y en definitiva la prostitución forzada⁷². Actividades que, la mayoría de las veces, crean negocios con dividendos enormes para sus promotores y satisfacción para aquellos que se sirven de ellas, en contraste con la esclavitud e indefectible abuso y degradación humana de la persona “traficada” y en su caso prostituida.

De modo que plantearse la licitud de la prostitución en sus diversas manifestaciones, sólo puede ocurrir si se está partiendo del supuesto de que en su ejercicio media de modo íntegro y persistente la voluntad libre y razonada, en particular de la persona que vende el trato sexual, cabe ratificar, que la prostitución deber ser de voluntad libre y razonada, con un pleno conocimiento de su oficio sin ninguna coacción negativa.

Se desprenden de esta investigación unas observaciones valiosas con la predisposición que en la modernidad se ha tenido respecto de la prostitución, reputada como una actividad indigna de la protección del derecho. Con esta concepción, se ha estimado reprochable y sujeto del estigma social, la relación sexual sin compromiso afectivo, sin tener por objeto la reproducción y en donde sólo se procura la búsqueda de la satisfacción sensorial de un sujeto, a cambio de una retribución económica que recibe otro. (Nussbaum, 1999).

De allí la tendencia universal hacia el prohibicionismo⁷³, o a que, por ejemplo, y sin necesidad de proscribir la actividad, los jueces hayan considerado que no es dable

coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a una concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. Esta explotación incluirá, como mínimo la explotación de prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud o servidumbre o la extracción de órganos (...).

⁷² Vid. al respecto, Obi N. I. Ebbe. “The Nature and Scope of Trafficking in Women and Children”. En Ebbe and Das (ed.). *Global Trafficking in Women and Children*. N.Y., CRC Press, 2008, p. 17 y ss., donde se revela que las personas objeto de trata humana, proceden en general de los países en desarrollo (Colombia entre ellos) o recientemente democratizados y su número presenta datos diversos siempre preocupantes, como por ejemplo que para el año 2000, 45.000 mujeres y niños, fueron “traficados” hacia los Estados Unidos.

⁷³ Así lo observa Mauricio Rubio, cuando tras utilizar un índice de legalidad de la prostitución en diversos países, encuentra que, “en la actualidad, la población del mundo está más cerca de la prohibición que de la legalización del comercio sexual”. *Viejos verdes y ramas peladas... op.cit.*, p. 230.

reconocer derechos indemnizatorios por daños, cuando la afectación que se alega está relacionada con el ejercicio de la prostitución⁷⁴.

Como punto fundamental, también resulta explicable que en el Documento denominado “Primer Foro sobre Prostitución en Bogotá, Hablemos de Prostitución, Marzo 30 de 2009”, en la “mesa” de normatividad y derechos se haya dicho entre otras cosas, que no ha existido un lenguaje común en relación a la prostitución, “ya que no se puede hablar de Derechos Humanos cuando se desarrolla un oficio como la prostitución”. O que en la encuesta realizada por el Distrito en los conversatorios de “Hablemos de prostitución en Bogotá” como parte del plan de desarrollo Bogotá Positiva 2008-2012, con un grupo diverso pero inclusivo de mil entrevistados, comprendidos todos los actores de la prostitución como actividad⁷⁵, cuyos resultados se trajeron al proceso, un 36% estimaran que las mujeres en situación de prostitución no pueden “nunca (...) quejarse de abuso sexual o violación”, porque esto hace parte de su trabajo por el cual “reciben un pago”, con lo que se está diciendo que quienes ejercen la actividad, son sujetos que no tienen ni honra ni pudor sexuales, y que pueden ser agredidos y violentados, es decir que, no preservan su dignidad moral por el hecho de vender servicios sexuales. Por esto, en fin, un 42% de aquellos afirma que “una persona en situación de prostitución nunca podrá ser buena madre”, lo que significa la negación *a priori* de un derecho inherente al desarrollo de la personalidad, consistente en reproducirse y formar una familia (arts 16 y 42 CP), fundada en el único supuesto de la actividad a la que el sujeto en cuestión se dedica.

⁷⁴ Es el caso de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 11 de agosto de 1991, MP: Montes Hernández, exp. 7619, en la que se niega la petición de perjuicios materiales reclamados por causa de la muerte de una persona que trabajaba en una zona de tolerancia, entre otras razones, por no ser ésta “una actividad económica productiva protegida por la ley, de la cual pudiera afirmarse obtuviera recursos para ayudar al sostenimiento de sus familiares más inmediatos...”.

⁷⁵ Funcionarios públicos, personal vinculado a la policía, dueños de establecimientos, administradores, personas en situación de prostitución. comunidad en general, estudiantes.

Un análisis a otros estudios del Distrito capital, indica que la mayoría de las mujeres dedicadas a la prostitución son madres cabeza de familia⁷⁶. Se dará un mayor análisis en un capítulo siguiente desde la mirada de los propios actores.

Como se ha venido explicando la prostitución es considerada una actividad lícita, pues, aparte de la imposibilidad o al menos grandiosa dificultad de eliminar dicha práctica⁷⁷, ante su existencia efectiva y su inserción en el mercado en el que obtienen los recursos de subsistencia y desarrollo económico un incierto número de personas, la prostitución no se excluye del tráfico jurídico y en ese orden puede desplegarse en el margen de acción regulado, controlado, limitado, pero en todo caso permitido.

En otro sentido, la sentencia C-507 de 1999 que al estudiar una norma legal por la cual se reconocía como falta contra el honor militar, el asociarse o mantener notoria relación, entre otras personas, con prostitutas o el practicar o propiciar la prostitución:

(...) tampoco considera la Corte razonable que se califique de ‘antisociales’ a (...) las prostitutas (...), como lo hace arbitrariamente el literal c) del artículo 184 bajo examen. Tales condiciones se derivan de una opción de vida sexual resultante de diversos factores de orden personalísimo, que no corresponde a esta Corte entrar a analizar, pero que en todo caso, jamás pueden ser tildados de conductas antisociales.

“La prostitución (...) [es], en efecto, [una de las] opciones sexuales válidas dentro de nuestro Estado social de derecho, razón por la cual, aquellos que la han asumido como forma de vida, sin afectar derechos ajenos, no pueden ser objeto de discriminación alguna. Por el contrario, según las voces de la propia Constitución Política, su condición de personas libres y autónomas debe ser

⁷⁶ En Documento “Primer Foro sobre Prostitución en Bogotá, Hablemos de Prostitución, Marzo 30 de 2009”.

⁷⁷ Rubio también observa, con base en los indicadores de legalidad de la prostitución, que el efecto de las normas sobre el comercio sexual opera en sentido distinto del que desearían las partes envueltas en el debate. Viejos verdes y ramas peladas: una mirada global a la prostitución, op.cit., p. 236.

plenamente garantizada y reconocida por el orden jurídico, en igualdad de condiciones a los demás miembros de la comunidad”⁷⁸.

Un enfoque del trabajo realizado desde el análisis de la sentencia “el conflicto axiológico que plantea, la prostitución existe y sobre todo puede existir, y cada una de las relaciones arriba señaladas entre personas que ejercen la prostitución, clientes y dueños de los establecimientos de comercio relacionados con la prestación del servicio, podrá entenderse lícita en la medida en que: i) respete la libertad y dignidad humanas, así como los derechos ajenos; ii) respete los límites más severos previstos en los tipos penales del título IV, capítulo cuarto del Código Penal, a más de cualquier otro delito; iii) de cumplimiento a las normas de carácter policivo existentes, relacionadas con el uso del suelo, la salubridad y de comportamiento social”⁷⁹.

Y en aplicación del principio-derecho de igualdad formal y a falta de razones que justifiquen una conclusión diversa, la prostitución en los contornos delimitados por el Derecho, constituye una actividad económica que hace parte de los mercados de servicios existentes, sometido a sus propias reglas de oferta y demanda y en el que un cierto número de actores procuran alcanzar un beneficio económico, para subsistir, proveerse el mínimo vital, ganarse la vida o desarrollarse económicamente. Es decir que a través suyo, guste o no, se ejercen libertades económicas⁸⁰.

La sentencia nos trae a colación todas las modalidades descritas, para la persona que la ejerce representa el ejercicio de la libertad, el derecho y el deber del trabajo

⁷⁸ En este caso, empero, atendiendo al principio de la conservación del derecho, “la Corte encuentra lícito que se sancionen aquellas conductas de los oficiales y suboficiales en servicio activo dirigidas a la práctica o patrocinio de la prostitución, toda vez que, tal como ocurre con el proxenetismo, al cual equivalen tales conductas, se trata de comportamientos que chocan con la actividad castrense y causan grave afrenta al honor y decoro militar”. Pero ello en el entendido de que “se trate de actos sexuales (...) que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas”. Vid. también sentencia C-431 de 2004.

⁷⁹ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. P. 68.

⁸⁰ Por tal ha entendido la Corte, según reiterado precedente la “facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio” (Sentencia T-425 de 1992, que ha retomado entre otras las sentencias C-815 de 2001, C-389 de 2002, C-615 de 2002, C-992 de 2006).

y también, de un oficio que debe escoger con libertad y autonomía (artículos 25 y 26 CP), asumiendo las cargas y riesgos que supone, pero también, ante todo, con la expectativa legítima de que la prestación de los servicios que depara le permita obtener un beneficio económico. Una actividad con la que además asume el compromiso que corresponde a todos los sujetos capaces en el Estado social de derecho, para ser ellos los que *prima facie*, fruto de su propio esfuerzo, generen el patrimonio para satisfacer las necesidades y el mejoramiento de sus propias condiciones de vida (artículos 1º y 25 CP).

Dicho de otro modo, es la forma de hacer efectivo el derecho consagrado en el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el que se establece que los Estados partes “reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. Y también en el artículo 6º del Protocolo de San Salvador a la Convención americana de DDHH, que reconoce el derecho al trabajo como el que “incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”⁸¹.

En consecuencia, la prostitución como actividad económica puede representar fuentes de trabajo para otras personas que sin ejercer el oficio y sin incurrir en delito, participan en diversas actividades que constituyen en suma la realidad del “negocio”, siempre tras el cumplimiento de las exigencias dispuestas por el Derecho.

Cuando la prostitución se desarrolla en torno de un establecimiento de comercio, se trata de una actividad en la que también participan como libertades, la de empresa. Porque quien de manera independiente organiza en torno de la

⁸¹ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 69.

prostitución un negocio, sea bar, grill, discoteca, o reservado, o cualquiera de las modalidades existentes en el mercado, ejerce la libertad del art. 333 CP⁸².

Dicho de otro modo, la prostitución tiene un objeto lícito en el derecho policivo, se da un factor importante a nivel económico de las empresas que son vendedoras de estos servicios.

2.3 El futuro que desean las prostitutas desde las voces de los actores.

El ejercicio de la prostitución obedece a diferentes situaciones como el inicio temprano en dicho trabajo, incitado en algunas ocasiones por las mismas madres, *(Mujer 20 años) en la niñez pasan cosas y no las puedes olvidar*, dificultades económicas e inestabilidad laboral, donde muchas de estas mujeres deben encargarse de la proveeduría económica, al ser madres solteras o divorciadas.

A pesar de las situaciones vivenciadas por las mujeres-madres desde las entrevistas realizadas, ellas reconocieron la importancia y necesidad de construir un mejor futuro o perspectiva de vida, especialmente para sus hijos-hijas. *“Quiero salir adelante para así poder darle una vida mejor a mis hijos con un mejor trabajo proponiendo conmigo misma atender un proyecto de lo que he aprendido y aprender mucho más y tener mi microempresa para brindarle un futuro mejor a mis hijos”* (Mujer-madre. 38 años).

“Enseñarle a miembros de mi familia lo que yo he aprendido, y al aprender más se me abrirán puertas para un nuevo trabajo” (Mujer-madre 36 años).

Así mismo, las prostitutas desean dar un mejor ejemplo a sus hijos/hijas en el trabajo de fin de semana ya que su empleo lo consideran como un trabajo

⁸² Esta última, la libertad de empresa, es reconocida como especie del género libertad económica, que según reiterado precedente es “aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”. Vid. Sentencia C-525 de 1995.

inadecuado desde el punto de vista de la cultura y la sociedad, por lo que aspiran a una profesión y ocupación diferente acorde a sus capacidades para llegar a ser unas mejores personas a nivel social y familiar “*Bien económicamente un trabajo que no me deshonre con una persona que me comprenda de todas las formas posibles y que no se desilusione de mí*” (Mujer 20 años). ... *no me gusta de mí el tener que descuidarlos para poder trabajar, no me gusta mi empleo quisiera ser un buen ejemplo para ellos...* (Mujer-madre 37 años). ...*quiero salir adelante a pesar de la vida que llevo...* (Mujer-madre 27 años).

De este modo, las trabajadoras sexuales anhelan tener un trabajo distinto a la prostitución, para ser reconocidas como personas, como seres humanos, como mujeres y sobre todo como “buenas madres”, puesto que para ellas la prostitución representa una labor que las deshonra y las pone en vergüenza no sólo frente a la sociedad (al representar un objeto sexual), sino también frente a sus hijos-hijas. De este modo la maternidad cobra un papel importante en sus vidas y sigue teniendo prevalencia sobre sus existencias.

Cabe resaltar que las trabajadoras sexuales viven indudablemente en condiciones de desventaja, marginalidad socio-económica y cultural, son víctimas de graves y recurrentes violaciones a sus derechos humanos. Los medios en los cuales viven y la manera como se encuentra organizada la prostitución les significan un nivel de vulnerabilidad muy alto a formas de violencias de género y situaciones de explotación sexual y trata de personas (Trifiró, 2003).

La prostitución trae consigo factores de vulnerabilidad en sus derechos y explotación de su cuerpo por ser consideradas un objeto por parte del cliente, además cultural y socialmente están estigmatizadas.

La prostitución se ha definido de las formas más repugnantes: comercio carnal, vergonzoso tráfico, execrable vicio, infame profesión, abominable flagelo. Y sólo recientemente se ha pasado a expresiones menos indignas pero tampoco respetuosas, como: problemática que afecta a la sociedad, patología o enfermedad social.

Las mujeres que ejercen la prostitución se han nombrado de varias maneras: rameras, damas de la seducción, obreras de la lujuria, Magdalenas de la noche, vendedoras de piel, vírgenes de medianoche; mujeres de vida airada, alegre, mala o licenciosa; mujeres perdidas, escandalosas, vagas; mujeres “horizontales”, voraces o arrepentidas.

Las mujeres a pesar de ejercer la prostitución y reconocer que es un trabajo que las avergüenza y que les impide compartir con sus hijos-hijas los fines de semana “... *lo que más me disgusta es tener que trasnochar y no poder estar con mi hijo los fines de semana...*” (Mujer-madre 29 años). , se consideran buenas madres porque están siempre al cuidado y protección del bienestar de sus hijos/hijas, además aspiran lograr obtener otros objetivos para así garantizar la educación, alimentación, ocio y diversión de sus hijos-hijas “*Pues me quiero ver con un buen trabajo con mis hijos y una familia hermosa*” (Mujer-madre 32 años).

Además es importante tener en cuenta que muchas de las prostitutas son las únicas proveedoras económicas del hogar, donde deben asumir responsabilidades económicas, además del cuidado de sus hijos-hijas “... *En mi hogar, cuando me atraso en arrendo, servicios y cuando no hay dinero que alcance para todo...*” (Mujer-madre 39 años).

De este modo, podemos considerar que las prostitutas viven en considerable desventaja y marginalidad socio-económica y cultural, por ser las únicas proveedoras económicas, además de desempeñarse en un trabajo que es mal remunerado por parte de sus empleadores y las malas condiciones en los sitios de ejecución de su trabajo; donde se vulneran sus derechos como mujeres y donde no pueden compartir con sus hijos-hijas los fines de semana...*Económicas, falta de autoridad a veces...* (Mujer-madre 26 años). “*Las dificultades son económicas, dejar a mis hijos solos al yo poder ir a trabajar*” (Mujer-madre 38 años).

Es así como las trabajadoras sexuales consideran una gran desventaja su horario de trabajo, ya que no pueden estar con sus hijos-hijas todo el fin de semana, de este modo estas mujeres se encuentran en una ambivalencia porque por un lado

desearían estar con sus hijos-hijas todos los fines de semana, pero por otro lado debe garantizar los recursos necesarios para la sobrevivencia, siendo la prostitución una alternativa económica.

De este modo, el trabajo sexual se convierte en una actividad mecánica, donde existe un pacto social que exige que un grupo social venda su cuerpo para satisfacer las necesidades de otro grupo social, sin dejar de lado que quienes lo ejercen son conscientes que entre más trabajen más dinero ganan, sometiéndose a realizar acciones a las cuales no están acostumbrados o simplemente no les agrada, esto a costa de conseguir el dinero para el sustento, convirtiendo la intimidad del ser humano en un acto desagradable y utilizando el cuerpo como un objeto sin sentimientos, sin deseos y sin vida, simplemente viéndolo como la herramienta de trabajo y condicionándolo para que sea agradable y llamativo para los clientes, olvidando su integridad, autoestima y dignidad, consiguiendo de esta forma más trabajo y por ende más dinero.

2.4 Enfoque de la prostitución como una actividad lícita.

Podemos comprender que los ideales de una sociedad democrática y respetuosa de los derechos fundamentales, que anhela dignificar en el mayor nivel posible la vida y el desarrollo personal de los individuos en sociedad y en comunidad, se debe señalar de nuevo que, dentro de los límites impuestos por el Derecho, la prostitución es una actividad lícita.

Existen ciertamente convenios como la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena y actuaciones relacionadas con ella que están excluidas de los ámbitos de libertad de los sujetos, que son prohibidas o reguladas de modo tal que su incumplimiento acarrea sanción penal o contravencional. Empero, una vez acatado ese régimen jurídico con el cual se hace efectivo el poder normativo del Estado para armonizar la práctica social de la prostitución con los intereses colectivos y los derechos de personas involucradas en la actividad y

de otros, poseen objeto y causa lícitas las prestaciones, obligaciones y acuerdos establecidos en torno suyo⁸³.

Como analiza la Corte Constitucional, el principio general de libertad y de la propia dignidad humana como derecho fundamental, también se sustenta y con fuerza determinante, en que es el principio del trabajo y son las libertades económicas (libertad de trabajo, derecho-deber del trabajo, autonomía privada y libre iniciativa económica, todas ellas ejercidas por personas libres, consciente, capaces), las primeras en proveer de los recursos con qué satisfacer las necesidades personales y familiares y aumentar el patrimonio.

En otras palabras, las trabajadoras sexuales como se ha comentado en todo el desarrollo del texto, se entiende que su actividad debe estar con los parámetros de la voluntad libre y razonada, que las prostitutas trabajan por un salario económico pero sin ninguna coacción en su oficio.

Vale la pena aclarar que a falta de un Estado asistencialista que suministre la procura existencial a todos los sujetos o una renta básica para la subsistencia, la prostitución se convierte en la actividad que sometida a los parámetros constitucionales dichos, controlada urbanísticamente y en términos de salubridad, ordenada en el comercio y sujeta a obligaciones tributarias claras y específicas, permite a un número importante de personas ganarse la vida⁸⁴.

Por lo mismo, no es legítimo considerar que aun respetando el Derecho, pueda apelarse a las buenas costumbres como fuente para declarar ilícita una prestación relacionada con la prostitución, pues como se ha visto, dicha noción no actúa como fuente paralela al Derecho positivo sino conforme a él.

Una interpretación así supondría una ruptura de la coherencia del orden normativo, una suerte de *venire contra factum proprium* de los operadores

⁸³ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 74.

⁸⁴ Dice a este respecto el artículo 7° del C.S.T, en consonancia con el art. 25 constitucional: “El trabajo es socialmente obligatorio”.

jurídicos⁸⁵, por la cual se admitiría que la ilicitud de los acuerdos relacionados con la prostitución va en contra de las buenas costumbres, cuando por otra parte el Derecho objetivo reconoce la actividad como económica, la registra, la grava, impone a sus actores deberes y también les reconoce derechos⁸⁶.

Como punto final, la sentencia nos explica la movilidad del ordenamiento jurídico, al conectar la realidad y las convicciones de las gentes con las normas que los rigen, las buenas costumbres podrán servir para llenar vacíos, para poner en evidencia el carácter desueto de ciertas reglas, pero está del todo claro desde el sistema de fuentes, que no puede suplir las disposiciones del orden positivado⁸⁷ y de los principios constitucionales que rigen su interpretación. (Breccia & Natoli, 2013).

3. Conclusiones Parciales

Es importante que nadie se obligue ni pueda ser obligado a cumplir prestación que suponga atentar contra las posiciones jurídicas ius-fundamentales de las libertades, ni contra la dignidad propia, menos aún la de otros individuos o grupos. Tales valores se convierten en límites constitucionales definitivos a la disposición individual y al acuerdo de voluntades, pues son inherentes e inalienables.

Entendiendo la prostitución como el análisis anteriormente mencionado, que es un objeto lícito, ya que cumple con el ordenamiento jurídico nacional, igualmente lo podemos entender desde el campo de acción de una autonomía de la prostituta.

⁸⁵ En efecto, desde el Derecho romano el principio en cuestión es una prohibición que emana de la buena fé, estrechamente relacionada con la fuerza vinculante de los acuerdos, el reproche a la conducta dolosa, la necesaria consideración de los intereses de las partes en la relación contractual, y también con la exigencia de proteger la confianza generada en la contraparte. Martha Lucía Neme Villareal. *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*. Bogotá, Centro di Studi Guiridici Latinoamericani, Università Tor Vergara, CNR, Roma Italia, Universidad Externado de Colombia, (2010), pp. 311-326.

⁸⁶ De allí que en el derecho francés, la doctrina sea tan crítica con las medidas prohibicionistas en torno de la prostitución (punición del "racolage"), cuando por otra parte, el llamado realismo fiscal sobre la actividad considerada contraria a la dignidad humana reflejan la falta de coherencia de la regulación en su conjunto y en definitiva el tratamiento cínico del asunto, en contra de la dignidad de quienes ejercen el oficio. Christophe Geslot. *Prostitution, dignité... par ici la monnaie!*, Paris, Recueil Dalloz, 2008, p. 1292.

⁸⁷ Bigliuzzi, Breccia, Busnelli, Natoli. *Derecho civil, op.cit.*, p. 907; Massimo Bianca. *Derecho civil, op.cit.*, p. 643.

No podemos seguir mirando a las prostitutas como objetos y tratarlas con estigmatización, donde un cliente obtiene un beneficio sexual y les da una retribución económica, es desconocer sus propios derechos y valores como trabajadoras de un oficio que muy pocas personas pueden realizar, es intentar mejorar su calidad de vida individual y familiar con el reconocimiento de su labor.

Quiere ello decir que la prostitución, como ocurre con otras actividades poco edificantes pero toleradas por el Derecho, puede ser una manifestación de la libre iniciativa y actividad económica, dentro de los estrechos límites del bien común dispuestos por el Derecho penal y policivo y por los requisitos de más que sean legalmente dispuestos por la función social, la responsabilidad de la actividad económica que desarrolla y por las necesidades del interés social, ambiental y del patrimonio cultural propios a toda empresa.

Para concluir, como el Derecho sí ha regulado el fenómeno, lo reconoce, lo regla y ordena y como la prostitución puede hacer parte del libre desarrollo de la personalidad y del vivir como se quiera y del vivir bien (el ganarse la vida), no es admisible disponer *ex novo*, a partir de una moralidad de jueces, la ilicitud de aquellos acuerdos, cuando en la prestación u obligación que se analice se han cumplido a cabalidad con los principios y reglas que la someten, cuando no hay coacción, ni inducción, cuando se pacta en libertad, como decisión propia, autónoma, sin afectación de la integridad física o moral.

CAPITULO 3. Interpretar cómo el fenómeno de la prostitución es asimilable al contrato realidad según lo estipulado por el Código Sustantivo del Trabajo en Colombia.

Introducción

Un aspecto clave en el fenómeno de la prostitución en el análisis de la sentencia, es como la Corte Constitucional expuso el contrato de trabajo para las trabajadoras sexuales desde los principios de igualdad, equidad y la protección de las garantías.

Nos enfocaremos en dar un aprendizaje específico de los cambios normativos propuestos en la sentencia, por no ser prohibida la prostitución desde que sea voluntaria libre y razonada.

La sentencia nos guía desde lo conforme a parámetros y criterios mínimos como los siguientes: i) los límites constitucionales de la libertad, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y de respeto al Estado de Derecho; ii) los principios y reglas generales del Derecho laboral existente ;iii) el deber de crear y reconocer las muchas especificidades y diferencias que una relación laboral para la prestación de servicios sexuales por cuenta ajena amerita, dada la cercanía que el objeto del trabajo tiene con ámbitos de la intimidad y de la integridad moral y física; iv) el deber de considerar al trabajador o trabajadora sexual como sujeto de especial protección, por ser la parte débil del contrato y sobre todo por las condiciones propias del trabajo y la discriminación histórica y actual de la que suele ser víctima por la actividad que ejerce; y finalmente, v) el deber de aplicar la “imaginación jurídica” para que con los límites, prohibiciones, garantías y derechos que se establezcan, se cree la diferencia que haga que la persona que trabaja con el sexo pueda estar en condiciones para elegir en libertad e igualdad su proyecto de vida. (Lafont, 1991).

Es decir, se crean parámetros para que las trabajadoras sexuales se les puedan garantizar sus derechos y deberes frente al contrato de trabajo.

3.1 Apuntes sobre el contrato de trabajo y el derecho laboral en la prostitución.

Vale la pena reiterar, en el marco de la dignidad humana, de la libertad y de las opciones que ofrece el principio general de libertad en cuanto a las formas de ganarse la vida, se permite afirmar que la prostitución voluntaria sin constreñimiento ni inducción, es una actividad económica lícita, lo que también se predica de los acuerdos celebrados entre clientes o establecimientos de comercio y las personas prostituidas.

La primera modalidad ha sido comúnmente admitida, pues al no estar prohibido el propio ejercicio de la prostitución, puede quien así se desempeña llegar a acuerdos puntuales, renovados una y otra vez, siempre de manera independiente, de igual a igual, con los establecimientos de comercio donde resulta propicio para el trabajador o trabajadora sexual llegar al contacto con los potenciales clientes, o donde, en efecto, puede prestar sus servicios: Bares, tabernas, discotecas, moteles, residencias, hoteles. Estos, le reconocen una comisión a aquellos, bien por el licor consumido con el cliente, bien sobre el costo que se cobra por la habitación, de manera que la prostitución en cuanto tal, se entiende ejercida por cuenta propia. Mas, aparte de tal modalidad, la *opinio iuris* pareciera estimar sin suficiente racionalidad ni fundamento⁸⁸, que no es admisible otro tipo de relación y en particular la derivada de un contrato de trabajo, pues una tal convención supondría objeto ilícito.⁸⁹

Como analiza e interpreta la prostitución la sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao, este contrato especial que dio origen a principios del siglo XX a una nueva rama del Derecho, se ha diferenciado de los contratos civiles por ser

⁸⁸ En tanto la prestación en el arrendamiento de servicios sexuales, a pesar de ser ejercido como actividad independiente, tendría un contenido obligacional idéntico al del contrato de trabajo no admitido.

⁸⁹ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 77.

el que coloca al trabajador en estado de subordinación “contra su misma libertad de negocio, abandonando el mito liberal de la igualdad formal entre contratantes y de la consiguiente natural equidad del contenido del contrato, para tomar una nota de desigualdad sustancial de las partes (...)”. (Valledona, 2004)

En efecto dispone el artículo 22 del C.S.T.: “1. *Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.* 2. *Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”.*

De esta disposición, en armonía con el art. 23 *ibídem*, se han reconocido entonces como sus elementos esenciales, i) la prestación personal por cuenta ajena; ii) la subordinación o dependencia del trabajador frente al empleador; iii) la vocación de continuidad de la prestación; iv) el salario o retribución económica convenida⁹⁰.

Cabe afirmar, frente al artículo 23 del C.S.T, que las mujeres trabajadoras sexuales, cumplen con los elementos fundamentales del artículo frente a la prestación del servicio, la subordinación con los dueños de los establecimientos de comercio y el salario retribuido por sus clientes.

En la sentencia C-397 de 2006, la Corte Suprema al estudiar este precepto y en particular la subordinación acusada en ese caso por atentar contra los derechos al trabajo, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la dignidad humana, entre otros, señaló cómo es éste el elemento determinante que diferencia la prostitución de otras relaciones de prestación de servicios. Subordinación que es propia de la forma como se desenvuelven la propiedad privada y la libertad de empresa en los sistemas productivos de los regímenes políticos de estirpe liberal.

Tal condición de desigualdad es la que explica la existencia de unos principios constitucionales del Derecho, la necesidad de que el Congreso de la República

⁹⁰ Además se han reconocido como sus características, el ser consensual, bilateral, *intuito personae* o personalísimo en lo que hace al trabajador, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, típico nominado y principal.

expida el estatuto del trabajo, y también el amplio catálogo de tratados internacionales en los que se protegen los derechos del trabajador. Por lo mismo, los poderes o facultades que supone para el empleador, se hallan restringidos “por los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral”⁹¹.

Un punto fundamental en este análisis es que, el contrato de trabajo implica, según la sentencia C-386 de 2000, la subordinación del empleado, o sea el “poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos”.

Dicho de otro modo, el empleador es quien debe dirigir la actividad laboral del trabajador, frente al trabajo sexual las mujeres deben seguir los parámetros y normas expuestos por los dueños de los establecimientos, como son horarios de salida, de entrada a los bares, de las mujeres que viven en los mismos establecimientos.

Sobre el salario, dice el art. 127 C.S.T: “*Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones*”. Se excluyen empero de dicho concepto “*las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador*” (art. 128 C.S.T.), más se admite el salario en especie (art. 129 C.S.T.).

⁹¹ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 78.

Como lo analiza el autor (Conti, 2008) la interpretación del contrato en su integridad y también de sus elementos esenciales, se ha construido por la jurisprudencia de esta Corte en el marco de sus competencias constitucionales⁹², a partir de los principios que estructuran el Derecho laboral, cuyo común denominador es su carácter garantista derivado de los contenidos en el artículo 53 constitucional, reconocibles en el Código Sustantivo del Trabajo.⁹³

En la sentencia, se habla del principio de protección no sólo frente a la vida e integridad del trabajador (art 56 C.S.T.), sino también frente al trabajo mismo (art.

⁹² Otro tanto se observa en la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral, que de tiempo atrás, ha decantado el entendimiento del contrato laboral, sus particularidades y las pautas hermenéuticas que permiten reconocerlo. Por ejemplo, cuando ha afirmado que conforme al artículo 24 del CST, la presunción surge independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio (sentencia del 1o de julio de 2009, radicación No 30.437, Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza), presunción que, como se ha dicho, en todo caso puede ser desvirtuada o corroborada, entre otras a través de la prueba testimonial como herramienta más usada para determinar la naturaleza jurídica del vínculo. Sin embargo, se precisa que el cumplimiento de un horario constituye sólo un indicio de la subordinación (sentencia del 8 de mayo de 2008, radicación No. 30253, Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez). De este modo, la continuidad en la prestación del servicio no sirve por sí sola para demostrar la existencia de una subordinación laboral, debido a que el tiempo que una persona preste sus servicios, no guarda relación con la forma como los haya prestado (sentencia del 20 de mayo de 2008, radicación No. 30529, Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza).

⁹³ De allí que como se indicara en la sentencia T-447 de 2008, “en numerosas oportunidades, tanto por vía de constitucionalidad como de tutela, esta Corporación se ha pronunciado a favor de la protección constitucional del derecho al trabajo: (i) En las sentencias SU- 511 de 1995, SU-547 de 1997, SU-519 de 1997 y T-097 de 2006 concedió amparo a la garantía “a trabajo igual salario igual”, razón por la cual ordenó a los empleadores demandados la realización de una nivelación salarial que pusiera fin a la discriminación de la cual eran víctimas los accionantes de los respectivos procesos de tutela. (ii) En sentencia C-076 de 2006 [que imponía restricciones para acceder al concurso de notarios] la Sala Plena señaló que en ningún caso la limitación de una persona podría ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación fuese claramente demostrada como incompatible e insuperable respecto de las funciones esenciales del cargo a desempeñar; razón por la cual declaró inconstitucional una disposición contenida en el estatuto de notariado que limitaba el acceso al trabajo a las personas sordas o mudas. (iii) En sentencia T-394 de 1999 la Corte concedió amparo a los derechos fundamentales de un miembro de una Cooperativa de Transporte quien fue retirado del servicio debido a su edad -57 años-, razón por la cual ordenó su reintegro y la adecuación de los estatutos de la entidad demandada “a los principios y derechos consagrados por la Constitución Política”. (iv) En las sentencias T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1999 y T-144 de 1999 esta Corporación ordenó el pago de salarios y prestaciones sociales a empleados que se encontraban prestando sus servicios a los empleadores demandados en los procesos de tutela, quienes se habían apartado del deber legal y constitucional de cumplir con dichas obligaciones patronales. (v) En sentencia T-026 de 1996 se ordenó el reintegro de un trabajador que se desempeñaba como auxiliar de servicios varios, quien fue despedido por su empleador debido a que éste consideraba que el tipo de labores que desarrollaba debían ser realizadas por una mujer. (vi) En sentencia C-531 de 2000 la Sala Plena condicionó la exequibilidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, disposición que autoriza el despido de personas que padezcan algún tipo de discapacidad por justa causa, cuando quiera que tal decisión se encuentre autorizada por el inspector de trabajo. El condicionamiento señalado consistió en que en aquellos eventos en los cuales la persona sea retirada sin dicha autorización, el despido será ineficaz. (vii) En el mismo sentido, en sentencia C-470 de 1997 la Sala Plena profirió un fallo de exequibilidad condicionada del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo con el objetivo de limitar la interpretación de esta disposición en el sentido en que “carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe (...), en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas”.

9º C.S.T.)⁹⁴. De ahí el principio de favorabilidad (art. 21 CST), de condición más beneficiosa (art.16 C.S.T.), el principio de indisponibilidad de los derechos fundamentales del trabajo, de los derechos adquiridos y demás derechos ciertos e indiscutibles (arts. 25 y 53 CP, 14 y 15 CST), los principios de estabilidad, progresividad y confianza legítima (arts. 53 CP), el principio de primacía de la realidad (art. 24 CST). Este último, es una garantía de especial relevancia que, como se dijo en la sentencia C-655 de 1998⁹⁵, no admite discriminaciones a partir de la supuesta relación comercial o civil que se presuponga, al ser ésta “violatoria del derecho a la igualdad con respecto a los trabajadores que en la realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador, y que en forma evidente han reunido los presupuestos propios de la relación de trabajo”. De modo que siempre que se den las condiciones materiales de la relación de trabajo, viene a operar la presunción y corresponde al empleador desvirtuar la misma y demostrar que la relación con el trabajador es de otra naturaleza⁹⁶.

⁹⁴ Dijo al respecto la mencionada sentencia T-447 de 2008, reiterando jurisprudencia, que sin duda alguna, “una de las insignias más notables del Estado Social de Derecho (artículo 1º superior) se encuentra en el compromiso asumido por la organización estatal consistente en brindar protección a los derechos económicos, sociales y culturales. (...) En tal sentido, el objetivo al cual se hace alusión consiste en ofrecer un acceso *material* al conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales (...). En este contexto, el derecho al trabajo adquiere una innegable importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la realización de los derechos fundamentales, motivo por el cual la realización de los supuestos que lo hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto”.

⁹⁵ En la cual se declaró inexecutable el inciso 2º del mencionado precepto, contenido en el art 2º de la ley 50 de 1990, al establecer una excepción radical a la presunción del inciso 1º de que “toda relación de trabajo personal está dirigida por un contrato de trabajo”. En efecto, decía la proposición: “No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo primero de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contrata”.

⁹⁶ En efecto, ratificando la jurisprudencia, se dijo en la sentencia T-430 de 2006, al atender un asunto de carácter laboral con contrato no escrito, que no era competencia del juez constitucional el determinar la existencia o no del contrato realidad, no sólo por respeto a la competencia del juez laboral sino también por la importancia que reviste la etapa probatoria del procedimiento ordinario para garantizar el derecho de defensa de las partes involucradas en el litigio, que no es la tutela la vía para declarar la existencia de un contrato de trabajo o en general de una relación de carácter laboral (sentencias T-355 de 2000, T-1156 de 2000, T-105 de 2002 y T-008 de 2004, T-101 de 2002, entre otras). No obstante agregó, “en procura de garantizar al máximo los derechos del extremo débil en esta relación, el trabajador, la Corte ha reconocido también la posibilidad de reconocer dentro de una acción de tutela, la existencia de un ‘contrato realidad’, si ésta se desprende de los elementos probatorios allegados al proceso”. De modo que para que se configure la relación laboral y nazcan las correspondientes obligaciones en cabeza del patrono, es necesario establecer la concreta y real prestación de servicios remunerados en condiciones de dependencia o subordinación. Por ello, se agrega

En este supuesto, en cuanto a las modalidades del contrato de trabajo, se contempla tanto la forma verbal como la escrita, precisando que “para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario” (art. 37 C.S.T.). Y en cuanto al verbal, dice el artículo 38 C.S.T: *“Cuando el contrato sea verbal, el {empleador} y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos: 1. La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse; 2. La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago; 3. La duración del contrato”*. Éste, empero se entenderá indefinido porque el contrato a término fijo debe siempre constar por escrito (art. 46 C.S.T.).

Vale la pena aclarar, las trabajadoras sexuales forman sus contratos de forma verbal con los dueños de los establecimientos, es decir, su trabajo se realiza en el establecimiento de comercio para la protección de la mujer trabajadora, la cuantía o remuneración es propia de cada mujer pero debe otorgar una ganancia al dueño por el servicio de habitación o en otros casos el licor ingerido por el cliente, la duración siempre son tiempos de cosecha en los municipios.

Además conviene, dar unas apreciaciones sobre el reconocimiento de las obligaciones que asumen las partes del contrato.

En lo que hace al empleador, se aprecia la obligación general de brindar protección y seguridad al trabajador (art. 56 C.S.T.), así como otras específicas (art. 57 C.S.T.). Son ellas el disponer de los bienes y recursos necesarios para la realización de las labores (art. 128 C.S.T.), garantizar la seguridad y salud de aquél (art. 1º del Decreto 13 de 1967, 59 del Decreto ley 1295 de 1994), prestarle los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad, pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos (art. 127 C.S.T.),

entonces siguiendo la sentencia T-180 de 2000, *“el contrato de trabajo no tiene que constar por escrito, lo cual significa que la existencia jurídica del vínculo laboral no está ligada a documento alguno sino a la relación efectiva. El documento suscrito por las partes solamente sirve para regular con mayor precisión las relaciones recíprocas, laborales y económicas, en un plano de libre y voluntario acuerdo. Pero, si no lo hay, no por ello desaparece ni se desdibuja el convenio (...)”*.

guardar respeto a la dignidad del trabajador, a sus libertades positivas y negativas (art. 57, núm. 5º C.S.T). También se consagra la de conceder los permisos de ley, expedir los certificados laborales requeridos, pagar los gastos de traslación del trabajador de su lugar de residencia, cumplir el reglamento y mantener la moralidad y el respeto a las leyes (art. 57, núm. 6º, 7º, 8º y 9º C.S.T.). Se consagran adicionalmente otras obligaciones de no hacer (art 59 C.S.T.), en donde sobresalen aquellas relativas a no exigir otras prestaciones de los trabajadores no contempladas dentro de la relación laboral estipulada, no efectuar deducciones no autorizadas a su salario, así como el no impedir el ejercicio de la libertad de asociación sindical.

En este punto, las obligaciones de los empleados para las trabajadoras sexuales no se logran alcanzar los puntos principales, ya que por ser una población estigmatizada no les otorgan los beneficios por su labor, es necesario que se les protejan sus derechos laborales.

El trabajador, por su parte, debe actuar con lealtad y obediencia (art. 56 C.S.T.), entendida ciertamente dentro de los límites que imponen la Constitución y dentro de ella el principio de libertad y el derecho fundamental de la dignidad humana. Y como obligaciones especiales (art. 58 C.S.T.) se consagran el “realizar personalmente la labor, en los términos estipulados” así como cumplir las órdenes impartidas; mantener reservada la información que tenga sobre su trabajo; emplear adecuadamente los bienes de la empresa a su cargo; “guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros”, prestar la colaboración necesaria para proteger los bienes de la empresa y demás derechos amenazados, además de seguir las reglas para el caso de adquirir enfermedades profesionales. Y en lo que se refiere a las prohibiciones (art. 60 C.S.T.), se contempla el no sustraer bienes de la fábrica, taller o establecimiento sin permiso, presentarse al lugar de trabajo en estado de afectación física y mental, conservar armas de cualquier clase en el sitio del trabajo salvo autorización legal especial, faltar al trabajo “sin justa causa de impedimento o sin permiso (del empleador), excepto en los casos de huelga”, disminuir

intencionalmente el ritmo de ejecución o entorpecerlo, coartar la libertad de otros trabajadores para que se afilien o no a un sindicato, para que permanezcan o se retiren de él⁹⁷.

Además, salvo las reglas especiales que prevalecen (arts. 14, 19, 20, 21 CST), son los mismos que operan en el Derecho común (art. 19 CST), esto es, reclaman la capacidad y el consentimiento de las partes, con énfasis por razones obvias en las del trabajador⁹⁸.

De igual modo debe representar un objeto lícito, el cual estará determinado por el carácter de normas de orden público de las disposiciones que regulan el trabajo humano (art. 14 C.S.T.). Con estas disposiciones sumadas a los elementos esenciales, se observa que son objeto y causa del contrato de trabajo, las prestaciones de hacer, dar y los derechos de recibir un provecho. Esto es, la prestación laboral para realizar por cuenta ajena, una obra o un servicio que siendo posibles, lícitos y determinados, sirvan a los intereses del empleador quien por aprovechar esa capacidad de trabajo, paga un salario acordado. Un contrato que entonces tiene por causa o finalidad de las partes, la ejecución del trabajo para el patrono y para el trabajador la obtención de una retribución prometida, lo que planteado desde el enfoque constitucional, representa entonces el ejercicio de libertades económicas (de trabajo y de empresa), que como se ha visto, deben regirse por la Constitución, la ley y las buenas costumbres o valores culturales constitucionales que ellas representan.

Es así, como observación particular sobre estos elementos, cabe destacar que interpretando el Derecho, la doctrina plantea que cuando se celebra un contrato sin que el trabajador tenga capacidad jurídica o cuando la prestación a la que se

⁹⁷ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 83.

⁹⁸ Respecto de lo anterior, dice el artículo 8º C.S.T.: “Nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio, sino mediante resolución de autoridad competente encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o de la sociedad, en los casos que se prevean en la ley”. Por su parte el art. 10º prescribe: “Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen las mismas protección y garantías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la Ley”. Y por último el artículo 11 C.S.T según el cual: “Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley”.

ha comprometido tenga objeto o causa ilícita, demostrada la buena fe de aquél, esto es, que desconocía la existencia de tales vicios, puede demandar el pago de sus acreencias laborales (Lafon, 1991).

En la sentencia, si bien se establece en el artículo 43 C.S.T., que en *“los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador”* en relación con lo que establezca el derecho aplicable⁹⁹, ni tampoco *“las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto”*, se agrega inmediatamente: *“pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente”*.

Con esta disposición, se viene a reforzarse el sistema de garantías normativas propias del Derecho laboral, pues junto con la presunción del contrato de trabajo (art. 24 CST), la protección de la prestación efectiva del trabajador como forma de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores (artículos. 1º y 22, núm. 2º CST), permiten entender que ante la existencia de un contrato de trabajo con objeto o causa ilícitas, los efectos de la declaratoria de nulidad son *ex nunc*, es decir que sólo rigen hacia el futuro, con lo cual quedan indemnes las prestaciones debidas (Charry, 1991).

El análisis en párrafos anteriores quedo demostrado que el trabajo sexual es lícita, y que se deben garantizar sus derechos labores para un trabajo digno para las mujeres como sus familias.

Ante el Senado de la República, fue radicado un proyecto de ley que pretende regular el ejercicio de la prostitución consentida en Colombia. Entre otras cosas, la iniciativa establece que quienes presten servicios sexuales deben contar con atención a seguridad social y realizarse, cada seis meses, controles médicos que prevengan enfermedades de transmisión sexual.

⁹⁹ “La legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo”.

Así mismo, se contempla que para poder ejercer este oficio será obligatorio tener un contrato de por medio, que dé cuenta de la relación laboral entre las personas que se encuentran en estado de prostitución y los establecimientos de comercio donde las realizan.

La iniciativa, compuesta de 34 artículos, señala que la condición de prostitución no será divulgada a terceros sin expresa autorización de su titular, acorde a su derecho fundamental a la intimidad, el buen nombre y la honra.

Sobre las tarifas y comisiones que reciben los establecimientos que permitan la prostitución, el proyecto indica que sólo podrán cobrar hasta el 30 % del precio, valor o contraprestación pactada por el servicio sexual cancelada o pendiente por cancelar a las personas que se encuentran contratadas.

De esta forma, dichos establecimientos deberán tener una base de información y llevar un registro cronológico detallado de los servicios sexuales prestados, de acuerdo con la contabilidad exigida por el Código de Comercio, que contenga entre otros datos: fecha, hora, nombre o seudónimo de la persona prestadora del servicio, lugar, breve descripción del servicio, valor cancelado y valor de la comisión pagada al establecimiento de comercio por la prestadora del servicio.

3.2 Mirada del contrato laboral de las prostitutas en los establecimientos de comercio.

Luego de realizar una mirada jurídica del código sustantivo del trabajo en lo concerniente al contrato de trabajo, se expondrá los puntos fundamentales frente al contrato realidad de las trabajadoras sexuales.

El problema jurídico que aquí se plantea, es si puede una persona aceptar obligarse a la prestación de servicios sexuales que desarrolla por cuenta ajena, sometida a condiciones de subordinación y dependencia, a cambio de un salario.

Podemos vislumbrar que ningún contrato, tampoco el de trabajo, puede suponer para una de las partes afrentas a su libertad y dignidad humanas. De tal suerte, el subordinar la voluntad de alguien para que tenga tratos sexuales con un tercero, aparece contrario de modo radical con tales valores. De allí la repulsa que generalmente suscite formular el asunto.

La Corte Constitucional debe amparar sin discriminación ninguna los derechos fundamentales de las personas y en particular los de aquellas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, reproduciendo un comportamiento explicable pero insostenible desde el punto de vista de la eficacia que reclama la Norma suprema. Se habla del fenómeno de la invisibilización de los derechos laborales de los y las prostitutas, basada en juicios y prejuicios morales, rechaza de plano ni más ni menos que un régimen propio al Estado social de derecho, en donde se debe mirar desde el propio discurso constitucional de la igualdad y la diferencia¹⁰⁰.

En efecto, se ha anotado en el estudio sobre la prostitución en general que, por fuera de los tipos penales dispuestos, dado su carácter de actividad económica lícita y regulada por las normas del Derecho policivo y urbanístico, ingresaban por tanto disposiciones del Derecho común de carácter comercial y tributario. ¿Por qué dentro de esta racionalidad no se puede predicar lo mismo respecto del Derecho laboral, no ya con relación a otros empleados dedicados a labores distintas de los establecimientos donde se prestan los servicios sexuales, sino de las personas que efectivamente ejercen el oficio?.

Podemos preguntarnos ¿qué es sino una relación laboral la modalidad de prestación del servicio de las y los prostitutas?, es decir, son trabajadores sexuales que cumplen horarios por un número cierto de horas en establecimientos, para un pago de turno de valor oscilante, en el que también se percibe un ingreso por consumo de licor a través de un sistema de “fichas”. ¿No se encuentra allí la prestación personal del servicio, la subordinación y el pago de un salario como remuneración ordinaria, fija o variable?.

¹⁰⁰ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 91.

Un ejemplo claro explicado desde el punto de jurídico del Derecho internacional español, deja muy claro el punto del contrato laboral de las trabajadoras sexuales, ha permitido proteger a las trabajadoras sexuales, cuando la actividad que ejercen no se reconoce como prostitución sino como “alterne”¹⁰¹. Un servicio asociado con la hostelería, consistente en atender a los clientes del bar, la discoteca, o la whiskería¹⁰², y en conseguir como resultado de tal atención, de sus indumentarias provocativas y la actitud frente al cliente, que éstos efectúen el máximo de consumiciones. La trabajadora recibe un porcentaje equivalente a un 50% de la ganancia obtenida o una cantidad específica estipulada por el licor vendido. El titular del negocio o su administrador, conocen y consienten tales circunstancias de quienes prestan dicho servicio, siendo él quien controla las copas tomadas y quien suministra una ficha por cada consumición, para así abonar luego la comisión que corresponde.

Lo normal en estos casos, era que los contratos celebrados con las muchachas dedicadas a este oficio fuesen orales y no estuvieren vinculadas a la seguridad social. Sin embargo, gracias a la interpretación de los jueces laborales¹⁰³ desde el año de 1981, se ha venido reconociendo allí lo que es evidente, a saber, auténticos contratos de trabajo de los cuales se deben derivar todas las prestaciones y medidas de protección que amparan este tipo de acuerdos.

Esta postura, empero, no se compadece con la adoptada por los mismos jueces (también por los civiles), cuando el trabajo o prestación se presenta en sus verdaderos términos, esto es, para proveer de servicios sexuales. (Rey, Mata & Serrano, 2004).

Como se puede advertir con facilidad, la figura del “alterne” es perfectamente equiparable a lo que en Colombia se denomina “actividad de acompañamiento”. La misma se centra en la labor de reunirse con los clientes que asisten a los

¹⁰¹ Rey, Mata y Serrano. *Prostitución y derecho*, *op.cit.*, p. 187-194.

¹⁰² Con todo, también pueden adoptar otras modalidades como las de ser sala de fiestas, hostales, clubes nocturnos, locales dedicados a cabinas de masaje, sauna, etc., en las que además de bebidas alcohólicas se ofrecen otros servicios.

¹⁰³ En España conocen de las relaciones laborales entre particulares, los jueces pertenecientes a la llamada “jurisdicción social”.

establecimientos de comercio, para que éstos consuman en su compañía el licor que allí se vende. No se habla de servicios sexuales, sino simplemente de estrategias de seducción para incrementar el expendio de bebidas alcohólicas.

Dicho de otro modo, por la forma como opera el negocio de los empleadores, el acompañamiento y la prostitución van de la mano y si existen razones para proteger la relación laboral de quien trabaja como “acompañante”, también las hay para hacer lo propio con quien vende servicios sexuales por cuenta ajena.

Es decir que habrá contrato de trabajo y así debe ser entendido, cuando él o la trabajadora sexual ha actuado bajo plena capacidad y voluntad, cuando no hay inducción ninguna a la prostitución, cuando las prestaciones sexuales y demás del servicio, se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para el trabajador y por supuesto cuando exista subordinación limitada por las carácter de la prestación¹⁰⁴, continuidad y pago de una remuneración previamente definida¹⁰⁵.

Ciertamente, se crea un contrato de trabajo entre en empleador y la trabajadora sexual, en la cual el empleador debe garantizar todos sus obligaciones y derechos en lo laboral.

Más aún cuando desde el punto de vista del juicio de igualdad y la jurisprudencia constitucional que lo ha estructurado¹⁰⁶, no existe en la Constitución ninguna disposición que autorice una discriminación negativa para las personas que ejercen la prostitución. Todo lo contrario, según el artículo 13 C.P. y las demás cláusulas de diferenciación subjetiva que la Carta y la jurisprudencia constitucional han reconocido (art. 53, 13, 43, 44 CP). Esto en la medida en que la pretendida finalidad legítima con que se quisiera negar la licitud y exigibilidad de un contrato

¹⁰⁴ Limitaciones a la subordinación que, a decir verdad, pueden establecerse para toda suerte de contratos, según su naturaleza y contenidos, según las condiciones del sujeto, pero que en todo caso no restan de entidad a este elemento identificador de un contrato de trabajo. Así, para el caso de la prostitución, la ley alemana sobre regulación jurídica de las prostitutas de 2001, declara en su artículo 3º que en lo que concierne a la dependencia, existe un derecho limitado de dar instrucciones lo que no supone excluir el ejercicio de la actividad por cuenta ajena, ni su posible sujeción a las reglas del Derecho del trabajo. Vid. Martínez, Mata, Serrano. *Prostitución y derecho*, *op.cit.*, p. 180, pie de página 445.

¹⁰⁵ E incluso, habrá derecho al pago de salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio, aun cuando la actividad dentro de la cual se ha ejercido la prostitución pueda ser considerada ilícita, conforme lo establecido en el art. 43 C.S.T.. Vid. fundamento jurídico no. 108 de esta providencia.

¹⁰⁶ Sentencias C-445 de 1995, C-371 de 2000, C-093 de 2001, C-673 de 2001, entre otras.

laboral entre persona prostituida y el propietario de prostíbulo o local donde se ejerce, está soportada en criterios que por sí mismos no hacen posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de derechos, obligaciones, responsabilidades; o sea porque al desconocerlo sólo se favorecen los intereses del empresario de la prostitución, con consecuencias excesivamente gravosas para quien presta efectivamente el servicio.

Pero también aparece contrario a la igualdad constitucional el desconocimiento del derecho laboral para los y las trabajadores sexuales, porque con esta medida se restringen derechos fundamentales (al trato digno, al libre desarrollo de la personalidad y ante todo a ganarse la vida, al trabajo, a recibir una remuneración justa y equitativa) y se afecta de manera desfavorable a una minoría o grupo social tradicionalmente discriminado que se encuentra por tanto en condiciones de debilidad manifiesta.

Para concluir con este aparte, la Corte Constitucional desde el imperativo constitucional reconoce a las y los prostitutas sus mínimas garantías, de permitirles ser vinculadas no sólo a un sistema policivo de protección en salubridad y cuidado propio, sino también al sistema universal de seguridad social, a poder percibir prestaciones sociales así como el ahorro para la jubilación y las cesantías. De allí la importancia de empezar a visibilizar sus derechos desde el Derecho, no sólo en su perspectiva liberal e individual, sino también en la económica y social, en la que les concreta posiciones jurídicas de derecho a una remuneración justa por su trabajo y de derecho al progreso.

3.3 Protección laboral de la trabajadora sexual por cuenta ajena.

Inicialmente el tema en las próximas líneas que se va a explicar es que si la persona que ejerce la prostitución mujer, madre y cabeza de familia, puede en adición ampararse en la garantía de estabilidad reforzada laboral que se predica en general de este tipo de mujeres en sus relaciones laborales.

La sentencia nos guía desde lo conforme a parámetros y criterios mínimos como los siguientes: i) los límites constitucionales de la libertad, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y de respeto al Estado de Derecho; ii) los principios y reglas generales del Derecho laboral existente ; iii) el deber de crear y reconocer las muchas especificidades y diferencias que una relación laboral para la prestación de servicios sexuales por cuenta ajena amerita, dada la cercanía que el objeto del trabajo tiene con ámbitos de la intimidad y de la integridad moral y física; iv) el deber de considerar al trabajador o trabajadora sexual como sujeto de especial protección, por ser la parte débil del contrato y sobre todo por las condiciones propias del trabajo y la discriminación histórica y actual de la que suele ser víctima por la actividad que ejerce; y finalmente, v) el deber de aplicar la “imaginación jurídica” para que con los límites, prohibiciones, garantías y derechos que se establezcan, se cree la diferencia que haga que la persona que trabaja con el sexo pueda estar en condiciones para elegir en libertad e igualdad su proyecto de vida. (Lafont, 1991).

Esta cuestión no puede ser absuelta sin retomar el supuesto según el cual, como lo establece el Derecho internacional y el Derecho policivo, los poderes públicos deben adelantar todas las medidas que sean necesarias para prevenir la prostitución, rehabilitar a las personas dedicadas a ella y ampliarles eficazmente sus opciones de mejoramiento económico. Por lo mismo, el Estado debe asegurar las oportunidades para que los sujetos puedan ejercer su libertad y determinar su desarrollo personal, un mecanismo considerado poderoso a efectos de promover el bienestar de los y las trabajadoras del sexo y el de sus familias¹⁰⁷.

Bajo estos supuestos, es del caso concluir que, a falta de regulación concreta, y de la mano de la construcción normativa que ordena la prostitución en Colombia, en la medida en que se hayan desempeñado las mencionadas labores y en ese tanto el ejercicio de la prostitución se desenvuelva bajo la modalidad del “contrato realidad”, esta situación merecerá, como ocurriría con cualquier otro sujeto en condiciones similares, la más decidida protección por parte del Derecho para que

¹⁰⁷ Martha Nussbaum (2002). Las mujeres y el desarrollo humano. El enfoque de las capacidades. Barcelona, Herder, pp. 372-373.

sean cubiertas todas las obligaciones no pagadas por el empleador durante el tiempo en que hubiese tenido lugar la relación de trabajo. Empero, por la especificidad de la prestación, porque en muchos aspectos el trabajo sexual roza con la dignidad, así como se admite la existencia de una subordinación precaria por parte del empleador, también se reconoce precario el derecho del trabajador a la estabilidad laboral y a ser restituido a su trabajo en caso de despido injusto¹⁰⁸.

De este modo, estima la Corte Constitucional, se resuelve la tensión existente entre derechos y bienes jurídicos que la prostitución conecta, de este modo se protege sin discriminaciones *ex ante* al trabajador sexual. Por un lado, una decisión que aunque no resulte atinente a los criterios de moralidad preexistentes, evita dejar en el abandono ilegítimo a las y los trabajadores sexuales como sujetos en condiciones de vulnerabilidad manifiesta, merecedores de especial protección. Pero por otro, una restricción de las garantías del trabajo, con lo que se procura evitar que el Estado, a partir de la administración de justicia, aliente el ejercicio de un oficio que, según los valores de la cultura constitucional, no es ni encomiable ni promovible.

4. Conclusiones Parciales

La prostitución voluntaria implica una valoración de las alternativas laborales posibles y está determinada por los significados que atribuyen a cada una de ellas.

Una de las razones por las cuales la prostitución no ha sido reconocida como trabajo es porque sobre ella pesan la estigmatización y la desvalorización del oficio. Es decir, a la prostituta se le considera diferente e indigna para la sociedad, a la vez que se produce un resbalamiento conceptual en el que se confunde lo que se hace con lo que se es.

Esto hace suponer que la prostituta no es una trabajadora, sino una persona con una particular configuración social, emocional y cultural. La estigmatización y la

¹⁰⁸ Sentencia T – 629 de 2010 Magistrado Juan Carlos Henao. Pp 97.

desvalorización del oficio son el resultado de la sanción que reciben las prostitutas por subvertir los roles de género tradicionales de la sociedad patriarcal, en los que el polo más valorado del rol femenino es el de madre y esposa, y el menos valorado es el trabajadora de la calle.

Además, la prostitución se circunscribe a un campo más amplio que es el de la industria del sexo, que constituye una de entre muchas posibilidades de proporcionarse una experiencia sexual o sensual pagada. La prostitución es un hecho cultural y, por lo tanto, el interés es comprender la forma como se inserta en la dinámica cultural.

5. OBJETIVOS

Objetivo General:

Interpretar el contrato realidad de cara al fenómeno de la prostitución en el marco de la sentencia T-629 de 2010 de la Corte Constitucional colombiana.

Objetivos Específicos

- Revisar el marco normativo internacional en clave del derecho comparado en lo pertinente al fenómeno de la prostitución.
- Analizar la sentencia T-629 de 2010 en lo pertinente a la licitud o ilicitud del objeto de trabajo.
- Interpretar cómo el fenómeno de la prostitución es asimilable al contrato realidad según lo estipulado por el Código Sustantivo del Trabajo en Colombia.

6. METODOLOGÍA

Tipo de Investigación: Cualitativo entendiéndolo como un enfoque que utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación.

Es decir, el tipo de investigación que se va realizar es enfocado desde lo cualitativo ya que se va analizar la sentencia sobre la prostitución y su perspectiva como un contrato realidad en retrospectiva y en clave constitucional.

Enfoque: Descriptivo Analítico entendiéndolo como lo explica Sampieri, al decir que: “Utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación... La acción dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más

bien “circular” y no siempre la secuencia es la misma, varía de acuerdo con cada estudio particular” (Sampieri, Collado & Baptista, 2014).¹⁰⁹

Cabe resaltar, que los estudios descriptivos son útiles para mostrar precisión sobre un fenómeno, suceso o comunidad como se encuentra planteado en la pregunta de investigación.

Método: Histórico-Hermenéutico entendiéndolo como aquel que “busca interpretar y comprender los motivos internos de la acción humana, mediante procesos libres, no estructurados, sino sistematizados, que tiene su fuente en la filosofía humanística” (Sampieri, Collado & Baptista, 2014), como se plantea en la investigación sobre los diversos aspectos de la cultura, sociedad y comunidad de la prostitución.

El estudio de las personas que se encuentran inmersos en la prostitución son vistos desde este método tal cual como lo menciona Sampieri, es decir: “los individuos no pueden ser estudiados como realidades aisladas; necesitan ser comprendidos en el contexto de sus conexiones con la vida cultural y social”¹¹⁰.

7. CRONOGRAMA

TEMA	JULIO	AGOSTO	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
Recolección de información	X			
Entrevistas		X		
Presentación del Proyecto			X	
Sustentación				X

¹⁰⁹ Sampieri, Roberto Hernández; Collado, Carlos Fernández y Baptista Lucio, María del Pilar (2014). Metodología de la Investigación. Quinta edición.

¹¹⁰ Ibídem,

8. RESULTADOS ESPERADOS

La investigación efectuada tiene planteado para resaltar como resultado el obtener el título de Abogado.

Una mirada desde el contexto internacional y los modelos implementados en diversos países y su reglamentación legal para trasladarlo a la nuestro ordenamiento jurídico, para velar por la bienestar social, cultural y jurídico de las personas en el oficio más antiguo del mundo.

La Sentencia resulta ser una providencia hito en el tema de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sexuales en Colombia. Resume las principales regulaciones que existen en el mundo sobre el tema, las normas de derecho internacional, y las normas policivas, penales, tributarias, comerciales y de salud pública que existen en nuestro país para regular dicha actividad.

Por consiguiente, se presenta un cambio normativo para la protección de las prostitutas en su oficio, garantizar una estabilidad con los propietarios de los establecimientos para una mejor calidad de vida en los aspectos social, comunitaria y jurídica.

Es decir, desde las diversas realidades y experiencias de las mujeres-madres se pudo evidenciar las vulnerabilidades que presentan por los desconocimientos de sus derechos y deberes frente a la sociedad, a partir del trabajo que realizan en la prostitución.

Se intenta lograr una investigación a futuro frente la problemática de la prostitución y sus propias vivencias y experiencias de las mujeres, hombre, niños y niñas que se encuentran inmersos en este mudo, para trasladarlos a un componente jurídico para la protección y garantías de sus derechos.

9. CONCLUSIONES

La estigmatización, la desvalorización son el resultado de la sanción que reciben las trabajadoras sexuales por subvertir los roles de género tradicionales de la sociedad patriarcal, enfocándose en tabúes como los del polo más valorado del rol femenino es el de madre y esposa, y el menos valorado es el de puta.

Una de las principales dificultades que planean sobre el correcto y eficaz abordaje del fenómeno, es que se trata de un oficio en gran medida todavía invisible, cuyos titulares son una minoría aislada y sin voz sobre los que recae un estigma social hondamente arraigado.

El tratamiento jurídico de la prostitución ha de reunir una combinación de elementos de los diversos modelos descritos, el principal aspecto para las trabajadoras sexuales desde lo normativo, es la consideración en serio de la dignidad y los derechos fundamentales de las personas que la ejercen. En otras palabras, la caracterización de las prostitutas, ante todo, como sujeto de derechos.

Y por ello tiene sentido que, junto con la introducción parcial de diversos elementos de los modelos tradicionales, se reconozcan por el ordenamiento jurídico una serie de políticas sociales de prevención, minimización de los eventuales daños, y búsqueda constante de alternativas viables a su ejercicio, así como de derechos específicos para esta población.

Hasta el momento, el derecho de la prostitución se ha construido en nuestro país de modo incoherente, fragmentario y, desde luego, al margen de las personas que ejercen la prostitución. El camino para su empoderamiento real, es cubrir los vacíos normativos frente a sus derechos laborales para alcanzar un trabajo digno para las trabajadoras sexuales.

BIBLIOGRAFIA

- Antonio Salas, (2004) El año que trafiqué con mujeres. Ediciones Tenias de Hoy, S. A.
- Acero, Misael Tirado. (2010); Comercio Sexual – Una mirada desde la sociología jurídica.
- Bolaños, Alicia, Nina Parrón, Enric Royo y Juana María Santana. (2003). Debate sobre prostitución y tráfico internacional de mujeres. Reflexiones desde una perspectiva de género.
- Bigliuzzi, Breccia, Busnelli, Natoli. (2013) Derecho civil, op.cit., p. 907
- Casas, Miguel; Ramón Ariza y Oliver Lissagaray. (2002). Prostitución femenina: Negocio y Marginalidad. Manizales.
- Christophe Geslot. (2008) Prostitution, dignité... par ici la monnaie!, Paris, Recueil Dalloz, p. 1292.
- Conti, Augusto (2008) “Los principios del derecho al trabajo y su dimensión democrática”. En Manual de Derecho Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 30-53.
- Charry, Guillermo González. (1991) Derecho individual del trabajo. Bogotá, Diké, pp. 172-174. Jorge Manrique Villanueva. “Aproximación al contrato de trabajo”. Manual de Derecho laboral, op.cit., p. 141-142.
- Enric Royo, (2003). Prostitución sin fronteras: Derechos humanos versus derecho del hombre. vocal de derechos humanos, médicos del mundo-España.

- Eriksson, Johannes (2008) "Lo que falla en el modelo sueco". En José Luis Solana y Estefanía Acién (eds.). Los retos de la prostitución. estigmatización, derechos y respeto. Granada,
- Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta (2005). Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá, Temis, pp. 246-253.
- La prostitución en escena, Serie Investigaciones, Bogotá, 2002. Un trabajo de síntesis sobre el marco jurídico en el siglo XX se puede encontrar en: DABS (Departamento Administrativo de Bienestar Social).
- Lafont, Francisco (1991). Derecho laboral individual. Bogotá, ediciones Ciencia y Derecho, pp. 68-69.
- Lipszyc, Cecilia. 2003. Mujeres en Situación de prostitución. ¿Trabajo o Esclavitud sexual?
- Martínez Aída, Rodríguez Pablo. (2002). (compiladores), Placer, dinero y pecado. Historia de la prostitución en Colombia, Aguilar, Bogotá, pág. 136.
- Naranjo, Alicia bolaños. (2003). La prostitución desde una perspectiva legal: diferentes enfoques. Vocal de género y derechos humanos de España-Canarias.
- Nussbaum, Martha (1999). Sex and Social Justice. New York: Oxford University Press.
- Neme Villareal, Martha Lucía. (2010) La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual. Bogotá, Centro di Studi Giuridici Latinoamericani, Università Tor Vergara, CNR, Roma Italia, Universidad Externado de Colombia, pp. 311-326.
- Rubio, Ana. (2008) Teoría abolicionista de la prostitución desde una perspectiva feminista. Prostitución política, en: Holgado Fernández.

- Rubio, Mauricio (2010). Viejos verdes y ramas peladas: una mirada global a la prostitución.
- Rey, Fernando Martínez, Mata, Ricardo & Serrano, Noemí.(2004) Prostitución y derecho, op.cit, p. 196
- Sentencia T-629 de 2010 MP Juan Carlos Henao.
- Sampieri, Roberto Hernández; Collado, Carlos Fernández y Baptista Lucio, María del Pilar (2014). Metodología de la Investigación. Quinta edición.

ANEXO

- V ENCUENTRO NODAL DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA Y SOCIO-JURÍDICA (2013). “Ruta del Conocimiento con Sentido Social”.
- VI ENCUENTRO NODAL DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA Y SOCIO-JURÍDICA (2014). “Normativismo jurídico, activismo judicial y pluralismo jurídico: desafíos contemporáneos de la investigación jurídica y socio-jurídica”